CL. VIRI PETRI
PECKII
ZIRICÆI
OLIM IN
ACADEMIA LOVANIENSI
IVRIS PROFESSORIS,
IN MAGNO SENATV BELGICO
CONSILIARII
OPERA OMNIA
In vnum Volumen redacta, ac de nouo in lucem producta: Quorum Elenchum altera poſt Epiſtolam Dedicatoriam pagina indicabit.



ANTVERPIÆ,
Apud Hieronymum & Ioan. Bapt. Verduſſen.
Anno M. DC. LXVI.
Cum Gratiâ & Priuilegio.

ILLVSTRI VIRO

D. FRANCISCO DE KINSCHOT EQVITI,

TOPARCHÆ DE RIVIEREN, IETTE, GANSHORN &c.

REGI HISPANIARVM CATHOLICO A CONSILIIS STATVS

Ac supremo Ærarij apud Burgundos Belgasque

THESAVRIO.

SCientias omnes inter se cognatas esse, & impulsu quodam quasi vi Magneticâ aliâ in aliam ferri agnouit Antiquitas, dum earum præsides Musas sorores fecit, & eiusdem domicilij suauissimo contubernio inclusit. Idem de animis artium bonarum scientiâ imbutis dici posse, nempe inter se cognatos esse, & quâ nescio vi occultâ alios in alios ferri, & existimaui semper, & verò Tuo, VIR NOBILISSIME, exemplo comperi. Qui non Iuris tantùm, sed omnis Antiquitatis scientiâ, vel, vt rectiùs dicam, Cyclopædiâ inter primos instructus, tam in fouendis præclaris ingenijs, ijsque complectendis quos eruditione aliquâ præstare cognoueris, & exardes facilè, & conceptam inde flammam tam prodis luculentè & magnificè; vt quoties in Te oculos conijcio, HERCV-

LEM illum *Musarum Ductorem* mihi videre videar: cuius in Græcia nobile olim nomen extitit, & Romæ à Fuluio Nobiliore Ædes publicè dedicata est. Atque hunc quidem non minùs in Physicis ac Mathematico puluere versatum fuisse, quàm ad Palæstræ leges corporis vires exercuisse, docet Cælum fesso iam Atlante, atque ætate pariter & viribus fatiscente, in humeros suos sublatum. Sed cùm ei per dura Eurysthei Regis iussa, & noua quotidie alia ex aliis succrescentia monstra quieto esse & mitioribus his studiis vacare non liceret: vt tamen suum erga illa amorem aliquo tenus Orbi testatum relinqueret, Musarum tutelam assumens, Musagetæ in Græcia nomen obtinuit. Quæ quam aptè Tibi conueniant, quod quidem Reip. (quæ Te ægerrimè vel ad horæ momentum carere potest) commodo facere valeas, parumper hîc mecum attende. Cùm ad animi cultum & doctrinarum omnium exercitationẽ & naturâ factus, & educatione, Maiorum tuorum exemplo, formatus esses; prudẽtissimo Regis Maximi iudicio subitò abreptus es in medias occupationum vndas: inter quas tot iam annorum decursu versaris summâ fide & industriâ; tot noctes insomnes publicæ vtilitati imputas; tantum negotiorum inuicto animi robore sustines; prudentiâ & dexteritate frangis & superas; vt decantatos illos Herculis labores longè infra laudes tuas despicias. Neque permittit intereà animi Tui vigor, omni negotiorum mole diffusioris, vt ad amata olim studia non subinde summa cum delectatione recurras, aut excellentium in ijs Virorum curam ac patrocinium vllo tempore detrectes. Quæ cùm mecum animo repeterem, facilè in eam sententiam inductus sum, vt Amplissimi Viri & Iuris inter Belgas scientissimi PETRI PECKII Opera, à multis iam diu desiderata, velut errabundos sub vnius manipuli

signum

ſignum colligerem, atque Amplitudinis Tuæ fidei ac clientelæ, toti Belgio ſpectatæ committerem. Nihil feceris vel à Genio Tuo, in Eruditos omnes propenſiſſimo; vel à Maiorum tuorum gloriâ alienum, ſi nobilem hunc hoſpitem in familiam veſtram (veram Aſtreæ domum) admiſeris. Quod vt facias, eâ, quâ omnium Tibi animos deuincire ſoles, comitate & beneuolentiâ, humillimè ſupplico, vtque diu, in Regis Maximi decus, ſæculi noſtri ornamentum, communis Patriæ vtilitatem, rebus humanis interſis, Deum immortalem veneror. Antuerpiæ Prid. Idus Octobr. ƆIƆ.IↃC. XLVI.

Nob. & Ampliſſ. D. T.

Æternùm deuotus cliens

HIERONYMVS VERDVSSEN.

ELEN.

ELENCHVS

OPERVM

HOC VOLVMINE

CONTENTORVM.

ADMONITIO

AD LECTOREM.

SCire te cupio, candide & beneuole Lector, primis aliquot folijs huius Editionis, celeritate operarum omissas esse distinctionum Notas, quibus adiunctæ Remisiones nouissimæ, ab allegatis ipsius D. Peckij secernuntur; quod tamen peritus Lector facilè cognoscere & æstimare poterit. Id postea per has clausuras [ ] emendatum fuit. Hoc tantum incautos admonere volui; ne impingant.

INDEX

REGVLARVM IVRIS PONTIFICII

INDEX ALPHABETICVS.

FINIS.

APPROBATIO CENSORIS ORDINARII.

OPERA hæc Amplissimi & Clarissimi Viri PETRI PECKII, Iuris vtriusque scientissimi, in Paslamento Mechliniensi quondam Consiliarij, & Iuris antea Professoris in Academia Louaniensi, variè antehac dispersa, & nunc in vnum volumen collecta, illustria sunt ac pereruditа, & Iuris studiosis maximè vtilia, nihilque continent Sanctæ Matri Ecclesiæ, aut fidei Catholicæ contrarium, ideoque ad bonum publicum in lucem simul prodibunt. Actum 22. Octobris. 1646.

GVIL. BOLOGNINO. S. Th. L.
Ecclesf. Cath. Can. & Lib.
Censor Antverpiæ.

TENOR PRIVILEGII.

PHILIPPI IV. Hispaniarum Regis Catholici, Ducis Brabantiæ &c. Priuilegio cautum est, ne quis citra Hieronymi Verdussij Typographi voluntatem, librum cui titulus est, *Amplissimi & Clarissimi Viri Petri Peckij, in Parlamento Mechliniensi quondam Consiliarij, & Iuris antea Professoris in Academia Louauiensi*, in Belgio imprimat, aut alibi locorum impressum in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venalémve exponat. Qui secus faxit, confiscatione exemplarium & aliâ graui pœnâ mulctabitur, vti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ 30. Aprilis 1661.

Signat

Loyens.

DOMINI
D. PETRI PECKII
IVRECONSVLTI
ET
ORDINARII IVRIS
PROFESSORIS,

Ad Rubricam huius Tituli.

1. *Habitus quid sit.*
2. *Facta sunt infinita.*
3. *Vtilitas regularum Iuris quanta sit.*

IVRECONSVLTVM ex
habitu iurisprudentiæ de ne-
gotiis ciuilibus particulari-
bus respondere,& quid iu-
stum vel iniustum sit,osten-
1. dere constat.* Habitus autẽ
& ars ipsa est comprehensio
præceptionũ vniuersaliũ,quæ artifex rebus indi-
uiduis applicat & accommodat. Quomodo &
Aristoteles libro 1. Metaphysic. artem fieri ait,
cum ex multis experientiæ conceptibus vna de
similibus oritur existimatio. Ideoque medici
cum vident herbam aliquam purgasse chole-
ram in Titio,in Seio,in Sempronio,ex his ex-
perimentis propositionem illam mente conci-
piunt,quod huiusmodi herba purgat choleram.
Et Vlpianus noster cum in diuersis iuris parti-
bus obseruasset primùm moribus receptum ac
deinde legibus constitutum fuisse,quòd fœmi-
næ non possunt esse Iudices, non possunt Ma-
gistratum gerere, non possunt postulare, non
possunt curatrices existere: vniuersaliter defi-
niuit,quod fœminæ ab omnibus ciuilibus offi-
cijs,vel publicis remotæ sunt. *l. 2. ff. eod. de* R.I.
Et rursum cùm constitutum esset,pisces fieri oc-
cupantis,quia in nullius bonis sunt feras bestias
fieri occupantis,quia in nullius bonis sunt,& la-
pillos in littore maris inuentos fieri occupan-
tis,quia in nullius bonis sunt, ex omnibus his
compendiosa hæc regula desumpta est: Quæ in
nullius bonis sunt, occupanti conceduntur. §.
feræ igitur I. de R. *Diuis.** Ex quo facilè apparet,
2. quæ & quanta sit vtilitas regulariũ iuris,de qui-
bus hoc titulo agitur. *vide D. Peck. in part. tit. v.
3. de R. I. &c per to.* Nam cùm facta & indiuidua
sunt numero infinita: infinitum autem ratione
aliqua comprehendi & cognosci non potest. *l. non
possunt. ff. de legibus.* operę pretiũ fuit regulas ali-
quas generales, communia quædam capita, seu
(vt Medici vocant) aphorismos huius artis con-
stituere, ad quos veluti ad certas aliquas statio-
nes,in tanta causarũ varietate & multitudine re-
curri posset, earumq; regularum vis & effectus
est,quod in decisionib. causarũ allegari possunt: 3.
* quòd in causis non decisis eandemque æqui-
tatẽ habentibus ius faciunt. *d. l. non possunt.* quòd
in his totius iuris thesaurus delitescit, quòd eius
cõditio potior est,qui eas habet pro se. *Glossa &
Philippus Franc. hic Barth. in l. Quoties ff. si quis
cautionib.* quod sententia contra eas lata perinde
atque illa quę contra leges aut canones lata est,est
ipso iure nulla *Philip. in Contingit de appell.* quod
enumeratio specierũ eas non constringit: *l. Quæ-
situm. §. fi. & ibi Bar. ff. de supell. legata.* quod
etiam in causis & personis priuilegiatis,si mo-
dò priuilegium ex eo non infringatur, obti-
nent. *Decius cons. 5.* & quod constituendarum
regularum studium mentem atque iudicium
acuit, modumque aliquem & rationem de-
monstrat,de omnib. reb. statim & ex tempore
respondendi. *de varijs Regularum effectib. conf. D.
Gail. 2. obs. 79. n. 13. & ob. 152. sub. n. 3. & de pi-
gno. obs. 2. & ob. 14. n. 2. & de Arrest. c. 11. n. 32.
Grauatum in pract. Conclus. conc. 36. consid. 1 lib.
1. n. 1. H. Pistor. 1. qq. 38. n. 17. & 2. qq. 4. n. 45.
Mascard. concl. 1261. de prob. VViller. inter Consil.
varior. tom. 4. Cons. 15. n. 27. infinitos alios recen-
sentes.* Porrò a quid sit regula, quantum à lege &
generali pronunciato differat, quo pacto consti-
tuatur,& an ex iure fiat, hoc loco non referam,
tum quòd ea in re insignem operam præstite-
runt veteres. *ad l. 1. ff. eod.* quorum verba repe-
tere esset superuacaneum, tum etiam quòd in
earum rerum cognitione non admodum ma-

gna versatur vtilitas, quæ tamen sola spectanda est à Professore iuris, qui studiosæ iuuentuti inutilibus quæstionibus molestus esse non debet.

REGVLA I.

Beneficium Ecclesiasticum non potest licitè sine institutione canonica obtineri.

1. *Beneficium pro quo accipiatur.*
2. *Beneficium Ecclesiasticum quid sit.*
3. *Clerici quare ex beneficijs alantur.*
4. *Clerici non luxuriari de beneficijs, sed honestè viuere debent.*
5. *Diuisio beneficiorum Ecclesiasticorum prima.*
6. *Beneficiorum vsus quando incepit.*
7. *Beneficiorum secunda diuisio.*
8. *Beneficiorum tertia diuisio.*
9. *Substitutus non admittitur vbi est electa industria persona.*
10. *Beneficiorum quarta diuisio.*
11. *Clericorum capita quare radantur.*
12. *Varij modi perueniendi ad beneficia.*
13. *Electio quid sit.*
14. *Confirmatio quid sit.*
15. *Postulatio quid sit.*
16. *Differentia inter electionem & postulationem.*
17. *Prouisio quid.*
18. *Nominatio quid sit.*
19. *Prælati Ecclesiæ & Pontifices quàm variè electi fuerint.*
20. *Studiosis cur priuilegium nominationis concessum sit.*
21. *Collatio beneficij quid sit.*
22. *Præsentatio quid sit.*
23. *Admissio quid sit.*
24. *Institutio quid sit.*
25. *Missio in possessionem beneficij per quem fiat.*
26. *Canonica institutio quid sit.*
27. *Laicus an Episcopus creari possit.*
28. *Beneficium quo pacto licitè dicitur obtineri.*
29. *Ampliationes ad hanc regulam.*
30. *Ratio dubitandi.*
31. *Ratio decidendi.*

IN celebri hoc tractatu regularum iuris, non abs re initium fecit pontifex à beneficijs, quod eorum materia, non solùm prima potissimaque iuris canonici est portio: verum etiam, quia tam latè & confusaneè tractata est, vt si in qua alia, certè in hac ipsa regula & præceptione aliqua fuerit opus, ad quam in tanta rerum vastitate recurrere liceret.

Beneficium Ecclesiasticum. a † Sunt qui reiecto
1. beneficij verbo veluti obsoleto & parum latino, sacerdotium dicere malunt, quod apud veteres Romanos id quod sacerdotibus tribuebatur, sacerdotium dictum sit. *Ioan. Corasius de sacer. ca. 1. in fin. Tiraq. cessant causa parte 1. num.* 46. Sed quoniam aut nusquam, aut certè rarissimè, in iure canonico reperias beneficium pro sacerdotio accipi: cùm sacerdotium sumatur pro præsbiteratu vel officio ipso, seu dignitate sacerdotis, ad quem pertinet sacrificium corporis & sanguinis Domini in altari Dei conficere, orationes dicere, & benedicere dona Dei. *c. Perlectis 25. dist. nctione.* Beneficium verò consistit in prouentibus emolumentoque quodam, vt præbenda: aut in sola quadam præeminentia præstantiaque siue iurisdictione, vt quis primas sedes habeat, vt personatus: vel cum iurisdictione, vt dignitas: vel in simplici quadam administratione sine illis, & officium dicitur. Ideo nos ea in re Rebuffum secuti, *in praxi benef. in proœm.* ne ius ipsum vnà cum arte confundere videamur, non decreuimus verba vsitata, & apud Iurisperitos tot sæculis recepta, ac veluti eiusdem artis vocabula, immutare, quod & Quintilian. *Lib. 1. cap. 20.* ipse, absurdum esse indicat. Et tametsi quædam existant beneficia, quæ à solis sacerdotibus haberi seu possideri queant: *c. constitutus de concess. præb. c. ei cui de præb. lib. 6.* perperam tamē reliqua omnia beneficia, quæ sine sacerdotio esse possunt, nullique ordini annexa sunt, atque simplicem dumtaxat tonsuram requirunt. *cap. vlt. de præb.* sacerdotia appellaueris. Magna quidem emendatione eget antiquitas, quæ in multis propter temporum calamitatem lapsa est, sed tamen periculosa est nouitas, quam sæpius melioribus rationibus confutari, quàm asseri potuisse video. † Porrò autem beneficium 2.
Ecclesiasticum est ius percipiendi fructus prouenientes ex bonis Deo dicatis propter diuinum officium, *Coras. dict. loco capite 2.* vel, vt alij volunt, est portio obuentionum Ecclesiæ, quæ pro seruitio datur, & quæ à benefactis Christi fidelium nomen habet, qui à primo illo tempore enascentis Ecclesiæ, seruore quodam religionis excitati, & pia deuotione ducti, ex patrimonio suo non ex rapinis aut scelere, eiusmodi stipendi a ministris Ecclesiæ cōstituerunt, ne ob victus inopiam, cultus diuinus, ab his vel negligeretur, vel desereretur *cap. pastoralis de his*
quæ fiunt à prælat. c. fin. de rescript. lib. 6. † *Necessū* 3.
erat (inquit Origenes) *vt cum populus communiter iuuaret, qui si quæ necessaria sunt, non præberit Sacerdotibus & Leuitis: occupati illi familiaris rei curis, minus legi Dei vacabunt. Illis autem non vacantibus, neque operam dantibus legi Dei, populus periclitatur.* Obscuratur enim lux scientiæ quæ in sacerdotibus est, populo non subministrante oleum lucernæ. *Polyd. de inu. rer. l. 6. c. 14.* Quomodo & apud Ethnicos, quibus Christus sol iustitiæ & fidei nondum illuxerat, sacerdoti Palladis apud Acropolim degenti, pro quolibet mortuo, & pro quolibet nato puero, mensuram hordei & tritici dari cautum erat & obulum vnum,

Vide ad materiam a nouissimè Garciam de benef. tr. amp. doctissimoq. per tot. Borell. in summ. decis. tit. 20. & seq.

vnum, *Aristot. lib. 2. œcon.* Ex quo satis intelligunt hi quibus beneficia eiusmodi obueniunt, quis eorum scopus & finis est, non vt luxurientur, non vt scortentur, non vt ab ortu solis vsque ad occasum ad mensas accumbant, non vt splendidè vestiantur & delicijs affluant: sed vt
4. illibatum Deo sacrificium, in omni sobrietate & sanctitate conficiant, lucem Euangelicã populo annuncient, exemplis vitæ illustribus præeant, hospitales sint, & quod honestè superest, erogent pauperibus. *c. Ecclesia 25 dist. c. res Ec. 1. c. de monac. de preb. 42. di. Tibi ô sacerdos* (inquit Hieron.) *de altari viuere, non luxuriari permittitur.* Et Ambrosius *Lib. 2. offic. c. 21. Alterum* (inquit) *inhumanum, alterum prodigum est, si aut sumptus desit necessitati sacerdotum, quos à sordidis negotiationũ aucupys retrahere debent, aut voluptati superfit. conf. Gail. 1. P. P. 8. num. 21. D. Pe. k. de rep. Eccl. c. 20. in fin. & c. 26. per tot.*
5. † Beneficiorum verò Ecclesiasticorum, quædam sunt sæcularia, quædam regularia. Sæcularia quidem, non quod sæcularibus hominibus aut laicis competant, sed quæ clericis sæcularibus, hoc est, nullam religionem professis, & in sæculo, atque inter laicos Deo seruientibus, assignari solent. *Clement vnica, de supplenda neglig. prælat. Bald. ad c. licet, de offi. ord.* Et regulariter omne beneficiũ præsumitur sæculare ex primæua institutione, si non contrarium ex aduerso probetur. *Rebuff. d. ca. incip. Quotuplex.* Quia postquam Diuus Petrus fuit sæcularis, præsumitur quòd ita beneficia fundata sunt, sequendo illum primum patronum, *d. de Rota decis. 33. incip. fuit dubitatum in nouis. Philip. Probus ad c. super eo n. 17. de praben lib. 6.* eaque præsumptio notanda est ab his qui se grauari sentiunt hoc onere, vt probent,
6. beneficia quæ petunt, sæcularia non esse. † Ex tempore B. Petri, beneficiorum istorum vsum, quæ singulis personis particulariter tribuuntur, non rectè asseri puto. Quia cùm iam sæcula fidei accensa erat misso sancto Spiritu, & cùm vna adhuc ageba anima in membris omnibus, cor vnum, & fidei propositum vnum, Ecclesia nulla eo modo & veluti iure suo priuato, tenebat bona. Quin & ipse Petrus magnificam illam vocem edidit. *Aurum & argentum non est mecum.* Et Vrbanus vir sanctitate vitæ & doctrina singulari, qui sedere cœpit anno 24. ab eo qui fuit salutis humanæ, decreuit primus, vt sacerdotibus liceret fundos à cultoribus religionis oblatos, recipere. Deinde an iusta sit hæc argumentatio, B. Petrus fuit secularis, ergo præsumuntur beneficia omnia sæcularia esse, non satis scio. Fortè illud, explicatiùs dici potuisset, quod religiosa monasticaque viuendi ratio, votis suis astricta, posterior est. *Polidorus lib. 6. c. vlt. & lib. 7. cap. 1.* & cùm monachi institutũ ab omni strepitu abhorreat, atque in contemplatione potissimùm constat: *placuit 2. 16. q. 1.* non est præsumendũ aliquod beneficium esse regulare, quo religiosus à contemplatione ad actionẽ auocatur, nisi de eo aliter appareat, scilicet propter statum suum naturalem, quẽ ab origine habet. *Iuxta ea qua notat latè Alc. reg. 1. Præsumt. c. 1.* † Regularia verò beneficia sunt, quæ religiosis addicta sunt, & vel 7.
ex fundatione, vel ordinarij seu superioris institutione, vel ex 40. annorum præscriptione bona fide completa, *c. de capel. monachorũ c. cum de beneficio de præb. lib. 6. Reb. d. loco.* per religiosos monachos regi & administrari solẽt. Tametsi enim Ecclesias parochiales aut similes, Concilium Lateranense religiosis conferri vetet, ne soli inter seculares homines, spiritualiũ hostiũ conflictum expectent: *c. 2. de statu monach.* vrgente tamen necessitate vel vtilitate Ecclesię, admittũtur, *c. quod Dei timorem eod. ti. c. priscis 55. disti.* eaque etiam ratio esse potest, quòd in dubio beneficiũ præsumitur esse seculare. Ideòque velim prudentes esse prælatos, vt ad secularis Ecclesiæ regimen, quod vel ex dispensatione Pontificis Max. vel ex longi temporis præscriptione habent, non eos protrudant, quorum adolescentiæ multas vias lubricas ostendit natura, in quibus sine prolapsione aliqua consistere vix possunt: nec eos quos propter morũ inelegantiam & asperitatem domi ferre ipsi nolunt, sed eos qui sic cœlestiũ delitiarum copia exuberant, vt in verbo Dei abundent: *d. ca. priscis.* familię Christi fideliter inseruiãt, & de quibus certior spes est, quod iniquam cogitationẽ cohibere, lumbos & concupiscentiam comprimere, libidini resistere, lasciuiæ effectum denegare, auaritiam atque rapinam cõtemnere, proximi læsionem deuitare, superbiam vincere, inuidiam, & iram superare poterunt. *Beatus Fulgent. in serm. de confess.* † Rursum alia sunt bene- 8.
ficia Ecclesiastica curata, alia simplicia. Curata sunt, quibus cura animarum subditorum adhæret, vt sit in Ecclesia parochiali, *c. dudum de elect. c. execrabilis de præb. in extra.* Cura enim dicitur inesse beneficio, cum clericus ei præfectus, sacramentorum administrationi obstringitur, quippe quod languente pastore grex insidiatoris dentibus laniandus exponitur, *c. quamuis 7. quæst. 1.* eiusdemque gregis sanguis ex manibus Pastoris petendus est. *c. irrefragabili de offic. ordinarij.* † Et propterea sicut cùm est electa per- 9.
sonæ industria, substitutus non admittitur. *L. inter artifices. ff. de soluti.* ita quoque Ecclesiarum Pastores, quorũ prudentia electa est, in suis Ecclesijs residere coguntur. *c. si. & tot. tit. de cleric. non resident. conf. Gail. 1. obs. 44. n. 11.* & vbi mãdatur, prouideri de beneficio, non comprehenditur curatum. *c. in illis 5 de præb. hoc lib. 6. latè Rebuffus ad concor. in forma, mandat. apost. ad verb. cum cura.* Quæ omnia etiam postrema sancta Synodo Tridentina sunt salubriter constituta. *Sess. 23. cap. 1.* Et hinc esse existimo, quòd istiusmodi beneficia etiam duplicia alio nomine appellari solent, quod qui ea obtinent, & sua & extranea aliorum cura premantur. *Rebuff. d. loco cap. 4. n. 2.* Quomodo dupli-

ces actione ideo sunt dictæ, quòd in duplum condemnationem continent. §. *sed furti. Inst. de act.* Econtra simplicia sunt, quę à cura eiusmodi libera possidentur, vt Capellaniæ & Altaria. *c. quæsitum 1. q. 3.* Sunt etiam inter beneficia Ecclesiastica quædam administrationem habentia, sunt rursum alia quæ non habent.

10. † Prioris generis sunt, Papatus, Patriarchalis, Archiepiscopalis, Episcopalis, Abbatialis, personalis dignitas *c. 1. de maled. c. quando de off. ordin. c. clericos 21. distin. Reb. d. loco.* Posterioris verò: Canonicatus, capellaniæ, altaria, *idem ibi latiùs.* Et quamuis tam variè existant beneficiorum species; Pontifex tamen in hac regula meminit, non beneficiorum Ecclesiasticorum, sed beneficij Ecclesiastici tantùm, non quòd in omnibus non sit eadem ratio, vt inferiùs dicemus, sed quòd tacitè indicare voluit, pluralitatem beneficiorum, si non iusta ex causa, & impetrata dispensatione defendatur, abominabilem esse *c. de multa de praben. clem. gratia de rescript.* Quo respiciens Augustinus de bonis Ecclesiæ respondet. *Non sunt illa nostra, sed pauperum, quorum procurationem quodammodo gerimus* Et Beatus Bernardus, *Quamdiu (inquit) anima nostra possessionum atque redditum procurartione deuincta est, de Deo liberè cogitare non possumus:* q. d. quod diuites, & potissimum quidē eiusmodi sacerdotes auro inhiantes impedimētis plurib. implicati, imò cōcatenati & compediti, non possunt in cœlum aspicere, quoniam mens luto demersa, in terram defixa est, *Lact. l.*

11. 7. c. † Quapropter rasio capitis eorum, temporalium rerum superfluitatem atque depositionem designat, *c. Duo 12. q. 2.* Sic & Beatus ille Ambros. in ep. Pauli ad Tim. *c. 6. Nihil tam asperum tamque perniciosum est (inquit) quàm si Ecclesiasticus, maximè qui in sublimi loco est diuitijs huius seculi studeat: quia non solùm sibi ipsi, sed & cæteris obest. Contrariam enim famam dat hominibus, & necesse est multos eius imitatores esse ad perditionem. Quantò enim est honorificentior ordine, tantò magis suadet ad imitandum, maximè in hac re, ad quam vita ista procliuis est.*

Sine institutione. Multi & varij sunt modi,

12. quibus ad beneficij Ecclesiastici adeptionē peruenitur, videlicet electio, confirmatio, postulatio, Papæ prouisio, nominatio, collatio, præsentatio, admissio, institutio, inuestitura. *DD. ad c. authoritate de institu.* Electio est personæ alicuius ad prælationem vel societatem canonicè facta vocatio: aut si maius, est quædam ad prælaturæ aut beneficia vacantia, ab his ad quos pertinet, ritè facta optio. *c. 1 de elect. gl. in c. vin. ad verb. vera 5. de postula. prælat. l. 6. Boëtius dec. 1. Reb. ad concord. de reg. ad præl. nom. §. 1. ad ver. ad electionem.* † vt cùm canonici alicuius Ec-

13. clesiæ, aut religiosi alicuius monasterij, eligunt prælatum aut superiorem defuncti Antistitis cadauere sepulto, *c. cum in cunctis de elect. c. 1. de concess. præb.* ijs qui absunt vocatis, *c. bona de elect.* sacrificio missæ præcedente, *c. quia propter eod. tit.* præstito iuramento de eligendo magis idoneum, *c. cum Ecclesia de caus. possess.* & maiore aut saniore parte capituli consentiente. *c. Ecclesia de elect.* † Confirmatio est iuris quæsiti per electionem corroboratiua 14
declaratio, *Car. ad clem. §. 1. nos itaque de iureiur.* quando superior contradictoribus citatis, & in iudicio auditis, aut non comparentibus confirmat electionem. *c. vlt. de elect. in. 6. c. bona de elect.* Nam qui ad aliquam dignitatem electus est, non statim plenum ius dicitur consecutus, nisi electionis confirmationem à superiore impetrauerit. Quare si ante confirmationē se administrando ingesserit, non solùm omni spe confirmationis excidit, sed etiam omni iure per electionem quæsito. Superiorem hic appello Pontificem respectu dignitatum, quæ immediatè subsunt Sedi Apostolicæ, siue sint Episcopatus, siue abbatiæ, siue aliæ superiores dignitates. *c. nihil eo tit.* Sed & Legatus in prouincia sibi decreta potest confirmare, quia in ea prouincia cum quolibet ordinario, *c. legatos de off. legati in 6.* concurrit. Episcopus verò nō exemptum confirmat Archiepiscopus, *c. cum dilectus de elect.* etiam nondum consecratus, *c. quoniam 100. dist.* Archiepiscopum confirmat, Primas, seu Patriarcha si sit, vel Papa. *c. quia igitur, & ibi gl. 36. dist.* Electos autem ad dignitates inferiores Episcopali dignitate, si non subsint immediatè Pontifici, Episcopus in sua diœcesi confirmare solet, *c. 1. 18. q. 2.* & Sede vacante capitulum, *gl. in c. cum olim de Maior. & obed.* Potest tamen etiā à Pontifice confirmatio illorum peti, siue immediatè illi subsint siue non, quia Papa concurrit in potestate & Iurisdictione cum quolibet ordinario, *cap. ad Romanam 2. q. 6. Car. & Im. ad d. c. cum Ecclesia.* Peti autem debet hæc confirmatio ab electo vel eius procuratore, intra tres menses, computandos à die præstiti consensus, seu acceptatæ electionis quam electus intra mensem, cessante legitimo impedimento, facere tenetur. *c. quam sit ca. cum elect. de elect. lib. 6.* Poterit etiam electionis confirmatio peti per ipsos electores, *d. c. cum Ecclesia.* per amicos electi sine mandato, dummodò electus intra tres menses ratam habuerit huiusmodi petitionem, *c. postquam. & ibi Prapo. 50. dist. gl. in c. dudum 1. de elect.* aut etiam per ipsum populum cuius interest bonum habere Prælatum. *Reb. de lo. ad verb. solemni. peti.* † Porrò ad electionem proximè accedit: & sub ea 14
sæpè continetur postulatio, quæ est petitio capituli vel collegij, facta apud Antistitem de persona, quæ aliquo defectu impeditur, quo minus secundum Iuris communis dispositionem, ad regendam vel administrandam Ecclesiam assumatur. *Panorm. & alij ad rub. de post. præl.* Sæpè enim existunt homines in rebus tam politicis quàm spiritualibus exercitatissimi, quorum prudentia & sanctitate, status Ecclesiæ ciuilis & spiritualis mirum in modū florere posset Subest tamen vitium aliquod

quod corporis seu natiuitatis, quo minus eli-
gantur. Ponamus enim Prælato rebus huma-
nis exempto, capitulum in suo numero ido-
neum, qui tantæ functioni præsit, non habere,
aut si habet, is ob defectum natalium, ætatis,
inferiorum ordinum, bigami, vitium corpo-
ris, eligi non potest. Ideoque ne exiguum
hoc impedimentum magno malo publico no-
ceat: solent collegia ab Antistite, cui ille astri-
ctus est, postulare, talem sibi Prælatum dari, &
impedimentum remitti. Quod si impetrant,
alia electione vel confirmatione non est opus,
sed omne ius consequetur postulatus, quod si
electus & cõfirmatus fuisset haberet. *I an. d. lo-*
16. *co.* † Ex quo facilè intelligi potest, qua ratione
electio à postulatione destinguatur: quia prius
si fieri possit, electio celebratur, quã postulatio,
atque frequentius prouidetur Ecclesijs per ele-
ctionem, quam per postulationem. Et cùm illa
sit ex iure communi: hæc dicitur ex gratia pro-
uenire. Deinde qui eligi potest, postulari non
debet, *c. vni. de post. præl. lib. 6.* sed qui ob impe-
dimentum aliquod eligi non potest, postulatur.
Dico propter aliquod impedimentũ, non pro-
pter delictum, quia qui crimine aliquo consper-
sus & notatus est, neque eligi neque postulari
potest *c. 1. fin. de post. præl. in. 6.* * Prouisionis
17. autẽ verbũ generale est, & pluribus alijs adap-
tari potest. Quandoque enim sapit electionem,
quandoque confirmationẽ, quandoque vtrum-
que simul, & in summa, continet omnem mo-
dum, per quem Ecclesię prouidetur. *Fely. in. d.*
c. in nostra, de rescri. D. ad c. cum in illis §. 1. de
18. *præbend. in 6.* * Nominatio est, quæ Imperatori,
Regi, seu Principi, aut alicui permittitur
apud eos ad quos pertinet electio, de pluri-
bus personis ad dignitatem vacantem.
Panorm. ad d. c. bona. Nam (vt prolixè & exa-
ctè tradidit Rebuffus *ad concord. de elect. derog.*
in princ.) circa electionem prælatorum Ec-
19. clesiæ magna sæpe fuit altercatio. † Princi-
pio enim apud solos Apostolos & discipulos
Christi in infantia religionis nostræ electio
successoris fuit. Deinde Laici qui clericis op-
pidò infesti sunt, neminem recipere voluerunt
in Antistitem, quem non ipsi primũ approbas-
sent, quod longo tempore tollerarunt Pontifi-
ces partim vt fides catholica propagaretur: par-
tim vt ea conniuentia populum in officio con-
tinerent. Quomodo & Nicolaus Papa, Episco-
pos non esse consecrandos statuit, Metropoli-
tano & populo eos non probante. *c. fin. 61.*
dist. Cæterùm cum iam iure isto abuti incipe-
ter, & nulla probitatis habita ratione, in ideone-
os eligebat, ea facultate priuatus fuit. Postea ve-
rò propter præclara beneficia Principum in
Ecclesiam, Carolo Imperatori Francorum
regi, & Regibus Hispaniarum Catholicis
tributum fuit, vt non solùm Episcoporum
& Arciepisc. verùm etiam summorum Pon-
tificum electio ab his probaretur. *c. Adrianus*
cum sequ. 63. dist. vt illorum authoritate cor-
roborata, nullus hæreticorum vel schismatico-
rum auderet contraire. Cæterum hoc iure po-
stea vel propria renunciatione. *c. ego Ludouicus*
&c. seq. 63. dist. vel nescio qua alia occasione,
Principes nec sunt vsi, vt eo vterentur, eis
permissum fuit. *c. quoniam 16. q. 7. c. messana de*
elect. Porrò posterioribus temporibus, non qui-
dem id ipsum ius recuperarunt; sed in eius
locum, eorum placitum de electione Præ-
latorum sui Regni facta, & facultas nomi-
nandi ad prælaturas vacantes successit. Alio
modo, nominatio est gratiosa quædam conces-
sio facultatis petendi & acceptandi beneficium,
præfinito tempore vacans ab vniuersitate ali-
qua, authoritate pontificia suæ disciplinæ
alumno gratiosè concessa. † Vel (vt ait Re- 20.
buffus *de Nominat q. 4. in princip.*) est ius quod-
dam nominato legitime qualificato, beneficia
certo tempore eidem præstituto vacantia, pe-
tendi & acceptandi competens. Quia vt viri
docti Ecclesijs præficerentur, quibus magno-
pere egent, vtque pauperes studiosi spe aliqua
ad disciplinas Ecclesiasticas inuitarentur: & vt
aliquis apparere in posterum posset anteacti
laboris atque consumpti patrimonij remune-
ratio: Prudenti consilio, primùm quidem san-
cta synodus Basiliensis, ac deinde verò diuersi
Pontifices, famosis aliquot Vniuersitatibus, seu
Academijs hanc potestatem fecerunt, vt gra-
du aliquo insignitos, sibi notos, idoneos, pro-
bos & pauperes studiosos, nominare possent
ordinarijs collatoribus collationem beneficio-
rum habentib. vt ijsdem sic nominatis bene-
ficia vacantia conferant, quod requisiti facere
tenentur, adeoque manus eorum ligatæ sunt, vt
alij ea conferre non possint. *latè Rebuff. d. loco*
q. 2. & 3. Et harum profecto nominationum
quanta sit vtilitas & frequentia in hac nostra
Louaniensi schola, res ipsa testatur, multique
sunt illustres & pręclari ingenij homines, qui
ex his emerserunt magna Reip. vtilitate, per-
petuò alioqui obscuri & absque nomine man-
suri. Est & aliud genus nominationis, cùm ca-
nonici vel religiosi electuri prælatum, priusquã
scrutinio se occupant, ipsi inter se ex omnibus
aliquos nominãt veluti dignos & alijs melio-
res, ex quibus vnus eligatur, aut etiam cũ plu-
res eligunt tanquam præstantiores cæteris, eo-
rumque nomina in scriptis solemniter deposi-
ta ad sum. Pont. aut Prin. cui ea facultas con-
cessa est, transmittant, supplicantes eorum
vnum, Ecclesiæ Antistitem aut prælatum dare
velit. *Hostien. in summa de elect. Dd. ad. c. bona.* *
Collatio verò beneficij, est gratuita quædam
vacantis beneficij assignatio, facta alicui cle- 21.
rico ab eo, qui collationem habet. *Panor.*
ad c. ex frequentib. & in d. c. authoritate de
institut. Gratuita dico, vt simoniacæ pactiones
excludantur, sed tamen subinde necessaria
est, vt quam collator nominato, siue illi
qui à Pontifice prouisionem habet & mandata-
rius appellatur, facere debet. *c. tibi c. cum duo-*

 bus

23. *bus de rescr. in 6.*† Præsentatio est personæ alicuius Ecclesiasticæ, Episcopo vel alteri ad quem institutio pertinet, legitimè per patronum facta exhibitio, vt præsentato de beneficio vacante prouideatur. *Panor. ad c. ea de his quæ fiunt à maior. part. ca.* Patronum autem hic vocamus eum, qui alicuius Ecclesiæ extruendæ, aut ante consecrationem dotandæ, auctor fuit. Etenim vt Laicos ad fundandas dotandasque Ecclesias allicerent Pontifices, & ne illis beneficium perijsse videretur, qui in sacrum vsum aliquid contulissent: in præmium, & veluti in accepti beneficij memoriam, ius patronatus illis concesserunt, hoc est, ius præsentandi & offerendi clericum, vt Ecclesiæ vacanti præesse, & in eam collatis fundis seu redditibus, frui velit. Ita quod præsentatio est actus patroni, personalis quidem ex parte præsentati, vt facilius eius qualitas & cōditio Episcopo vel superiori innotescat: *gl. Imol. Card. in clem. dudum §. ac deinde de sepu. Panorm. in d. c. ea.* sed non ex parte patroni, qui absens & per literas præsentare potest. *dd. ibi.* Quod si prælatus conferat beneficium contempto patrono, qui patronus taceat toto tempore ad præsentandum constituto, remanet collatio valida & rata, siue beneficium sit sub patronatu Laico, siue sub patronatu Ecclesiastico: ita tamen, si contulerit prælatus simpliciter sine iure ordinario. Secus si contulerit tanquam iure ad se deuoluto ex negligentia patroni, antequam tempus lapsum sit: quia tunc non confirmatur etiam lapso tempore, quantumuis accedente consensu patroni, siue ante siue post tempus præsentandi lapsum, sed omninò noua collatione est opus. *Panorm. d. §. 5. incip. Angerio. in 2. dubio Rotæ decis. 10. de iure patron. in antiq.* Et ratio differentiæ est, quia priore casu nulla subest, sed prorsus deficit veritas fundamenti & qualitas, in qua actus fit. *Molineus ad consuet. Paris. par. 1. §. 36. n. 30.* Priore verò casu, subest de præsente potestas in conferente, qui liberas manus habet omni respectu à patrono, qui expresse, vel tacitè perpetuò vel quoad vnum actum ius suum remittere potest. Admissio est quando præsentatus habetur pro rectè præsentato. Honestè enim & prudenter facit prælatus, qui personam præsentati non satis perspectam habet, si antequam eum instituat, in eius vitam mores & religionem diligenter inquirat. *c. fin. de elect. lib. 6. & ibi Dd.* Nec enim debet ex abrupto alicui manum imponere, quod prohibet Apostolus.

24. *1. ad Thim. 5. c. quid est manus 78. dist.* † Institutio autem est translatio iuris non libera, à superiore facta, quando scilicet præsentatus per patronum instituitur. Et translatio (inquam) non libera: quia superior velit nolit, tenetur illud ius conferre in præsentatum, si est idoneus, *Panor. ad d. c. authoritate. & ibi Imol. & Card.* adeoque institutio principaliter concernit personam præsentati, tanquam approbatam & acceptatā, & solùm per eam confertur titulus & ius in re, *Molineus d. loco num. 27.* præsentatio enim & admissio nō conferunt nisi ius ad rem, si præsentatus non sit idoneus *c. decernimus 16 q. 6. c. Pastoralis c. quod autem. de iur. pa.* Et in eo institutio differt à collatione, quod collatio propriè est iuris translatio libera, ideo quod is qui collationem habet, non tenetur conferre isti vel illi, sed liberè cui vult, dummodo inueniatur idoneus: *c. relatum de præben.* præterquam (vt antè diximus) cùm nominatio seu mandatum Pontificis præcessit. Alij verò, tametsi id se ita habere permittant; existimant tamen, propriè hoc loco institutionē pro libera collatione beneficij Ecclesiastici accipiendam esse. *Host. in rub. de insti. & per d. c. authoritate & c. 1. eo. tit.* Licet verbum institutionis æquiuocū sit, vt aliquando pro collatione, aliquando pro libertate, aliquando pro ordinatione, aliquando aliter accipiatur. *Card. in d. c. auth.* Et mihi quidem id non videtur esse absurdum, etiā si existimem, eandem esse rationem omniū eorum, de quibus iam dictum est; scilicet quod sicut sine collatione canonica non potest obtineri beneficium Ecclesiasticum: ita nec sine canonica electione, confirmatione, præsentatione, postulatione &c. vbicumque illis opus est. Vt sic intelligatur Dynus, *n. 13.* qui voluit in præsenti regula institutionem largo modo sumi pro omnibus supradictis. Sic etsi institutio subinde accipiatur pro inuestitura & inductione in possessionem. *c. cum ex iniuncto. de hær. c. ad hæc c. vt nostrum de offi. Archid.* Propriè tamen loquendo distinguntur: quia inuestitura fit per annulum, biretum (vt vocant) vel quid simile, quando collatio vel institutio præcessit. Et tunc, si fit in absentia rei de qua reinuestitura facta est, illa inuestitura est quasi confirmatio iuris præcedentis. Quippe quod superior, quantum in se est, beneficium illud in inuestitura transferre videtur, etiam si possessio rei non perinde ex eo transferatur, sicut si in ipsius beneficij præsentia facta fuisset. *Panor. d. loco vide Coras. de sacerdot. par. 4. c. 1.* Eodem modo accidit in feudo cùm dominus inuestiendo vasallum, ei ensem, hastam aut quid aliud, pro loci consuetudine porrigit. Nec enim statim vasallus ex hac inuestitura possessionem realem acquirit, sed illud tantùm, quod rei feudalis possessionem apprehendere potest. *vide Gail. 2. obs. 152. n. 14 & seqq. Myns. 4. ob. 61. c. 1. de cons. recti. feudi. Alu. & Præpos. ad c. 1. quid sit inuest.* Et quamuis propria authoritate eam possessionem accipere possit, quando ita inuestitutus est, & nemo alius in possessione reperitur: ideò quod tradendo pileum & calamum, adeoque inuestiens clericum, eo ipso videtur dare facultatem ingrediendi propria authoritate: *d. c. 1. quid sit inuestit. c. 2. de consu. Ro. sing. 136.* † quia tamen sæpè ignorat beneficiarius, 25.
an alius ceperit possessionem nec ne: ideo semper tutius est, vt se petat mitti in possessionem. *Reb. in prax. benef. de missione in posses. n. 4.* Solet au-

let autem quis mitti in possessionẽ per Archi-
diaconum,*c.ad hac de off.Archid.* per Decanum
c.post electionem de concess.prab. per iudicẽ or-
dinariũ,per delegatum Pontificis,*c.si quando c.
super eo de offi.dele.*Episcopum *c.2.de eo qui mitt.
in poss c.2.de sequest.poss.*Item hodie per quem-
libet sacerdotem vel clericum , seu per nota-
rium apostolicum,vel ab ipso Episcopo crea-
tum: Nam in collationibus solet mandari
quibuslibet Ecclesiasticis personis ac tabellio-
nibus & notarijs,vt inducant in possessionem
talem prouisum, *Reb. d. lo. n.* 32.sicut fit cum
quis mittitur in possessionem præbendę & ca-
nonicatus. Assignatur enim ei locus in choro
& in capitulo,& saltem in choro datur ei ca-
thedra ad sedendum in ea. *c. pro illorum.* Et si
quis perperam accepit possessionem,licet bono
sit iure munitus,non manutenebitur in posses-
sione vitiosa,sed in iudicio possessorio succum-
bet.*c.dilect.fil.de præb.*Potest enim possessio esse
vitiosa,& titulus tamen iustus, sicut & è con-
trario,iniustus titulus,& possessio iusta. *c. licet
causam de probat.* In beneficijs tamen, possessio
sine titulo nec acquiritur nec retinetur.*l.* 1. §.
*si vir ff de acqui.poss.Rebuf.d. lo.nn.*17.& in be-
neficialibus negotijs possessio ex titulo colo-
rari debet *c. in. lit. de restit. spol.c.1.de eo qui
mit.in poss.*

Canonica.†Duobus modis beneficium Ec-
26. clesiasticum impetratur,iustè scilicet & iniustè:
vno tantùm modò,nimirum iusto atque legi-
timo,obtinetur,ita vt non sine causa vsus sit
hic Pontifex verbo obtinere,quod firmitatem
significat,& causam permanentem designat,
non verbo impetrari , quod etiam ad causam
temporaneam & reuocabilem trahi potest.
Iniuste impetratur per simoniam,*c.ad decimas
de restit.spolia in* 6.per vim,precibus hæretico-
rum,& alijs modis nimis benè cognitis & fre-
quentib. Iuste verò,quando lex vel canon ra-
tionem acquirendi probat. Vnde canonica
institutio,collatio,præsentatio, electio, proui-
sio,dicitur,quæ secundum canones,& more ab
his probato,facta est. Et canonicè institutus
is dicitur, qui iure prouisus est, *c. extirpandæ
§ qui vero de præb.Rebuff.in prax.* & sicut iusta
legitimaque vxor appellatur,quæ solemni ritu
secundum præscripta legum ducta fuit , atque
in manum viri conuenit:*l.si.vxor.ff. de c.edilit.
edicto.*legitima dicitur conuentio,quæ lege ali-
qua confirmatur:*l. Legitime.ff.de pactu.* legiti-
ma censetur tutela, quæ à lege defertur:*ff de
legi.tut.*ita Canonica dicitur institutio,quæ se-
cundum canones facta,à canonibus probata &
confirmata est,*c. cau. de resc.* Porrò autem an
quis canonicam institutionẽ vel collationem
habeat;an iustè & canonicè per ostium,vt pa-
stor,non per fenestrã,*c.si quis deinceps.*16.*qua-
stion.*7.*cap.massanac.sacro.capit.quisquis de elect.*
vt fur & prædo,ingressus sit, cognosci potest.
Primò ex persona eius à quo beneficium acce-
pit.Ad laicum enim institutio,quæ spiritualis
est,*doct.ad.*1.*de procur. in* 6. non pertinet ,nisi
fortè ex priuilegio speciali . Quomodo ius pa-
tronatus habet,adeoque eã quàm non habet,in
aliũ transferre non potest. Imò quod amplius
est,laicus nõ potest cõstitui procurator in ge-
nere,ad eligendũ Prælatũ,qui non ei in specie
designatus est.*c.*1.*de immunit.Eccl.eo.l.*6. quia
per laicos,qui clericis oppidò infesti esse solent,
*c.decernimus de iudic.*causę Ecclesiasticę tractari
non debent *c.expostulastis,de cler.excom.* Eodẽ
modo iniusta est institutio eius,qui excõmu-
nicationis vinculo subiacet.*c.eum.qui de præb.l.*
6.Vnde sicut intrusus dicitur,qui per vim oc-
cupat beneficiũ.*c.auaritia de elect.eod.lib.*6.qui
ante confirmationẽ cessante necessitate Eccle-
siæ, vel cũ simplici nominatione,& absque lite-
ris Pontificis administrat:*c.quia diuersi de conc.
pr.*qui sine authoritate illius ad quem collatio
spectat,sese ingerit,nullumque titulum habet:
*c.fin.de exces. prælat.Reb.d.lo.tit.de fru.col.*4.ita
& is qui a superiore excommunicato,suspenso,
vel ab eo,qui non habet potestatẽ conferendi
accepit. Secundò cognoscitur ex persona eius,
qui instituitur,aut cui de beneficio Ecclesiasti-
co prouidetur. Etenim sicut laicus beneficia
Ecclesiastica(vt dictum est) conferre non po-
test,ita quoque laico legitimè nequeunt con-
ferri.*c.cũ adeo de rescript.*61.*dist.per tot.*Et ideo
in simili Gregor.*Peruenit* (inquit)*ad nos famá
sinistra,quod quidam Episcoporum,non sacerdoti-
bus propria Diocæsis, decimas atque Christianorũ
oblationes cõferant,sed potius laicalibus personis.
Vnde si quis amodo inuentus fuerit huius Diuini
præcepti transgressor,inter maximos hæreticos &
antichristos,non minimus habeatur.c .peruenit* 1.
*q.*3.Sic & coniugati arcentur: tum quia teste
Paulo , impensè cogitant quomodo placere
possint vxori , & ideò quæ Dei sunt minus
perpendunt ; tum etiam quia in duo quodam-
modò diuisi , plenam sui potestatem non ha-
bent, eoque animum intendunt, vt & à quo
stipendium eiusmodi accipiant,plenius famu-
lentur,*c.diuersis de cleric. coniug.* adeò quidem
quod qui sponsalia de præsenti contrahit, be-
neficium perdit , secus si contrahat sponsalia
de futuro dumtaxat.*gl.in c.de cler. coniug. lib.*
6.*decis.Tholos.*239.Quid igitur illud est, quod
beatus Nicolaus cum laicus esset,& B.Seuerus
ex infimo & humili opere lanifici in Episco-
pos sunt assumpti ? Ita se res habet. † Sed hinc 27.
respondit Leo, quod Ecclesiasticæ prohibi-
tiones proprias habent causas, quib. cessanti-
bus, cessant & ipsæ. Vt.n. Laicus in Episco-
pum non eligeretur, etiam hæc causa fuit:
quod vita laicalis Ecclesiasticis disciplinis per
ordinem non erudita nescit exempla religio-
nis de se præstare alijs, quæ in se ipsa experi-
mento non didicit. Quando ergo laicus meri-
tò suæ perfectionis, clericalem vitam trans-
cendit:vtique exemplo B.Nicolai, Seueri , &
Ambrosij,eius electio rata haberi potest : ita
tamen vt non laicus maneat ; sed per singulos

gradus ascendat ad tanti culmen Episcopatus. *cap. Osius 61. dist.* Tum verò, cùm dictorum Antistitum electio, ob eximiam vitæ sanctimoniam, diuina reuelatione facta credatur: rectè dixerimus, diuina hæc & admiranda miracula, in humanæ actionis exemplum produci non posse. *c. fin. 4. q. 3.* Cui non est absimile, quod Xenocratis sanctitati tantũ tribuit antiquitas, vt cum aliquando testimonium dicere coactus, ad arma accessisset, vt iuraret se omnia verè retulisse, consurrexerunt vniuersi iudices, proclamaueruntque ne iusiurandum diceret. *Cicero ad Atticum l. 1. & in orat pro Balbo. Valerius lib. 2. cap. 5.* Eodem modo clericus sæcularis, Ecclesijs regularium præfici non debet: quia non congruit rationi, vt diuersæ professionis homines in vnum congregentur, *c. dilectus de statu monach. clem. de elect.* Aliquando tamen, Pontifex sæculari clerico, de regulari beneficio prouidet, atque cum eo dispensat, prælaturamque regularem concedit in commendam seu custodiam. Sed ea in re, magna prudentia opus est. Nam vt ait Rebuff. Commendarum nimia indulgentia, est pernicies & exitium reipub. Christianæ, quippe quod diuinus cultus diminuitur, religio monasteriorum absente pastore debilitatur, ius hospitalitatis petit, bonis, lignis, & nemoribus suis, Ecclesia spoliatur. In summa, non nisi idoneis beneficia Ecclesię conferri debent, hoc est, ijs quos boni mores, pręstans eruditio, legitima iustaque ætas, præcedens ordo, probata natiuitas, commendant. *c. cum in cunctis de elect. c. fi. de temp. ord. l. 9. cap. 1. de filijs presbyter.* Boni mores, inquam, quia Simoniaci, furiosi, fures, homicidæ, adultert, sacrilegi, falsarij, concubinarij, his beneficijs indigni sunt, *late Rebuf. ibi in tit. de mod. amit. benef.* ijsdemque vel ipso iure priuati sunt, vel per sententiam priuari debent. Neque enim sors eorum est Dominus, neque super eos requiescet Spiritus eius, sed diabolo seruiunt, & cum eo sors eorum, *gl. in c. iudices 1. q. 1. & in c. audi denique 11. q. 3. & in c. dilectus de appel.* in maledictione perpetua (si non resipiscant) erit. Eruditionem requiro talem, quæ sufficiat ad regendum & administrandũ beneficium quod quis obtinet, idque arbitrio iudicis aut superioris. *c. venerabilis de præb. Panor. ad d. c. cum in cunctis.* Et ideò pulchrè & prolixè disputat Roffredus. *Bonif. de vital. ad cle. 1. q. 1. de ætat. & quali.* Si alicui collata est præbenda, qui existimabatur peritus & doctus, & postea apparet imperitus, an eadem illa præbenda ab eo posset auferri, multisque tandem in vtramque partem excussis argumentis, existimat, Ecclesiam extraordinario restitutionis iure adiuuandam esse, *c. fin de ætat. & qualit. gl. in c. veniam 35. q. 6.* quia Ecclesiæ debet prouideri de persona, non personæ de Ecclesia. Ætas verò idonea est ad primam tonsuram, septem annorum: ad subdiaconatum octodecim annorum: ad diaconatus ordinem viginti annorum: ad presbyteratum, præpositutam, decanatum, & beneficium curatum, prioratum curam animarum habentem, viginti quinque. *c. si de temp. ordi. d. clem. fi. de ætat. & qual. d. c. cum in cunctis.* ad Episcopatum triginta *d. c. cum in cunctis.* ad canonicatum Ecclesiæ collegiatæ decem, *ad reg cancel. reg. 17.* cathedralis quatuordecim. *Bellamera. decis. 27. Pan. in c. præterea de æta. & qu.* anni sufficiunt. Cæterùm quid in his per sanctam Synodum Tridentinam immutatum est, ex eius decisione & traditione abundè constat. *sessio. 25. c. 12. sess. 23. cap. 5.* Ætatem verò probare debet is, qui se in ea fundat, siue agendo siue excipiendo. *l. cum de ætat. ff. de probat.* Et ideò qui dicit clericum non habere ætatem legitimam, hoc probare tenetur. *l. de ætate. ff. de min. Ro. deci. 254.* Sed & ordinis ratio habenda est, vt gradatim ab inferioribus ad superiores ascendatur. *c. à multis c. intelligimus de æta. & qu.* arcenturque spurij & adulterini partus à re tam digna, quod in his exemplum paternæ incontinentiæ non sine causa metuatur. *vt titn. de fin. press.* Vnde qui indignis hominibus beneficia conferunt, potestatem conferendi pro prima vice amittunt: ad id quod interest, Ecclesiæ tenentur: sacrilegi iudicandi sunt, & iram Dei in se prouocant. *c. sunt quidam 1. q. 1. ca. apostol. 16. q. 1.* Tertiò cognoscitur an institutio vel collatio sit canonica, ex modo instituendi, conferendi & prouidendi. Primò quia non ad tẽpus aut sub conditione, sed in perpetuũ, hoc est, ad vitam accipientis & purè fieri debet. *c. quam pio 1. q. 2. c. præterea c. satis 56. dist.* Ad tẽpus quidem non, quia sicut matrimonium ad tempus non contrahitur (est enim coniunctio viri & mulieris, indiuiduam vitæ consuetudinem continens) *§. 1. institu. de patria potest.* ita nec spirituale matrimoniũ, quod est inter Ecclesiam & clericum, ad tempus contrahi. *c. cum inter de transl. Epi.* decet, ne dũ perpetui sunt beneficiarij, bona Ecclesię spoliẽt atque expilent, gregem commissum negligant, & successoribus infructuosa arua relinquant. Pontificis tamen authoritatem hîc excipio, qui ad tempus conferre potest, sicut & interdum coadiutor. *c. 1. & fi. de cle. ægrotant.* ægrotanti, & visitator seu substitutus. *c. vlt. de. suppl. negli. præla.* capto constituitur, & quem nunc administrat, ad nutum superioris ex causa reuocatur. *c. cum. monasterium de statu monach.* Sub conditione quoque non: nisi fortè sub ea, si aliud quod obtinet resignet: *Hostien. ad. ca. ad. audientiam de resc.* quia eiusmodi conditiones non raro simoniam inducunt, siue sint tacitæ siue expressæ. *c. cum pridem de pact. c. laicos 16. q. 1.* Idemque est de modo, qui conditioni adæquatur. *c. verum de condit. apposit.* Deinde verò absque diminutione fieri debet. *c. vn. vt Eccl. benefic.* Vnde Prælatus non potest conferre beneficium alicui, & sibi, vel nepoti aut famulo suo, fructus seu pensionem ex eo sine legitima dispensatione reseruare: *Extirpandæ de præbend.* quia benefi-

beneficium ea ratione diminueretur, & dum tenues tantùm ſperantur fructus, tenuis ſolùm adminiſtratio à beneficiato expectari poteſt. Adde quod liberè omnino has fieri conuenit, id eſt, ſine aliqua coactione & vi. Item liberè, id eſt, abſque pretio, ſed iuſto, puro, & rationabili motu, non carnali. Et ideò Hieronymus. *Nunc* (inquit) *cernimus plurimos hanc rem beneficio facere, vt nō quærant eos in Eccleſia columnas erigere, quos plus cognoſcunt Eccleſiæ prodeſſe, ſed quos vel ipſi amant, vel quorum ſunt obſequiis delinitis, vel pro quibus maiorū quiſpiam rogauerit, & vt deteriora taccam, qui vt clerici fierent, muneribus impetrarunt. c. Moyſes* 8. *quæſt.* 1. Palàm etiam beneficia conferre debent, id eſt, præſentibus teſtibus fide dignis, non ſolis domeſticis. Alioqui enim illi collationi non creditur. *c. poſt ceßionem de probat.* & eſt ſuſpecta, *c. vnic. §. porro vt Eccleſ. benef.* quod tamen pluribus verbis explicat Rebuffus quem vide *ad con. in Rub. de col. verſ. palam.* Deinde viuentis & non vacans beneficium, ad collatorem ſeu institutionem non pertinet, quia nimis improbum eſt de ſucceſſione viuentium cogitare, eiuſque mortem quodammodo deſiderare, in cuius beneficium quis ſe credit ſucceſſurum. *c. 1. & 2. de con. pr. l. fi. C. de pact.* adeò quod contra impetrantem beneficia viuentium, omnes leges tam diuinæ quàm humanæ inſurgere dicantur, quia per talem impetrationē ambitioſis & nimiùm auaris hominibus, occaſio captandæ mortis, & inſidiandi beneficiatis datur: *Gail. 2. obſ. 155. n 6. & ſeqq d. l fi. Bald. ad l. 1. ff. vbi pup. edu. de. c. ds. cap.* 1. Et ideò qui hoc vitio ſunt contaminati, ab Eccleſiaſtica cōmunione pellendi ſunt: fures & latrones cenſendi ſunt, *c. non. ſurem.* 7. q. infames ſunt, *c. audiuimus 3. qu. 2. c. inſam.* 6. q. depoſitione digni ſunt: *c. in primis 2. q. 1.* ad beneficium illud perpetuò adſpirare non poſſunt: *Panorm. & Anch. ad d. c.* 1. & nullus inferior Pontifice, poteſt cum illis diſpenſare. *dd. ibi.* Hinc ergò facilè intelligi poteſt, quid voluit Geminianus, dum ait, *conſ.* 88. *n.* 4. electionem ſeu inſtitutionem dici canonicam, largè, ſtrictè & ſtrictiùs: Largè, in qua non ſunt ſeruata ſubſtantialia, & ſolemnia à iure poſitiuo requiſita, ſed quæ habet tantùm iuris naturalis fulcimentum, nudum ſcilicet conſenſum eorum, quorum, *c. quia propter c. ſicut. de elect. in 6.* eſt electio. Strictè, quando ſeruantur illa, quæ ſunt de ſubſtantia, ſed omittuntur illa, quæ ſunt de ſolemnitate, & talis non eſt nulla ipſo iure, ſed annullanda: *c. quod ſicut de elect.* Strictius autem, in qua omnia interueniunt, quæ ſunt de ſubſtantia & de ſolemnitate, eoque modo communiter accipitur. *c. nullus & ibi Arch. diſt.*

28. *Non poteſt licitè obtineri.* † Ergo nō tranſactione, non præſcriptione, non ſententiâ, ſed ſola canonica inſtitutione. Non tranſactione: quia in tranſactionem venit datio alicuius rei, quæ ob periculum ſimoniæ à beneficijs arcetur, *c. ſi quando de offi. deleg. c. conſtitutus de tranſact.* ſed dumtaxat amica quædā & æquabilis compoſitio ſuper expenſis factis, aut ſuper ipſo iure controuerſo, admittitur: vt ſi concordiæ cauſa, amicis partes ſuas interponentibus, iuris contentioſi examinationem, nulla interueniente datione, committant, & ſic manus porrigant. *c. ſuper eo d. t.* Non præſcriptione: quia vt legitima ſit præſcriptio, bona fides & iuſtus titulus omninò & neceſſariò requiritur. *c. 1. proxim.* Atqui is qui contra canones ad beneficium peruenit, bonam fidem non habere præſumitur. *c. qui contra 1 eodem.* Non denique ſententia, quia vt cauſa matrimonij carnalis, ſententia non tranſit in rem iudicatam: ita nec in cauſa beneficiali & matrimonij ſpiritualis ob periculum animarum quod ſubeſt. *d. c. ſi quando* Adeò vt non canonicè facta inſtitutio, puta quæ fit excommunicato aut incapaci, per ſequentē abſolutionem aut diſpenſationem non cōualeſcat. *Archid in c nullus 63. diſtin. Fely. in c. cum dilectus de accuſ.* quia non firmatur ex poſt facto, quod initio nullum fuit. *cap. non firmatur 1. eod.* Quin & ſi quis petat à Pontifice, beneficium non canonicè obtentum ſibi confirmari, vtique niſi expreſsè adijciat, non canonicè illud à ſe obtentum eſſe, confirmatio ſequens nihil operatur, propterea quod eo caſu præſumitur Pontifex eſſe circumuentus, *l. authoritate C. vnde vi. c. gratioſè 3. de reſcri.* eaque quæ iuri ſunt contraria, nunquam intelliguntur eſſe confirmata, *Bald. in c. literis de reſtitu. ſpoliat.* niſi idem Pontifex ex certa ſcientia, de nouo facta intruſionis & violentiæ mentione, illud beneficium concederet, ptioraque vitia ſic ablueret & abrogaret: *Salice. in d l. authorit. Reb. in tract.*
de pacificis poſſeſſ. n. 256. † Amplia primò hanc 29.
regulam vt procedat, etiam ſi alij idonei non reperiantur, quibus beneficium Eccleſiaſticum conferri poſſit. Licet enim ſubinde, in cæteris negotijs, quando idonei haberi non poſſunt, inhabiles & minus idonei admittantur: *l generaliter §. fi. ff. de decurion.* in Eccleſiaſticis tamen & ſpiritualibus negotijs maior cautio adhiberi debet, in quibus quamuis corpore vitiati ſeu aliter iure impediti, accedente diſpenſatione, alijs deficientibus admittantur: *c. 1. 55. diſtin.* ſimoniaci tamen & non canonicè ingreſſi, arcendi ſunt: *dd. ibi.* quippe quod longè ſatius eſt ad tempus beneficium vacare, quàm publico ſcandalo indignos atque flagitioſos aſſumere. Solent quoque diſpenſationes Pontificum Roman. ſtrictiùs intelligi, ne ad inhabiles trahantur, neque extendi vltra, quàm tenor earum apertè demonſtrat. Ideoque filius naturalis & illegitimus, ad omnem dignitatem non obſtante defectu natalium per Pontificem legitimatur, Eccleſiaſtici beneficij etiam dignitatē habentis, capax non erit, niſi eius rei expreſſa & ſpecialis in eiuſmodi diſpenſatione facta fuerit mentio. *Felin. ad. d. c. veniens. 1. de acc. Hypo. ſing. 193. incip. Baſtgr. Inno. ad c. dilectus 3. de preben*

Amplia.

Amplia secundò quòd confirmatio, de intruso violento & alio simili,à superiore hoc ignorante,facta,non valet,*Bald.ad c.in lit de restitu. spolia.*& si talis petat à Pontifice sibi confirmari beneficium per vim & illicitè obtentum,& Papa hoc facit,& talis impetrans hoc postea per triennium & vltra possedit , adhuc tamen molestari potest:*Reb.de pacifi.poss.num.* 256.cum eiusmodi confirmatio nullũ ius tribuat,*v.Gail.2.ob.1.per tot.Peck.de amot.bon.c.* 31.*n.2.l autor.C.vnde vi.Alex.cons.*3.*l.*5.& ita quę sunt iuri contraria,nunquam intelliguntur esse confirmata,*Bald.ad c.2.per quos fiat instit.* gratiaque non faciens mentionẽ de illicita beneficij occupatione,non subsistit.*Panor.in cap. præterea de iure patr.& in c.quisquis de elect.*At si Pontifex ex certa scientia concederet inuasori beneficium,expressa facta mentione violentiæ & intrusionis,aut non canonicæ adeptionis,tunc videretur vitium illud remittere, & subexistentis vitij relaxationem facere , atque de nouo illud conferre , de quo omnium latissimè disputat Felinus *ap c.postulasti. n.*15. *de rescrip.*Amplia tertiò,quòd gesta per intrusum non valent,quantumcumque dicatur esse toleratus:quandoquidem in intruso(inquit Panormitanus)non habet locum tolerantia:*ad c. de restitut.in integr.gl.in c.omne* 25.*q.*1.quia non habuit ingressum legitimum , ab habente legitimam potestatem , *Arch.ad c.alienationes* 12.*q.*2.& à tali intruso subditi non possunt absolui.*c.dudum 2.de elect.Pan.ad c.cum nostris n.* 17.*de concess.præb.*& impetratio beneficij, quæ ab initio fuit nulla,tractu temporis nõ conualescit.*c non firmatur eo Boë.q.*70.*n.*8. Tu verò latiùs hac de re distinguentem vide Archidiaconum,*ad.d.c. alienatio. & ad d. cap.omne.* exactiusque & susius explicantem, quid quantumque intersit,an is qui toleratur confirmatus sit necne , pertinetque huc etiam anceps illa quæstio , quæ multorum ingenia fatigauit, vtrum subditi Prælato intruso,& non canonicè electo,obedire teneantur,& an debitores el soluentes,à monasterio & obligatione liberentur,quod eleganti distinctione explicant Henricus Bohick.*ad c.in lit n.*10.*de restit. spolia.* & Baldus,*ad l.2.versic. sed quid de 6. puncto.C. de seruit.& aq.*quos vide. Amplia quartò , quòd cùm beneficium sic imperatũ,saluâ conscientiâ retineri non possit.*c.dudum 1.de elect.c.ex frequ. de insti.*vtique qui longo tempore illud possedit , & iniustitiam tituli sui non ignorauit, alteri qui meliore iure nititur, relinquere debet,*Inn.in c.plerique de immu. eccle. & in prag. san.titu.de pacif.possess.ad verbum molestari.* etiamsi rei iudicatæ subsidio fulciatur.Sicut enim res iudicata naturalem obligationem non tollit : ita quoque conspurcatam læsamquè conscientiam non purgat. Amplia quintò, quòd licèt nemo sit priuandus sub possessione,etiam si sit prædo , nisi & citatio & causæ cognitio antecessit:*l.si.C.si per vin.c.licet Epis. & ibi gl de præ.in l.6.*adeò vt si iudex contra possessorem eiusmodi , his non præcedentibus acerbiùs decreuit,vel alium aliquem in possessionem bonorum misit,factum suum reuocare teneatur:*v.j ad reg.ea quæ fiunt.n.6. Rom. cons.* 99. Si quis tamen adeò notoriè & manifestè iniustam beneficij occupationem obtinuit, vt nulla tergiuersatione nullaque inficiatione temerarium , iniustum , & dolosum illius factum negari & defendi possit ,vtique sicut de facto processit, ita etiam per iudicem de facto expelli potest,*Fel.ad c.qualiter & quando l.de accusat.* quod veluti singulare , & ad multarum legum restrictionem pertinens,perpetuò menti tenẽdum esse admonet Hypolitus Marsiliensis. *singu.*196.*In c.nemo priuandus.* Amplia sextò hanc regulam,vt procedat, etiam si longi temporis consuetudo contrarium recipit:quia consuetudo,quæ est onerosa Ecclesiæ, qualis proculdubio esset ista,quâ furibus impuris & impijs hominib.aditus ad Ecclesiã patefieret:non valet. *c.1.& ibi Pan.de cons.c.cum causam de re Iu.*nõ potest igitur defendi cõsuetudo,vt beneficiũ viuẽtis impetretur,*c.commissa. 5. de elect. hoc l.9.Rebu.in sua prax.ti.de repro.benef.viuen. Im.gl.7.n* 42.vt quis pro animi sui arbitratu tot beneficia possideat quot velit:*Pan.ad.c. cũ Eccl.de except.*vt canonici qualitercumque non residentes,cũ graui læsione officij dinini , fructus beneficiorũ suorũ consequantur: *in prag. sanct.tit.de col.ad ver.plura.Feli.ad c. cum omnes de constit.*vt Laicus conferat vel eligat:*c.Messana sacro sanct.de elect.*aut quod beneficiũ manuale fiat irreuocabile.*Pan.c.ad nostram de cler. coniug Reb.de pacif. pos.n.*299.Amplia postremò ,vt locum habeat , etiam si titulus aliquis habilis postea accedat , vt si post beneficium non canonicè adeptum , accipiat tonsuram. Non conualidaretur enim ex eo collatio, quæ ab initio nulla fuit,*c non firmatur inf.eo. Phili. Franc.in c.si.pro clericis 5.de præben.Boer.d.q.7. n.8.*sicut non valeret collatio laico facta,quantumuis haberet propositum ordines recipiendi, & destinatus esset ad clericatum , quod cum alijs multis decisionibus huc pertinentibus, eleganter disserit Rebuffus,*in tract. de pac. possess. n.190.vers.incip.imo.si post benefi.*ad quem,breuitati consulens,remitto.

Ratio tamen dubitandi in hoc capite multiplex
est & varia.†Et primò quidem ex eo,quòd re- 30.
gula est de triennali possessore, quod quicumque possederit beneficiũ Ecclesiasticum triennio,non poterit,nec in possessorio nec in petitorio iudicio molestari. *reg. 33. Cancel.* Quæ regula,cum introducta sit,vt clerici litibus non distracti,diuino officio seruiant :videtur etiam non canonicam institutionẽ defendere. Secundò ex eo,quòd Alexãder tertius rescripsit Eboracensi Archiepiscopo,religiosos non posse Ecclesias contra canones obtinere , nisi legitima fuerint præscripitione muniti.*cura de iure pat.* Nã si tantùm potest prescriptio,quantũ priuilegium

giū.*c. duo de offi. or. c. cum contingat de foro comp.* sequitur, quod sicut ex priuilegio institutio aliter quam secundum canones facta subsistit, ita & ea, quæ defenditur præscriptione. Tertiò ex eo, quod ex titulo minus Canonico possessio beneficij transfertur. Nam qui Ecclesiasticum aliquod beneficium, tanquam prædo possidet, & eodem rursus spoliatur, interdictum vtique habet, iubetque lex restitui ei possessionem, & causam eius adiuuat. *c. item cum q. de restit. spol. ibi.* Quartò ex eo, quod Laicus multis iuris locis, dicitur præbendam aliquam posse obtinere, *gl. in c. cum m. de const. t.* cuius tamen præbendæ appellatione, quodcumque beneficium aliud sæpissimè continetur. *Felyn. in cap. postulasti col. 7. de rescr.* Quintò ex eo, quod si quis possidet Episcopatum de facto, per vim, aut nullo iure: is ab vniuersitate nominatis beneficia confert, & onera episcopatui imposita sustinet, cùm tamen nullam veram conferendi habeat potestatem. *Panor. in cap. per venerabilem qui fil. sint legit. Cast. in l. inter quos §. si dominus ff. de damno infect. Rebuff de nom. q. 8. n. 25.* Sextò ex eo, quod bona fides & communis opinio, plerumque defendit eum, qui quid ab eo accepit, publicè & vulgo idoneus reputatur, *l. Barbarius ff. de offi. præto.* ita vt Felinus in *c. ad probandum de re iudic.* collationem ab excommunicato factam valere ait, antequam excommunicatus declaratus fuit.

31. *Ratio vero decidendi est,* † quod in Ecclesiam Dei non debet esse alius ingressus, quàm per ostium, cuius ostij claues, proculdubio præfectis Ecclesiasticis committuntur, qui eisdem clauibus, & canonicis regulis instituendos in eamdam Ecclesiam Dei intromittant. Et sicut Ecclesia in se pura, sancta, immaculata est; & omni ex parte absoluta: ita & clericos Ecclesiæ tales esse decet, vt absque scandalo, verbo & factis populum Dei regere possint, adeò quod qui indignos instituunt, sacrilegium contrahunt, & pro prima vice ab institutione repelluntur. *c. sunt quidam 1. q. 1. d. c. cum in cunctis.* Nec mouet primum argumentum, quod in contrarium adductum est, quia quamuis in ea opinione sint plerique quod iniustum possessorem, regula quæ de triennali possessione lata est, defendat in foro contentioso: æquior tamen & benignior opinio est hæc, quod non solùm in iudicio animæ aduersus iniustū hunc possessorem iudicari debet, sed etiam à iudice & in foro Ecclesiastico: tùm quod possessio de qua loquitur regula, vt & quæuis alia, intelligitur de possessione iuris & nō facti *l. stipulatio ff. de verb. oblig. Bald. in l. 1. C. de vsufructu.* tum etiam quod possessio iniusta pro nulla reputatur, *d. c. cum qui. Decius cons. 169* sicut non quæuis exhæredatio remouet filium, sed ea quæ ritè facta est. *l. non putauit. ff. de bon. poss. contra tab. Rebuff. de pac. possess. n. 298.* Quod maximè dicendum est, si manifestè constet eum non per ostium, sed per fenestrā vt furem, ad beneficia ingressum esse. Nec magis mouet secunda obiectio, quia quod ibi præscriptio defendit regulares, tacitus Episcopi & Capituli consensus, eiusdemque patientia & scientia efficit, qui cùm contradicere potuit, & tamen videntibus oculis non contradixit, iustam dedit illis credendi rationem, quod consentiebat. *Pannor. & gl. ibi.* & quasi non vitiosā eorum administrationem approbabat, qua de re latius dicendi alio loco offeret se occasio. Quod verò dicitur, tantum posse præscriptionem, quantum potest priuilegium, tunc verum non est, cùm vel scandalum inde oriretur, vel Ecclesia læderetur, vel si is qui instituitur, non est capax beneficij. *Felyn. in c. accedentes de prescript.* Neque pugnat, quod violentus & non canonicus possessor, aduersus spoliatorem iuuatur: quia cùm possessio sit facti, *l. quod vxor ff. de acq. poss.* iure infirmari nō potest. Vnde ex contractu reprobato lex non impedit quo minus transferatur possessio. *l. 1. §. adipiscimur eo. ti. l. fundum ff. de fundo dotali. Bal. cons. 478. lib. 1.* Vt enim affirmatiuè verum est, causas quæ transferendo domino sufficiunt, eas & transferendæ possessioni sufficere, *l. 3. §. Nerua eod. tit.* ita è contrario falsum non est, aliquas causas translationi possessionis sufficere, ex quibus tamen dominium non transfertur *d. l. qui bona. Alciat. ad l. quod meo n. 6. eo. tit.* Nec obstat, quod cum lex super his, quæ facti sunt fingat, potuit fingere possessionem traditam non fuisse, sicut in postliminio fingit. Quia id canones in subiecto casu noluerunt, ne maior aliqua turbarum & armorum daretur occasio, dum quisque ex interuallo, propria authoritate suum vindicare vellet, quod esset indecorum, *l. nullus C. de Iudæis l. æquissimum ff. de vsuf.* Sic nec illud quoque mouere debet, quod qui de facto episcopatum occupat, beneficium nominatis conferre tenetur. Etenim ne ex delicto suo lucrum capiat: in omnibus quæ ei grauia & odiosa sunt, fingitur Episcopus, quemadmodum fur in omnibus pro possessore habetur, & clericus qui matrimonium contrahit, & si ob consanguinitatem fortè ipso iure nullum: cadit beneficio à quo inquantum in se fuit reddidit se alienum. *Reb. in prax. gl. 14. de infirmo. benef. resig. latè Tiraq. de vtroque retractu, §. 26. n. 1. cum sequ.* Nec magis vrget, quod laicus præbendam obtinere potest, quippe quod considerandum est, præbendam dupliciter accipi. Primo pro quadam fructuum perceptione, à canonicatu seiuncta, quæ tametsi de rebus Ecclesiasticis detur, non tamen ratione diuini officij, sed pro labore aliquo temporali, de Ecclesia bene meritis conceditur, puta aduocato, procuratori aut sindico, *c. possessiones 12. q. 2.* eamque nihil spiritualitatis habentem, laicus meritò obtinere potest. Accipitur secundo, vt canonicatui coniungatur, & quia propter diuinum officium competit, beneficij verbo continetur, *c. fin. de preb.* nec à laico, vtpotè rei spiritualis prorsus incapace itra priuilegium obtineri potest. † Postremo

non

non obstat, quod de communi errore & bona fide dictum est: quia tametsi in rebus sæcularibus, in quibus minus versatur præiudicium, communis error excuset: in beneficijs tamen & spiritualibus negotijs, in quibus omnia pura absolutaque esse conuenit, & in quibus periculum animæ timeri potest, alio iure vtimur. *Iason ad d.l.Barbarius.*

REGVLA II.

Possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit.

Circa hanc regulam vide amplissimè Couarru. in relect. & Coler ad C.fin de præsc.

1. *Titulus quid sit.*
2. *Bona fides quid sit.*
3. *Bona fides cur requiratur.*
4. *Dubitans an sit bona fidei.*
5. *Possidere qui propriè dicantur.*
6. *Bona fides in dubio præsumitur.*
7. *Bona fides an præsumatur absque titulo.*
8. *Titulum possessionis suæ quando quis ostendere cogatur.*
9. *Mala fides vnde colligatur.*
10. *Bona fides an omni tempore sit necessaria.*
11. *Mala fides superueniens an vitiet præscriptionē bona fide inchoatam.*
12. *Similis quæstio præcedenti.*
13. *Mala fides post completam præscriptionem superueniens, an impediat eandem.*
14. *Ampliationes ad hanc regulam.*
15. *Rationes dubitandi.*
16. *Ratio decidendi.*
17. *Causis duabus concurrentibus potior considerari debet.*
18. *Lex dura quia scripta est, seruanda est.*
19. *Tempus neque inducit neque aufert obligationem.*

IN omni præscriptione, titulus, bona fides & continua possessio est necessaria. † 1 Titulum voco causam possidendi iustificandæque possessionis, hoc est, qua defenditur cuiusque possessio ab impugnatione alterius. Dicitur enim titulus quasi titulus, à tuendo, quod factum authoris sui defendat atque tueatur. Quomodo & apud politioris linguæ authores, milites aliquando Tituli dicti sunt. Vt ecce, si quis dubitet vtrum iustè possideam, aut si quis impugnet meam præscriptionem & possessionem, quasi iniusta sit, ego illi causam allego meæ possessionis, & iudico mihi talem rem ex contractu emptionis, donationis, permutationis, vel ex dote aut legato esse traditam. Tunc causa huiusmodi iure probata, est mihi titulus, tuetúrque meam possessionem. Instituendæ enim fuerunt multiplicato hominum genere, causæ, ex quibus vnicuique liceret apprehendere, occupare, possidere, vt qui nullam ex his causis bona fide allegare posset, is certò sciret nullum possidendi & præscribendi ius sibi competere: *vide Oldendorp act.class.3.princ.& tract.de vsucap. ad pr.n.12.ad rub.Inst.de vsuc.& 1.dec.resp 4.n. 22.Treutl part.2.disp.22.thes.5.lit.e.* † 2 Bona fides est sincera conscientia in simplici illo puro & recto animo ab omni fraude, dolo, calliditate aliena, vnumquemque excusans de ignorantia rei alienæ, quam vel tradit alij, vel accipit ab alio. *Treut.d.lo.th.6.pr.* Hæc est illa æquitas, humanitas & probitas, quæ alienæ rei vsurpationem non admittit, quæ vna facit vt inter bonos bene agi, & sine fraudatione possit. *Cic.li. 3.offi.l bona fidei ff.de verb.signif.* Hinc nos bonam fidem præstare, *l. si cum fundum ff. de contrah.emp.* negotium bona fide contractum, rem bona fide venditam & possessam dicimus. *l. res bona eo.tit.* Hinc bonæ fidei possessor appellatur, qui dolo fraudéque caret, scientiam rei alienæ non habet, & omninò se credit iusta ex causa possidere, atque ab eo, qui dominus non est, quem tamen dominum esse credidit, titulum assecutus est. *l.quæcumque § si ff.de public.d l.bonæ fid.* Quare qui vel à fure vel à falso procuratore rem emit alienam, certoque & explorata fiducia persuasum habet eam fuisse verè venditoris, ex æquo & bono agens, tum demòm bonæ fidei emptor esse dicetur. Quod si roges cur potissimum in hoc præscriptionis tractatu fiat mentio bonæ fidei, quæ in omni negotio vbique necessaria est, cùm ab omni humana actione abesse debeat dolus malus? Responsum ei velim, non idcircò id fieri hic, quod in reliquis actionibus mala fides permittatur, aut quod possessores bonæ fidei appellemus ad differentiam illorum, qui per fraudem & rapinam possident. † 3 Sed quod ius & conditio præscriptionis potissimum ex bona fide dependet, & ad distinctionem eorum, qui ratione veri dominij, quod à domino in eos translatum est, rem traditam tenent, quos verius dominos quàm possessores dixeris. Sic & contractus quidam sunt bonæ fidei, quidam stricti iuris, non quod non vbique requiratur bona fides, *l in omnibus negotijs de act.* sed quod ob eorum frequentiam ac necessitatem, bona fides in ijs abundat, ita vt iudex in cognitione, potest habere rationem earum quoque rerum, quarum inter contrahendum nulla mentio facta est, si animaduertat inuicem alterum alteri ex æquo & bono præstare aliquid oportere, *l. consensu d. t.* cùm tamen in stricti iuris contractibus, qualis est stipulatio, nihil possit quod non sit expresse & nominatim conuentum. *vide Mynf. ad § actionum Inst.de act.l.quicquid.ff. de verb. oblig.* Econtra malæ fidei possessor dicitur non solùm fur & prædo, sed omnis omnino qui prudens & sciens rem alienam detinet, vel iure resistente possidet, *c.si virgo 34 qu.5.* & vt Iuuenalis ait: † 4

quem

——*quem diri conscia facti,*
Mens habet attonitum, & duro verbere cadit,
Occultum quatiente animo terrore flagellum.

Sed quo loco censendus qui anceps animi hæret, iurisque sui incertus dubitat, magnæ est res plena contentionis, cùm enim dubitans in fide habeatur pro hæretico: *c. 1. de hæret.* cùm dubitans de statu suo perinde atque inhabilis foret, testari non potest· *Isa in l. is qui. ff. de acq. hær.* cum dubitans vel de morte testatoris, vel de viribus testamenti, hæreditatem acceptare nequeat, *Bald. in l. cum antiquiorib. C. de iure de lib.* cùm dubitans eligere non possit, *idem in l. manifestissi. ff. de furtis.* cùm dubitans de mandato suo, id quod facit irritum facit, & ipso iure nullum est, quod sic ab eo peragitur, *Bart. in l. qui manumissi. ff de test.* ita quoque in dubio videri posset, quod qui dubitat præscribere non posset. Tum verò sunt, qui existimant, *Bart. in l. sed & si. §. scire. ff. de petit. hæred.* à principio præscriptionis bonam fidem requiri, mediumque nullum, nisi fortè quo ad acquisitionem fructuum, spectari posse. Sunt rursum qui inchoandæ præscriptioni dubitationem obstare, currenti verò non nocere arbitrantur, *Bartolus in l. naturaliter ff. de acquirend. possessio.* Sed quia dubiæ opiniones postulant, vt ad mitiora deflectantur, & in meliorem partem accipiantur omnia, potissimum quidem, vt delicti præsumptio euitetur, *l. merito ff. pro socio.* quod vtique ex mala fide contrahi certum est: contrahi autem non potest, nisi animus nocendi adsit, *l. respicendum ff. de pœnis.* & quia ignorans, & dubitans, qui etiam propterea, quod in scientiam incertitudo non cadat, nescire dicitur, *l. 1. ff. quis ordo &c.* non vno loco in iure nostro æquiparentur, *d. l manifestissimi. C. de furtis.* ideo crebriore & benigiore sententia receptum est, quod rem alienam à se possessam vsucapere, & vt bonæ fidei possessor præscribere potest. *sequitur Auctore nominatim referendo Treut. d. th. 6. sub. lit. c. d. c. si virgo. Dd. in c. fin. de præscr.* Quo pertinet quod sicut renunciatio non trahitur ad ignorata *l. mater ff. de inoff. testam.* ita nec ad dubia: *l vlt. C. de furt.* prout pluribus in hanc sententiam adductis exemplis confirmat Iason *in l. quamdiu C. qui admittit.* Ideoque Baldus, *d. c. fin.* Malæfidei est, inquit, qui scientiam habet rei alienæ, & bonæ fidei possessor est, qui non scit (non dicit qui dubitat) eum esse dominum à quo accepit, sed ignorat rem esse alienam. Sed hæc ita, si sit iusta ratio dubitationis, nam bona fides quæ requiritur, debet iusta opinione niti, vt scilicet bona sit causa cur putet, nec modò putet, sed veluti credat, rem esse suam. Neque enim omnis ignorantia aut dubietas purgat flagitium, quin (vt ait Cicero,) *lib. 1. officior.* sæpè cogitationem adfert iniuriæ: sed ea quæ est iusta, probabilis, non affectata, non crassa aut supina, quæ scientiæ æquiparatur. *v. Gail. 2. obs. 48. per tot. c. eos, de temp. ordinat.* Quid enim si de iure suo statim certus esse posset? quid si relectis instrumentis proprijs, ius alienum incontinenti queat cognoscere? *Fely. in d. c. fin.* Huic tum verè & iustè dixeris, quod nemo ius suum relinquere debet indiscussum, *l. illud. ff. de pet. hær.* quod dictum nescio quo & quàm malè in contrariæ sententiæ assertionem trahi atque deflecti solet. Certè hæc mentis facula quã Dei munere accepimus, ita bona fide colendã & exercenda est, ne aut sentibus, aut lapidibus, hoc est, prauis perniciosisque cupiditatibus & rerum alienarum occupationibus obruta præfocetur, & dum suum esse existimat, quod cognoscere potest ad alium pertinere, in proximi fortunas irrumpat, & legem naturæ de honestate viuendi, de non lædendo proximo, de tribuendo cuique suum, grauissimè offendat. Supina dumtaxat & stulta dubietas hæreticum facit: *Fely. in d. c. 1.* adire, & auaro animo veluti appetere hæreditatem eius de cuius mo rt e au tabulis dubitatur, improbum est: *l. is. potest l. qui hæreditatem ff. de acq. hæred.* testatorem de statu suo non dubitare, sed certum esse conuenit, quod in tanta incertitudine nulla quies animi esse potest, quæ tamen in testamento requiritur. *Conanus l. 9. c. 4. n. 3.* Et quod dubius eligere non potest, inde fit, quod electio debet esse cum intellectu, qui non est in dubitante, *Bald. in. d. l. manifesti.* æquumque est eum qui de mandato suo dubitat, nihil agere, ne cum eo contrahentes, decipiantur.

Possessor. Non dicit Pontifex detentator, sed possessor. Possessores enim præscribunt, detentatores non præscribunt. Possidere autem & tenere vel detinere etsi subinde diuersis iuris locis confundantur: propriè tamen non sola voce, sed & effectu quoque distinguuntur. Possident enim qui cogitatione dominij rem tenent, vt se dominos rei esse contendant, aut saltem vt fiant aliquando domini. Sed qui detinent, occupant quidem illi rem corporaliter, & si per mille annos detinerent, nunquam domini efficerentur, *latè Zasius ad l. qui bona n. 4. ff. de acq possess.* tenet etiam rem furiosus, infans, dormiens, hospes, amicus, quia corpore incumbunt rei, sed propriè non possident: quia vel omni affectu carent, vel nullum se ius in ea re habere contendunt. Sic fructuraius, colonus, procurator, nullo modo possident, sed habent & tenent dumtaxat. *vide Gail. de pign. ob. 6. n. 7. & seqq. & 1. ob. 5. in fin. j. reg. seq. n. 2.* Quæ nuda, & sine iure corporalis occupatio, præscriptionem non parit. *l. certè ff. de preca.* Nec magis præscribunt eiusmodi quàm creditores, cõmodatarij, depositarij, vasalli, emphyteutæ: quia vel bona fide carent, vel cogitationem dominij acquirendi non habent. Possessores autem (quales esse conuenit eos, qui volunt præscribere) dici non possunt. *Conanus li. 3. cap. 10.*

Malæfidei. Bona fides, quæ omninò ad præscriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur, *vi. Menoch. 3. præs. 130. & 2. arb. 225. vid. 1. ad reg. 56. n. 1. &*

 seq.

seq.l.penul.C.de euictionibus.Nam cùm quilibet naturaliter præsumatur bonus,*c.dudum de præsump*.nec vnquam capitur præsumptio delicti. *l.merito ff.pro socio*.mala fides verò peccatum est dolo commixtum: vtique is qui dolo dicit factum aliquid (inquit Vlpianus) *l. quoties §. qui dolo ff.de probat.* dolum admissum probare debet. Adeò vt in ea sententia sint plerique, vt existiment etiam eum, qui absque titulo possidet, præsumi bonæ fidei possessorem. *Bar.in l.Celsus n.7.ff.de vsucap*.Sed alij contra titulum tantopere necessarium esse contendunt, vt nulla introduci possit bonæ fidei præsumptio absque titulo, *Inno.& Bald.in c. per tuas de Testi.* quod & sibi quoque alibi contrarius Bartolus existimauit, *in l. vl. C. vnde vi.* propterea quod (vt ait Iustinianus) *d.l.vlt.*omnes scire debent quod suum non est, hoc modis omnibus ad alios pertinere. Quomodo Demosthenes furi respondenti,nesciebam quod tuum esset, at tuum non esse sciebas obiecit: Didacus Couarruuias *libro relectionum in Commen. ad hoc cap.*primam sententiam sequitur,sed rationibus non adeò firmis,quin facilè responsionem admittere videantur,nam in exemplis, quæ adducit,si quis ea diligenter perpendat, non difficili negotio cognoscet,titulum aliquem subesse,quantumuis primo conspectu non appareat, aut certè immemoriale vel antiquum tempus concurrere debet vltra ordinariam præscriptionis metam. Quæ temporis antiquitas, titulus quidem non est,sed titulum aliquem intercessisse fingit,aut saltem præsumit,*Dd. in c. illud de præsumpt.*ideò quod ex tanti temporis lapsu facilè inducitur obliuio tituli etiam iustissimi præcedentis *conf.D.Peck.tit. de amortiz. c. 29. Gail.1.obs.21.n.15.vers.idq.& ob.85.n. 6. & 2.ob.52.n. 23. & ob. vl. in fi. l. peregrè de acqui. possess.*Sed quod iustæ antiquitati lex concedit, id indiscriminatim aliò extendere, & ad communem præscriptionis 30.annorum terminum porrigere,oppidò durum est:quia quod de vno dicitur,de alio negatur,*c.nonne de præsumption.* & casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*conf.Gail.1.obs.35.n.10.ver. & reg. & obs.131.n.& de Arrest.c.11.n.1.vers.quicquid l.commodissime ff.de lib. & posth.*

Igitur existimo,iure saltem Pontificio, quod hic tractamus, & respectu antiqui domini aut possessoris bonam fidem absque titulo non præsumi, vt grauibus admodum argumentis ostendit Imol.*in c.fi.de præsc.* † nisi vel abiectarum
7. viliumque rerum sit possessio, quarum acquisitionis causam facilè obliuioni tradimus, *Dd. ad l.cum in rem ff.de probat.& in l. si certis annis C de pactis & in l.penul. C. comm. diuidundo.* vel nisi diuturnitas,aut antiquitas temporis concurrat, vel legitima accedat credulitas præscribentis,veluti quod à fide dignis,eam rem quam possidet maiorum suorum fuisse intellexit, aut alio aliquo iusto titulo ad se eã pertinere audiuit,vt idipsum quod cerdit verum esse, loco tituli surrogari queat. Vnum tamen obstare videtur, quod regulariter nemo compellitur ostendere titulum suæ possessionis. *l. cogi. C. de
pet.hæredita.*† nam quod clericus possessor be- 8.
neficij ad instantiam iudicis interrogantis cogatur titulum suæ possessionis declarare: speciali iure ob periculum animæ, & scandali publici euitationem receptum est. Atqui hoc non mouet,quia ad præparationem iudicij, reus titulum,seu causam suæ possessionis dicere non tenetur,sed ad commodum suum & ad victoriam obtinendam defendendamque possessionẽ tenetur.*Castr.ad d.l.cogi.vers.in.gl pri.*Sed cùm is qui se præscripsisse dicit,probare debeat possessionem, cur non etiam bonam fidem, quæ æque necessaria est præscriptioni, probare debet? quia possessio plus facti habet, & in occupatione corporali potissimum consistit. *Gail. 2. obs.129.& obser.152.sub.nu.9.l.1.possessio.& ibi Alciat. ff. de acquirend. possess.* ea vero quæ facti sunt,lex nõ præsumit,sed probari debent.*Gail. 2.obser.13 n.3.4.& ob.71.n. 4.* Mala fides verò solo animo potissimum continetur. Ideoque præsumitur ignorantia rei alienæ vbi scientia nõ probatur.*l verius.ff de prob.c.præsumitur.j.eo.* Illud tamen hîc animaduertendum est,non sufficere præscribenti coniecturam bonæ fidei, quam facit lex,nisi proponatur & allegetur. *v. Gail.2.obs.48.per tot.& præsertim n.31. 32.33. D.Peck.j.ad reg 47.n.3.l si adulterium ff.de adulter.* Eaque est ratio quod aduocatos, qui sæpe grauiter labuntur,& enormiter errant,admonere solẽt Interpretes.*Angel. in l.super longi. C. de præsc.longi temp.*iuris,ne omittant hanc allegationẽ bonæ fidei,nisi à causa cadere velint.Quia (vt ait Franciscus Baldus)*ad.l. Celsus n.4. ff. de vsucap.* Præsumptio bonæ fidei exurgit ex præsumptione ignorantiæ iuris, aut facti alieni, *d. c si virgo.*in quo facto etsi præsumatur ignorantia,*d l.verius.* eius tamen allegatione opus est, *Alexandr.ad l.qui bona §.de illo ff. de damno infecto.* & vbi præsumptio ex facto actoris vel rei prouenit, licet sufficiat libellum præsumptiuè concludere, debet tamen allegari.*l. omnes §.Lucius ff.de his quæ in frau.* Sic licet causa præsumatur ex antiqua solutione.debet tamen allegari.*Dd.in l.cum de in rem.*Sic licet ex possessione præsumatur dominium,tamen præsumptio allegända est.*Bart.in l.rem alienam ff. de pi. act.* Sic quamuis iudex supplere possit in notorijs:intelligitur tamen si allegetur: *Anth.de Butrio in cap.bonæ memo.* quia etiam notorium, & si probatione non egeat, allegari tamen debet.*vide omnino Gail.2.obs.46.n.9.& seqq. & 1. ob.124.cir.fi.& 1.P.P.11.n.28.& seq.Cle.appel. de appel.* Et in ijs, quæ commodum priuatum spectant iudex non supplet nisi petatur, *l. 1. ff. de ida.inf.Gail.obs.55.n.6.& seqq.& ob.50.n. 4. & seqq.& d.obs.46.sub.n.13.D.Peck.de iur.sist. c. 16.n. 3.*beneficiumque legis hanc interpretationem habet, si quis eo vti velit,ad quam rem declaratione animi opus est, quod late

aliquando tradidit Tiraquellus, *in l. si vnquam ad verbum reuertatur. c. de reuoc. dona.* lex quę hac in re probationem in contrariũ admittit, præcedentem allegationem necessariò præsupponit, *Fely. in c cum ordinem de rescript.* quam etiã tunc fieri posse crediderunt omnes postquam in causa conclusum est : & quando consultatio vel responsum iuris iudici exhibetur. *Alexan. in d. l. si adul. Bald. ad. d. l. Celsus num. 8.*

Excipitur tamen, si tempus immemoriale concurrat, vel si ex actis colligi potest, bonam fidem quantumuis tacitè, propositam esse: cessat enim his casibus allegationis necessitas, *Inno. & Bald. in d. cap. si diligenti.* cùm in plerisque istiusmodi eadem sit ratio taciti & expressi. Non ignoro in diuersam partem recessisse Panormit. *in d. c. vlt.* existimantem allegationem bonæ fidei non esse necessariam, propterea quod ea, quæ videntur esse intrinseca, neque probanda neque alleganda sunt, *l. sciendum ff. de verb. oblig.* sed quod iudex ipse ex officio suo hanc præsumptionem iuris ac legis cuius minister est sequi debet, cum ea præsumptio liquidissima probatio appelletur. *vide Gail 2. obseruat. 97. num. 6. vers. & huiusmodi.* Sed nõ ideò à communi opinione recedendum puto, nam & lex beneficia sua circumscriptis, exhæredatis, præteritis, mulieribus, adolescentibus, concedit, *l. tutor. C. de peric. tut.* Ita tamen si ea allegent & proponant. Adde quod licet in his, quę meri iuris sunt. Iudex nonnunquam supplet, vtpotè cùm videt quartam iure naturæ debitam detrahendam esse, *c. Raynutius de testam.* tamen cùm quis deceptus est, cùm iniustè exhæredatus dicitur, cùm bona fides præsumitur, hæc omnia quid amplius ex facto habent, allegationeque indigent. Rursum quod intrinseca præsumantur, scimus, quod alleganda nõ sunt, non credimus, & an bona fides intrinsecum sit præscriptionis, cũ Felino dubitamus *in d. c. vlt.* Cùm igitur bona fides præsumatur, malam fidem ex indicijs & coniectionibus colligi conuenit. † Coniecturæ autẽ sufficientes hæc pu-
9. tantur esse, si possessor extra iudicium, etiam parte absente, dixerit se scire fundum esse alienum, *Bart. in d. l. Celsus.* quia nemo existimãdus est, dixisse quod non mente agitauit, *l. Labeo ff. de suppell. leg.* & verum esse creditur, quod quis contra se confitetur, *l. cum te. C. de transact. l. generaliter C. de non numer. pec.* Et in his quæ ex animo vnius pendent, præsentia partis non requiritur. *Bart. in d. l. Celsus §. si quis ff. de confessis.* Item si vicinus erat emptor. In vicinia verò fama fuit rem non esse venditoris, nam vt cognati scire præsumuntur facta cognatorum, *l. octaui ff vnde cog.* & vxor præsumitur scire facta mariti, *D. Peck. 1. de test. coniug. 34. n. 6. & c. 38. n. 4. Corneus cons. 244. lib. 3.* ita & vicini pręsumuntur scire facta, possessiones, & iura vicinorum quæ ad eorum notitiam communiter solent peruenire, *D. Peck. ad l. 7. de incend. rui. nauf. c. quanto de præsumpt.* vel si contractus clã factus est, *l. non intelligitur ff. de iur. fisc.* quia qui malè agit odit lucem. *c. consuluit de offic. delegati.* Clàm autem dicitur fieri: cum ita fit ne ei cuius scire interest innotescat. *l. 2. C. de his quæ ex publ. ration.* Aut cum per interpositam personam, dum de re prohibita ei acquiri agitur, aliquid comparatur, *conf D. Peck. ad c. cert. n. 1. & num. 8. l. penu. C. quod met. caus.* vel si à coniuncta persona, quæ vel crimen admisit, vel iam fugæ se accinxit, quispiam quid acceperit, *l. data C. de dona.* Idem est si contra iura rem comparari vetitã, seu à persona quæ alienare eam non potuit, aut ab eo quẽ adolescentem sciuit pecuniam acceptam in scorta impensurum, *l. si quis ff. de vsucap.* mercatus est, de quo paulò inferius dicetur. *c. qui contra inf. eod.* Aut si pendente præscriptione impetret priuilegium: quo casu de iure suo videtur diffidere. *c. veniens. de præsc.* vel si appareat de antiquiore possessore, & huius posterioris recentissima sit possessio *c. licet de prob.* Aut denique si legitima interuenit denunciatio, vt quia vel ab ipso domino vel à viro fide digno ei denunciatum est, quod res non erát venditoris. *l. si fundum C. de rei vendic.* quia bono viro credendũ fuit, *gl. in l. Titio ff. de condict. & demonst.* & ipse ius suum non debuit relinquere indiscussum. Nam & si Cicero responderit, neruos sapientiæ esse non temerè credere: tamen (vt ad Lucilium scribit Seneca) *Vtrumque vitium est, & omni credere & nulli*: modo tamen aliqua sit probabilis ratio, cur denuncianti credere debeat, *Fely. in c. nihil de præscript.* quia alioqui omnes contractus futuli aliqua denunciatione facilè impediuntur. Et propterea cautio est pro emptore, quod si quis denunciet ei, & ius aliquod ad rem habere iactitet, vt eundem authore iudice compellat infra breue temporis spacium ius suum tentare, sub pœna perpetui silentij imponẽdi, *Gail. 1. obs. 57. n. 9. & obs. 70. n. 27. l. diffam. C. de ingenuu.* Porrò autem de continuatione possessionis sequenti capite dicemus.

Vllo tempore. Hic aperit se mare magnum, difficultas penè inextricabilis, nodosa & sub- 10
tilis quæstio. † Quo tempore bona fides, quæ ad præscriptionem necessaria est, debeat interuenire: scilicet an initio dum res possideri incipit, an in fine dum absoluitur præscriptio, an toto illo continuoque tempore, an denique post præscriptionem perfectam & iam legitimo tempore completam. Sanè ad ius ciuile quod attinet, cœptæ possessionis tempus duntaxat inspicitur, vt scilicet sufficiat initium possessionis absque vitio esse, *l. sequitur §. quod si. l. iusto ff. de vsucap.* etiamsi post inchoatã præscriptionem rei alienæ scientia interueniat, *l. vnica C. de vsucap. trãsfor. manda.* ita quod in prima illa causa, quæ & iusta, & legitima est cepta semel possessio, vno & continuo quasi impetu, totius sui temporis curriculum perficit, & superueniens tanquam ex transuerso mala fides non impedit quominus præscriptio

suum cursum quem à bonis initijs suscepit, conficiat.

Nam quod alibi ait Vlpianus, *in l. qui bona ff. de acquir. rer. dom.* bonam fidem in singulis mométis spectandam esse, non in initio: propterea est, quod illic quæritur de eo, quod seruus alienus bona fide possessus, quærit possessori. Quia cùm singularum rerum acquisitarum singulæ sint possessiones & præscriptiones, à se inuicem discretæ & separatæ: nõ multò aliter quàm annua debita, non vnum sunt debitum, sed singulorum annorum: ita quoque in singulis singularum rerum initijs, bona fides illic spectanda est. Sic & cùm idẽ Vlpianus alio loco ait, *in l. sed & si leg. §. de eo. ff de petit. her.* nihil referre, ab initio quis dolosè versatus sit, an postea hoc facere cœperit? loquitur de acquisitione fructuũ ad quã sola bona fides necessaria est, & facilius lex seu legis minister manus porrigit in eiusmodi negotijs, quàm in cæterarum rerum præscriptione. *Fulgosius ibi.* Atqui iure Canonico, cui cùm de re ad animã hominis (qui est Princeps huius mundi sublunaris) & ad salutem pertinẽt agitur, stare conuenit: *c. nouit de Iudic.* omnis illa legum Romanorum dispositio antiquata & concussa est, quo statuitur, quod bona fides nulla temporis parte abesse potest, *Gad. 2. obs. 18. n. 7. 8. 9 10. Mynſ. 4. ob. 6. Garc. de vit. ſi. in. n. 57. Connan. 3. com. 13. in fin. ne quidẽ per mille millia annorum, vt ait Zasius con. 16. n. 51. lib. 2. d. c. finali.* vt sicut præscriptionem interrumpi contigit, si possessio non est prorsus continua: ita etiam cadet præscriptio, & si non omni tempore, tã scilicet in initio, quam in medio & in fine adsit bona fides. Nam hoc expostulare videtur æquitas & naturalis ratio, vt eadem sit causa singularum partium temporis, quæ est totius.

11 † Maiorem verò dubitationem habet, an superueniens bona fides abrumpat malam fidem præcedentem. Sanè vix est, vt semel concepta mala fides aliquo casu aboleri, & ex possessoris animo euelli possit, præsertim cùm nemo possessionem suam sibi mutare queat, nisi fortè (vt eleganter respondit Copus *in lib. de fructib. 2. c. 4.*) hausta ex lethæo flumine vnda, se veri Domini oblitum esse causetur, quem prius bene nouerat: Et certè præcedenti malæ fidei tempori, tempus bonæ fidei non coniungetur: quia extremum iustum esse conuenit, & possessionis principium potissimum spectatur. *d. l. sequitur.*

12 † Sed quid si bona fide quis inchoauit præscriptionem; cœpit autem postea mala fide possidere: nouissimè iterum redijt ad bonam fidem? In diuersas sententias abiere Bart. Abbas & Panormitanus. Ille enim *in d. l. naturaliter.* putat, impleri præscriptionem nõn obstante medio vitioso, quasi purgata sit conscientia medij tẽporis per extrema. Iste verò, quem & Hostiensis & Baldus sequuntur, *in dec. vlt.* cum qui præscripturus est, in nulla parte temporis conscientiam rei alienæ habere voluit, & hanc opinionem, quam vetustissimi quique secuti sunt, & quorum tantò maior debet esse authoritas, quantò magis semper legi adhæserunt, *d. c. vlt. & c. vigilanti.* probabiliorẽ esse asserit vir doctus Æmilius Ferettus. *in l. 3. num. 23. ff. de vsucap.* Sed hunc articulum suo more diligentissimè excussit Didacus Couarruuias, *dict. loco.* quem vidi non omninò à veteribus abeuntem, sed Dyni commentationẽ & opinionem veluti mendosam, & erraticam corrigentem.

13 † Denique illa quæstio omniũ est maxima, an post completã omninò bona fide præscriptionem, vtetur possessor temporis ista exceptione, aduersus eum quem modò scit verum Dominũ esse, an potius de iure suo discedet, ne quid possideat alieni? Nam cùm non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatũ *c. 2. l. eod.* cùm lex esse non debeat nutrix peccati: cùm veritas sẽper sit erroris correctiua: vt meritò præscriptum transformet in non præscriptum: cùm omne quod non est ex fide, peccatũ est, *d. c. vlt.* cùm sit tutius eam sectari opinionem, qua animo consulatur: cùm denique expressè decisum sit. *d. c. vigilanti.* quòd nulla antiqua dierũ possessio defendat malæ fidei possessorem, plurimis certè placuit quòd etiã post completam bona fide præscriptionem, superueniens rei alienæ notitia noceat. Sunt qui volunt, quod si putes bona fide præscriptum, fas esse tibi semper retinere, sin mentis ratio aliud tibi persuadet ei esse obtemperandum, & eius præscripto quod mala fide (vt tu opinaris) præscripsisti restituendũ. Alij *Conanus lib. 3. cap. 13.* rem ex lucratiua causa quæsitã si impleta præscriptione notitia domini aduenerit, retinere nollent, & potius lucro suo cederent, quàm vero domino damnum adferrent. Contrà simpliciter alij asserunt, quòd quamuis Pontifices id maximè agant, vt animarũ saluti consulant, hoc tamen accipiendum esse in his, quæ ad eorum scientiam referuntur. At postquam possessor præscripsit, non est quod vltra inuestigare velint, & nouas lites & nunquam finiendas controuersias excitare, sed conscientiæ suæ eum relinquunt, qui iustum Dei iudicium non effugiet, *Alciatus de quinque pedum præscrip. Panor. d. locis.* nam si iustè possidet, qui authore Prætore possidet, *l. iuste ff. de acq. possess.* multo maiore iustitia nititur, qui legis authoritate possidet, quæ ipsa rerum nostrarum omnium domina est, & eas cui vult, & quando vult, atque ex causa aut aufert, aut tribuit, & tandem in tanta rerum humanarum incertitudine constituendum fuit aliquod extremum, in quo possemus conquiescere, nam licet lex non probet, vt quis contra conscientiam alterius rem retineat: tamen dissimulandam hanc iniuriam, propter bonum publicum censet. *sequitur hanc vltimam Authoris opinionem, eum referendo Treuth. d. thes. 6. sub. lit. c. Gutier. 2. pr. qq. rom. 24.* Interea etiam grauissimis argumentis

Rebuf-

Rebuffus *de pacificis possess. n.*21. nec denunciationi Euangelicæ locum esse putat.

Præscribit. Ideoque nec fructus suos facit, *l. eos. C. de vsucap.* Non dicit Pontifex *vsucapit*, sed *præscribit*, quod de vsucapione minoris temporis, nulla quasi erat dubitatio, sed de præscriptione 30. annorum aut longiore dubitari potuisset, an malam fidem possessoris, negligentia Domini rem suam non repetentis, & tamdiu negligentis, superasset.

14 I Amplia primò hanc regulam, etiam si malæ fidei possessor authoritate sententiæ tutus sit: licet enim in ea opinione fuerint plerique, *gl. in c. pastoralis ad ver. annal. de offi. ordi.* vt existimarent, quod per errorem adiudicatum etiam à malæ fidei possessore præscribi posset: eorum tamen censuram reprobat Bart. *ad l. electio ff. de noxali act.* solumque noxalem causam excipit, *l. qui fundum § qui bona ff. de vsucap. pro empt.* in qua causa noxali vel simili, licet seruus mihi detur pro noxa à non Domino, tamen si Dominus præsens esset, dare eum deberet, & propterea non videor propriè esse malæ fidei, licet sciam esse alienum, qua de re plurima notant D. Anth. Cardinal. *ad d. c. pastoralis §. fin.* & Franciscus Baldus *in lib. præscri. 2. parte 3. parte princip. q.* 19. Amplia secūdò, vt procedat siue agatur de præscribenda actione reali, siue agatur de præscribenda personali. Quamuis enim iure ciuili longioris temporis præscriptio tollat actionem realem & personalem, non attenta bona fide quæ in personalibus actionibus non consideratur, *l. sicut l. omnes l. cum notissimi C. de præscrip. 30. vel. 40. anno.* sicut & Bartolus *ad l. pignor. §. fin. ff. de vsucap.* ait, eum qui scit se actione tantùm personali teneri, malæ fidei possessorem non esse: crebriore tamen calculo receptum est, quod iure canonico ciuilis illa cōstitutio est emendata. *vt Gail. d. ob. 18. sub n.* 10. *Inno gl. Fely. Imola in c. fin. de præscrips.* Ille enim qui scit se debere vtique sēper peccat, præsertim si eum aut dies, aut creditor ipse, seu alius eius nomine interpellauit, *vt l. dolus ff. mand.* & quia ratio peccati, quę militat in præscriptione actionis realis, non minus etiam in personali actione locum habet. Quod tamen quatuor modis limitat Felynus quem vid. *ad d. c. fin. & Baldus d. loco q. 10. & q. 13.* Amplia tertiò, quod statuto fieri non potest, vt malæ fidei possessor aliquando pręscribat. *Gail. d. obser. 18. num.* 8. Vnde & quàm plurimis persuasum est, non valere, aut saltem in foro animæ non attendi statutum, iuxta quod si creditor non petierit debitum infra certum tempus cadit à suo iure, vel quod vlterius non audietur *Fachinaus 1. controuers. 68. vide Vasq. 2. illust. controuers. 76. Iohan. Andr. in cap. 2. de exceptionib. lib.* 2. Leges enim & statuta, quæ permittunt præscriptionem cum mala fide, nutriunt peccatum. Et ideò siue disponant, siue fingant, siue per quæcumque verba loquantur: non possunt tollere naturalem rationem & iustitiam, seu ipsam veritatem, in qua Euangelica denūciatio fundata est, adeò vt non obstantibus his, semper ad Ecclesiam recursus haberi potest, *Bald. in authent. ad hac. Col. 3. versi. sed ponam quod statuto de vsuris. Matth. not. fol. 13. Cumanus consil. 67. Alexand. consil. 185. lib. 2.* etiamsi à Principe fuerint confirmata, *d. Anton. in cap. peruenit. colum. 27. de censibus. Imo. consil. 27.* exceptis tamen aliquot casibus, quos dicto loco ex Felyno annotat Baldus *quæst.* 14. A quo Baldo, etiam & alias quoque huius regulæ ampliationes secunda parte sui tractatus facilè colligere potest. Ego rem planè ab eo discussam non existimo esse refricandam. Amplia quartò, quod adeò requiritur bona fides, vt etiam in fauorem vniuersitatis seu ciuitatis mala fides impediat præscriptionem, tamdiu quamdiu superest vnus de vniuersitate habens scientiam rei alienæ, & conscientiam læsam. *Aymo de antiq. temp. part. 4. in princi. n.* 18. Quod & Bartolus affirmans his verbis ait, *ad l. potest pluribus. ff. de vsucap.* Sed quid si collegium vel ciuitas occupauit aliquam rem mala fide, quando hæc mala fides purgabitur? Respondeo mortuis hominibus his, qui ab initio sciuerunt. Idque etiam & Socinus *consi. 187. inci. controuersia lib. 2* & Corneus *cons. 22. lib. 3.* sequuntur.

f. Porrò autem ratio dubitandi in hoc capite est multiplex. Et principio quidem 15 ex eo, quod Iulius Paulus ait, *in l. sequitur §. si viam. ff. de vsucap.* quod si viam habeam per fundum tuum, & tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non vtendo amittam viam, & tu qui me vi expulisti, libertatem aduersum me præscribes, quamuis is, qui per vim possidet, mala fide possidet. *§. quod autem instit. eodem.* Secundò ex eo, quod filius fam. cui contra S.C Macedonian. pecunia data est, & qui se verum debitorem agnoscit, exceptione defensus est, *l. qui exceptione de condic. indeb. & ibi. DD.* alienæque pecuniæ possessor manet. Tertiò ex eo, quod etiam ius Pontificium restitutionis in integrum beneficium certo tempore circūcludit, illudque coarctat, & præscriptionem aduersus illud inducit: cùm tamen is, qui vltra dimidium iusti pretij aliquem decepit, bona fide versari dici nō possit. *c. 3. de emptione.* Quartò ex eo, quod qui vitiosum equū aut librum comparauit, nisi intra sex menses redhibeat, sua actione cadet, *tot. tit. de edilit. edict.* & malæ fidei venditor aduersus eum pręscribet. Quintò ex eo, quod si quis aliquem locum alieni Episcopatus ad vnitatem catholicam conuertat, & eundem locum triennio teneat, vlterius ab eo, licet sciat alium eius loci Episcopum esse, non repetetur, *c. 1. de præscri.* Sextò ex eo, quod si quis mandet Titio, vt emat fundum nomine ipsius mandantis, & Titius proprio nomine emit, quamuis mala fide versetur, qui mandatum quod bonæ fidei est violat: in possessione tamen illius fundi contra ipsum mandantem defendetur. *l. pignora §. fin. ff. de*

ff. de vsucap. Septimò ex eo, quod mala fides non impetit publicianam actionem, *l. & si generaliter ff. de noxal. act.* neque etiam iuris ciuilis constitutioni canones in eo derogare repetiuntur. *Bald. in l. ancilla vers. sed an ius canonicũ C. de furt.* Octauò ex eo, quod si malæ fidei possessor non præscribat, impunita manet negligentia domini rem suam non petentis, turbabunturque incerto modo semper rerum dominia, neque quispiam colere velit id, quod an retenturus sit, semper dubitabit, nullusque finis erit litium, ob quam tamen solam rationem, præscriptio bono publico est introducta. *l. fin ff. pro suo l. 1. ff. de vsucap.* Nonò ex eo, quod præscriptio potest causari ex titulo inualido, *Bald. in l. solemnibus C. de fide instr.* sed titulus inualidus est contra ius, & sic bona fides deest. *d. l. qui contra.* Adde quod in vniuersum videtur à legibus improbatum, ne quis vectigalia noua inducat, *C. noua vectigalia &c.* & tamen permittunt canones præscriptionem in eisdem. *c. super de verb. signif.* Accedit etiam, quod omnis præscriptio iuri naturæ aduersari videtur: quia natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri. *l. nam ff. de condict. indebit.* Cùm autem præscriptio adijciat dominium alienæ rei, certè locupletior videtur possessor cum aliena iactura refragante æquitate. Secundò iustissima est iuris regula, Id quod nostrũ est, sine facto nostro ad alium transferri non posse: *l. id quod ff. eodem* & in omnibus, *l. in omnibus ff. de actionibus* quæ dominium transferunt, affectus ex vtraque parte contrahentium concurrat necesse est, atqui in præscriptione, regulariter nullum factum nulnusque effectus domini interuenit: ergo dominium ab eo auferri iniquum est. Præterea, tempus neque constituere potest, neque tollere obligationem. *l. obligationum ff. de actionibus.*

16 † Dominium autẽ maius est obligatione: igitur absurdum videtur, per tempus tolli dominium, cùm id quod minus est, videlicet obligatio, tolli non possit. Ratio verò decidendi est, quod nemo ex delicto suo lucrum vel fructum aliquem capere, & consequi debet, *l. fine hæreditaria ff. de neg. gest.* at mala fide possidere est delictum, & quidem graue in furibus, raptoribus, & omnibus alijs iniustis. *Zasius ad l. possidero §. item acquirenius num. 17. ff. de acq. poss.*

Præscriptio autem non est introducta ad defendendam hominum malitiam, nec ad eum finem, vt alter alterius res vtcumque nactus, sciens retineat & contrectet: verùm ad tuendam alterius innocentiam, eorumque defensionem pertinet, qui ignorantes bonaque fide, & ex legitima causa possessionem alienæ rei acquirunt, quod frequentissimè accidere potest, *Copus in l. de fructibus dicto loco fol. 104. & 4.* vnaque etiam ad coërcendam negligentis domini socordiam inuenta est. Non obstat quod primo loco, de præscribenda libertate obijcitur, quia omnis illa legum Romanarum, quæ eo pertinet constitutio, iure Pontificio antiquata est. Lex enim Pontificia existimans peccatum esse omne id, quod non est ex fide, etiam in eo præscriptionis genere bonam fidem desiderabat. *Corasius ad l. seruitutes n. 42. & 43. ff. seruitu.* Lex ciuilis autem hanc rationem præ oculis habuit, quod de via, hoc est, de seruitute viæ, mero iure quis non detruditur, cùm sit res incorporalis, & ideò via vi possessa intelligi non potest. Tùm etiam existimauit fauorabilem esse præscriptionem, per quam res ad naturalem suam libertatẽ reducitur. *gl. in c. statutum. sup. de præb.* Neque magis mouet, quod secundo loco de filiofam. dictum est. Quia odio delicti & fœneratorum id introductum est, vt scirent qui pessimo exemplo fœnus exercent, vitæque parentum insidias parant, nullius posse filijfam. bonum nomen fieri. *Pet. de VValdu ad d. c. si diligenti.* Posset tamen hæc ratio non satis firma videri ad excusandam adolescentis conscientiam, ideò quod creditor non dicitur peccare, cùm lex non restat omninò contractui, sed petitioni tantùm, *Alciat. in cap. cum contingat n. 126. de iureiur.* vel quod etiamsi peccet (vt verius est) tamen non debet filiusfamilias peccatum committere, vt peccatum creditoris puniatur, *cap. verum 1. dist. Imola ad §. si vian.* Quapropter & naturaliter obligatur, & si pater iam. factus soluit, non repetit solutum. *d. l. qui exceptionem.* Itaque est probabilius, quod ideò exceptione tutus est, quia in foro conscientiæ non obligatur ad restitutionem sic mutuo datæ pecuniæ si nolit, propter authoritatem legis, quæ eum in conscientia à mala fide excusat. *Ferrettus ad d. l. 3. n. 89.* Non est maioris momenti tertia obiectio, nam quod ille præscribit aduersus restitutionem aut rescissionem, qui alterum vltra dimidium circumscripsit, bono publico inuentum est, vt litium aliquis esset finis, & vt hominum impudentia excitaretur, quo cautius mercari discerent, *gl. in d. c. vlt. Rebuff. de pacif. possess. d. loco.* neque sanè concedendũ est ei, cui semel integrum fuit se aduersus suam simplicitatem restitutione iuuare, vt eadem neglecta, nouam quandam aduersus duplicatam negligentiam postulet restitutionem, *c. si sæpius de in integ. restitu.* licet me non lateat, nonnullos esse, qui existimant, eo casu iure canonico, non concedi præscriptionem. Sed tamen communius arbitratum est, quod conscientiæ suæ in ea re relinquitur, ferè etiam eodem spectat quartæ obiectionis dissolutio, quia quod redhibitoriæ actioni præscribit rei vitiosæ aut morbidæ venditor, eo priuilegio vtitur cum d. Antonio & Felyneo, *in d. cap. fin.* non puto. Quinta dubitatio iusta hac ratione dissoluitur, quod argui non potest malæ fidei, is qui ciues desidia proprij Episcopi, non quæ Christi sunt, sed sua commoda quærentis, neglectos, ad vnitatem Ecclesiæ reuocat. Quin potiùs præmio dignus est: & alter supplicio afficiendus, de

dus, de

dus, de quo locutus est dominus, quod sanguinem subditorum ex manibus eius requiret. Nihil enim vrget sexta dubitatio: quia cùm bona fide vel à Domino vel à non Domino, quem tamen Dominum esse putauit, emit, licet fidem fefellit mandanti, aduersus alios tamen rectè præscribet: aduersus mandantem non præscribet: quin ad tradendam rem emptam mandati actione ab eo compelli poterit, *l. res ex mandato. ff. de acquirend. rerum domin.* Sic & Angelus. *Nota* (inquit) *diligenter quod licet procurator proditorio modo rem sibi emat, quam emendam Domino suo suscepit, sit in dolo vero: tamē quia non committit dolum in habendo scientiam rei alienæ vsucapit illam rem, si venditoris non erat, & vsucapit eam sibi, licet eam restituere teneatur actione mandati ipsi domino mandatori. in dict. §. si mandauero. l. pignori.* Respondeo ea quæ ex Iulio Paulo. *l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. poss. ff.* relata sūt, ita accipi atque intelligi oportere, si procurator nomine proprio emit, neque is, qui vendidit id egit, vt mandatori possessio aut dominium quæreretur, nullam fortè mandati notitiā habens. *Angelus. Raphael. Castrensis in dict. §. si mandauero.* Cæterùm si procuratorio nomine emit, statim re tradita Dominium aut vsucapiendi conditionem mandatario acquiret & non ipse sibi, sed Dominus præscribet.

Porrò autem ad septimam dubitationem quod attinet: non dicit Africanus malam fidem publicianæ actioni obesse non posse, sed quod si alieni serui nomine qui tibi iusta seruitute seruiret noxali tecum egerim, tu eum noxæ mihi dederis, exceptionem doli aduersus Dominum me habiturum si me possidente Dominus eum vendicet, & litis æstimationem, cùm constat seruum verè deliquisse non offerat. Aut si ad Dominum ipsum peruenerit, habiturum me contra eumdem Dominum publicianam actionem, quamuis sciam illum seruum eius esse. Licet enim regulariter publiciana in rem actio contra Dominum non detur: *l. fi. ff. de publi. in rem act* excipitur tamen casus supradictus. *gloss. ibi.* Nam alioqui (inquit) summa iniquitate bonæ fidei possessor à quo scil. accepi, & qui noxæ tradidit afficeretur, si cum ipso iure noxalis actio mihi aduersus eum competeret, necessitas ei imponeretur, vt litis æstimationem postea ex regressu sufferat. Adde quod (vt Baldus, *ad d. l. generaliter*, ait) licet habeat scientiam rei alienæ, non tamen est malæ fidei, quia Dominus in causa noxali ad idem tenetur. Quod latius explicans Corasius, *ad d. l. seruitutes 4. n. 33. de serui.* respondet quod cum ipse verus Dominus ad æstimationem damni, vel ad dandum seruum pro noxa teneatur: certè is cui seruus à bonæ fidei possessore adiudicatus est, videtur à Domino causam habere. Potuit enim ante seruum vendicare Dominus, litis æstimationem offerendo. Quod cùm non fecit, consentire videtur, vt seruus pro noxa habeatur. *l. alienationis ff. de verb. signif.*

Sed nec octaua mouet dubitatio, quia quando ad aliquam rem duæ causæ concurrunt, tunc ea potius consideranda est quæ præualet.
† Atque potius est, vt possessor malæ fidei, 17
quod alienū est reddat, & conscientiam suam purget, quàm quod negligentia Domini puniatur, qui vel hoc ipsū pro pœna habet, quod tanto tempore re sua caruit, & fortasse nunquam fructus ab inope possessore recuperabit, cùm inanis sit actio, quam excludit inopia debitoris. *l. nam. & ii ff. de dolo.* Porrò quod ex titulo inualido causetur præscriptio, non aliter verum est, quàm si eiusmodi titulo lex non aduersetur *l. non dubium C. de legib.* Et quod de vectigalibus dicitur, euidentem rationem habet: quia ex concurrentia immemorialis temporis, satis videtur communis consensus accessisse, qui consensus purgat legis prohibitionem, in fauorem populi emanantem. Postremò nihil minus verum est, quàm quod præscriptio iuri naturæ repugnat. Quia id ius quod ex præscriptione nascitur, iustitia plenum est, soletque ius naturæ interpretationem assumere ex ratione moderatrice, quæ & ipsius iuris naturæ portio est, *Didacus d. loco n. 5.* Lex dura quidē,
non tamen est iniqua. † Expedit enim dili- 18
gentiam dominorum ad res suas conseruandas excitare, earumque amittendarum metum iniicere, & in eo ius naturæ non violauit sed auxit. Est etiam hæc vox naturæ iustissima. *Salus populi suprema lex est*, & tantū abest quod reclamet natura, vt omni supplicio dignos existimet negligentes qui non obtemperant patrijs legibus. *Canon. cap. 1. lib. 7. in fin.* Nec mouet quod res nostræ sine facto nostro à nobis non abeant: quia lex præsumit eum qui tanto tempore rem suam negligit, consentire in perpetuam eius alienationem. *l. alienationis ff. de verb. signi.* Denique ieiuna est hæc collectio, tempus non producit vel aufert obligationem vel dominium: præscriptio fundatur
in tempore; ergo est iniusta; † quia lex quæ ait 19
tempus non auferre aut inducere obligationē, non loquitur de tempore præscriptionis, sed de tempore à contrahentibus definito. Neque hîc dicimus sufficere nudum tempus, sed requiritur ex legitima causa traditio, ex traditione possessio, ex possessione præscriptio. Neque etiam mouere nos debet, quod alibi ait Iustinianus, *in d. aut.* impium esse præsidium præscriptionis, nam id intelligitur vel de præscriptione ex mala fide causam habente, vel de ea quæ minor est centum annis, aduersus Ecclesiam Romanā, *vid. omnino Argentreum ad Consuet. Brit. tit. des appropriances pag.* (mihi) *804. & seqq. Vasq. 2. illust. cont. 52. Ferr. d. l. 3.*

REGVLA III.

Sine possessione præscriptio non procedit.

1. *Possessio est causa vsucapionis.*
2. *Possessio quid sit.*
3. *Possessionum quot sunt species.*
4. *Possessio an debeat esse continua.*
5. *Præscriptio quibus modis interrumpitur.*
6. *Possessio quomodo probatur.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*

IVlius Paulus lib. 3. ad edictum. Nunquam (inquit) nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quã traditio sequeretur *l. nunquam nuda ff. de acqu rer. dom.* Quibus verbis indicat; quod vt quis rei alicuius verum & legitimum dominium assequatur, necessariò requiri iustam causam, hoc est, titulum aliquem legitimum, & iuris authoritate comprobatum. Nec dicat quispiam superfluè id requiri, cùm si nulla causa adsit, præsumatur donatio: *l. Campanus ff. de oper. libert.* quia solùm eo casu procedit, quoties consultò data est, *l. cuius per errorem ff. h. tit.* In dubio autẽ receptius, est, vt tali casu error præsumatur. *Alc. in l. traditionibus n. 45. C. de pactis.* Tum etiam requiritur traditio, quæ vires assumit ab eius, qui tradit, voluntate, adeò vt neque sola traditio, neque sola voluntas sufficiat, sed requiratur vtriusque quasi concursus. *Conanus lib. 3. cap. 7. n. 1.* Et cui scienti, læsaque conscientia recipienti à nõ domino facta est traditio, ea accipientẽ nõ cõstituet iustum possessorem: quia ex legitima traditione duntaxat legitima emergit possessio. Sic & in præscriptione vsu venit. Nam vt quis iustè præscribat & titulum de quo primo capite, & bonam fidem, de qua secundo capite, & traditionem seu possessionem, de qua hoc tertio capite huius tit. agitur, habere debet. Vnde si quis fuisset spoliatus re possessa, præscriptio inchoari ab illo tempore non posset, quoniam sine possessione non procedit, *Panor. cons. 3. lib. 2. Anchor. cons. 157.* ¶ Verius est ergo
1. possessionem causam esse vsucapionis, *Alc. in rub ff. de acq. poss. n. 2.* quæ nihil aliud est quàm capio, id est, acquisitio, quæ fit per vsum, id est, per possessionẽ, *l. quæstio ff. de verb. signif.* Ita vt vsu, possessione, & tempore, rem alienã sic præscribamus, vt de ea deinceps securi esse possimus, sicut & Cicero præscriptionem vocat, sollicitudinis & litium finem. Porrò cur tantopere & peculiariter rerum dominia præscriptione non aliter acquiri hoc loco definiant Pontifices, quod in alijs acquirendi dominia generibus non est: non obscuram & inelegantem rationem habet, nempe quod in acquisitione quæ fit per præscriptionem, maior esse poterat dubitatio: quia negligentia Domini pro iusta & legitima causa: præsumpta verò voluntas, rem suam pro derelicta habere volentis, *l. alienationis ff. de verbor. significat.* ei pro bona fide esse videbatur.

Possessione. Longè aliud est (inquit Vlpianus. *in l. si quis ante §. 1. ff. de acq. poss.*) possidere, aliud in possessione esse. *vid. supr. reg. prox. vers. possessor.* Nam custodiæ causa, amicus, hospes, procurator, creditor, in possessione est, qui tamen non possident aut præscribunt, sicut aliud est acquisitio, aliud retẽtio possessionis. *Didacus Covar. in ca. proximo. §. 1.* possessionem alij aliter definiunt. ¶ Quidam enim eam vocant *Corporalem rei detentionem, iuris effectum producentem vtique vsucapionem fructuum acquisitionem, & similia.* 2.
Alij possessionem rei corporalis detentionem appellant. *Duar. lib. 1. disputa. c. 18.* Alij vocant ius quo res aliqua tenetur. *Alex. & Are. in d. l. 1.* A quibus non longè recessit Bart. *ibi.* qui possessionem esse ait, Ius insistendi rei non prohibitæ. Cuius finitio si tam candido pectore perpenderetur, quàm notandi & carpendi alio vellicatur: non tàm mala videretur quàm à quibusdam esse existimatur. *Latè Didacus ad c. possessor in tit. num. supr. eod.* Omniũ simplicissimè, & verissimè Modestinus, possessionem appellauit vsum, & quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere. *l. quæstio ff. de verb. signif.* Non quin dominus fundum suum possideat, eiusdemque proprietatem habeat, & possessionem: sed illa possessio in domino vix attenditur, cùm sit pars dominij cui accedit, censeturque totum ius fundi à proprietate tanquam à principali. Ideò neque quemque propriè appellamus possessorem fundi sui, sed dominum. Cõtrà vocamus eum possessorem, qui alienis vtitur fruiturque: quia in ijs præter possessionem nihil habet. *Conna. lib. 3. c. 8. n. 1.* Et ideò plerique vocant possessionem, vsum à iure & proprietate separatum. *Alciat. 1. loco.* Deinde verò cùm dicimus possessionem vsum esse: intelligimus vsum nomen generis esse, quia possumus vti etiam citra nomen possessionis. Veluti iure familiaritatis. *l. qui iure ff. de a q. poss.* vel amicitiæ. *l. 1. ff. de obseq.* vel facultatis, *l. 1. ff. de via publica. Alciat. in l. de quinque pedum præscript.* Cæterùm quotuplex sit possessio certatum est sententijs. ¶ *Ioannes duas esse species tradidit: Ciuilem & naturalẽ.* Probauitque hanc sententiã 3.
plurimis argumentis hic Dynus, cuius sententia communiter recepta est. *At Placentinus & Azo vnam esse duntaxat possessionem existimarunt* argumentis adeò probabilibus, vt doctissimos quosque traxerint in suam opinionem. Malo hic Alciatum *in l. 1. num. 2. ff. de acquirend. possession.* sequi, & non arbitror operæpretium esse hac in re plurimum insistere, quandoquidem conten-

contentio hæc magis in verbis quàm in re ipsa est. Nam nec Azo negat ciuilem esse possessionem, sed ait speciem à naturali separatam non esse, sed potius qualitatem, & differentiam non respectu substantiæ, sed respectu affectuũ dumtaxat. Non videtur autem diuersitas effectus diuersitatem specierum arguere. nam in professo est, quod mulier fœcunda & mulier sterilis, specie non differunt, quod eadẽ est nix, & vnica nix, quæ candida est, & frigida, quod est idem sol qui liquefacit ceram & indurescere efficit glebas terrarum. *Zasius in l. 1. & 3. ff. de acqu. poss. Vna certe ratio hac omnibus* sufficiat, quod nemo potest possidere solo corpore, nisi animus concurrat. §. *in amittenda. d. l. 3.* quomodo ergo possent esse separatæ species, vbi aliud sine alio consistere non potest? *Ius ciuile nihil aliud facit quam approbat, qualificat, modum &* formam possessioni tribuit, speciem autem non distinguit. Possessio tunc dicitur *naturalis, cùm quis corpore rei insistit eo* animo, vt vel suo vel alieno nomine possideat. *l. naturaliter d. loco. Ciuilis verò qua* à lege ciuili aut Canonica approbatur. *Constat introductas esse omnes ex iure gentium* obligationes, easque etiam naturales dici, sed animaduertendum est, ex ijs obligationibus quasdam ius ciuile approbasse & confirmasse, quæ & ideò ciuiles appellantur: aliæ verò, quibus vim nullam dedit, & quas in sua natura omnino reliquit, naturales dicuntur, & in suo nomine remanent. Idem de naturali & ciuili possessione dicendum est. Illa enim iure naturali, hæc vero iure ciuili prodita est *l. si eum ff. de. Donat. inter virum & vxor.* Itaque ciuilis tum erit possessio, cùm lex ciuilis ea probat, & certam formam tribuit, suaque interpretatione iuuat, veluti cùm quis proficiscitur ad nundinas nemine domi relicto, & nihilominus animum possidendi quem prius habuit, retinet, dicitur ciuiliter possidere, & possessionem etiam absens retinere: Idque vtilitatis causa receptum est, ne testudinis more perpetuo domi nos continere, aut ius nostrum amittere cogamur. *d. l. clam. §. qui ad nundinas.* Similis est eorum hominum ratio, quorum coloni, procuratores, filij & serui, naturaliter rem ipsam tenent eorum nomine. Ciuili enim interpretatione hi possidere dicuntur, cum eorum nomine detineatur, *d. l. 1. Naturalis autem dicitur* hæc possessio, cùm neque approbata neque reprobata est iure ciuili, & quæ solo corpore consistit. *Ludouicus Charundas lib. verisimilium 1. cap. 6. Si quaras qualis esse debeat possessio, qua requiritur ad præscriptionem? Respondeo naturalem* solam minimè sufficere, quid enim credimus futurum (inquit Oldendorp.) *in initio class. 2.* si iusta statim concedatur possessio ei, qui rem occupat, quis non omnia passim velit apprehendere, solus vt sibi habeat? Sed hæc ratio non est sat firma: quoniam absque bona fide præscriptio non procedit. Verior est igitur ratio Didaci, *in cap. possessor in initio.* quod naturalis possessio animo dominij non habetur: *Ciuilem* quoque solam multi existimant non sufficere. Quis enim non diceret, ego concepi animo rem talem habere. Sanè ad inchoandam & acquirendam possessionem non sufficit: quia animus & corpus requiruntur: *d. l. 3.* sed ad retinendam & adimplendam præscriptionẽ idonea est. *d. l. 1. § per seruum l. furti §. videlicet ff. de furt. Alc. in d. l. 1. n.* 33. Omnium consensu sufficit ciuilis & naturalis simul, hoc est, ea possessio, quam lex approbat, & interpretatione iuuat, corporis occupatione interueniente. *Di. d. lo.*

Non procedit. † Non dicit, sine possessione 4. præscriptio non incipit, aut sine possessione non absoluitur, *sed non procedit*, vt indicet possessionem requiri, non tantùm in initio & in fine, sed continuo tempore medio & in progressu dum procedit, à principio ad vltimum complementum. Continua autem dicitur non solùm quæ penes vnum atque eundem semper est: verùm etiam quæ ab vno ad alium legitimè translata fuerit. *Etenim tempora* possessionis quibus authores bona fide possederunt, meritò debent prodesse & reputari ad complendam præscriptionem ijs, qui in locum eorum succedunt, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate, *l. de accessionibus ff. de diuer. & temp. præscript.* nisi forte medius aliquis ex authoribus non possedisset: quia tunc per rerum naturã nõ posset censeri continua seu coniuncta possessio. *l. in vsucapione §. 1. d. tit. Interrumpitur autem possessio & præscriptio* cùm cœpta retrahitur, aut impeditur ne progredi queat. † Id verò fit 5 duobus modis, naturaliter & ciuiliter, quibus modis perfecta possessio acquiri solet. *Naturalis interruptio* contingit, cùm quis nulla iudicis potestate sed violenter de possessione eijcitur, vel alicui res eripitur. *l. naturaliter ff. de vsucap.* Ciuilis *Interruptio est*, quæ per authoritatem legis impedit præscriptionem: veluti per vocationem in ius, per litis contestationem, per solemnium denunciationem, vel si aliàs debitor iamiam præscripturus actioni, pignus tradat, vel vsuras soluat, vel alia ratione debitum agnoscat. *intra ff de diuersis præscri.* † *Ciuilis in-* 6. *terruptio soli* interrumpenti prodest, aduersus alios procedente nihilominus præscriptione. Naturalis autem extendit suas vires contra omnes. *d. l. naturaliter. Sed quo pacto probabitur possessio?* Sanè communiter qui olim possedit, hodie possidere præsumitur. *Gail. 2. obs. 75. in fin. & de pign. ob. 22. n. 8 l. siue possidetis C. de probat.* Quia amissio semel acquisitæ possessionis, in animo consistit, animi verò mutatio nunquam præsumitur, *ca. maiores §. vlt. de baptismo.* licet hic nulla ratione iusta reclamet Dinus *in c. semel malus. in eodem.* Quæ tamen ita accipienda sunt, modò præsens possessio fuerit allegata, alioqui non est locus præsumptioni: *Bart. in d. l. siue poss.* quia præsumptio iuris procedens à facto proprio allegari debet. *l. si adulterium*

terum ff. de adult. Maximè autem præsumetur continua probatis extremis, hoc est, possessione in initio & in fine: qui probatis extremis media præsumantur, *ca. inter dilectos de fide instrum.* qua de re latissimè agit Alciat. *tit. 2. de præsum. c. 22. Menoch. 1. præs. 24. Mynf. 2. dec. Resp. 19. n. 23. & Didacus in c. possess. §. 1. num. 7. sup. eodem. Duo igitur ex hoc capite colliguntur: Alterum est*, quod præscriptio sine possessione non procedit, *Alterum*, quod continua requiratur possessio.

† Amplia primò, quod non solum sine pos-
7. sessione præscriptio non procedit, verum etiam necesse est, quod hæc possessio fiat contra omnes, quia (vt ait Bald. *ad l. 2. versic. sed quid de person. C. de seruit. & aqua.*) cùm prorogatio de persona ad personam non fiat: possessio quæsita contra me alteri non nocet, & cùm præscriptio sit odiosa, adeoque restringi non ad aliam rem vel personam extendi debeat: *Inno. ad c. tua de decimis. Bald. ad l. non dubium C. de lege.* si quis quo ad vnū est in bona fide, quo ad alium verò in mala fide, neque præscriptio neque possessio (qua ad præscriptionem peruenitur) alteri obesse potest. *Bald. ad l. si ades ff. de seruit. Vrb. præd.* Sed cùm latior sit istius ampliationis tractatio, quàm quæ hoc loco suscipi debeat, & nonnulla de his iam statim dixi, remittam vos ad Francis. Balbum, diffusius eam explicantem & exactius omnia discutientem. *in tracta præscript. 3 parte 6. partis princip. q. 3. & 4.* Amplia secundò, quod ad præscriptionem & vsucapionem non sufficit ficta possessio, sed debet esse vera possessio, & ideò captiuitate interrupta præscriptio, seu vsucapio iure postliminij non restauratur. *l. denique cum l. seq. ff. quib. ex caus. ma.* Et fictio legis Corneliæ procedit in his; quæ sunt iuris, nō autem in his quæ sunt facti, sicut est possessio: quia in his quæ sunt facti, attendimus veritatem & non fictionem, *Albericus ibi.* & super mero facto quod à iure abstractum est, lex non fingit, *l. 1. §. si vir vxori ff. de acqu. possess.* quia (vt ait Baldus *ad d. l. denique.*) veritas facti mutari non potest: quæ in præscriptione circa possessionem potissimum attenditur. Alciatus sanè huc accedens, dum huius rei causam perquirit, & posteaquam omnes aliorum rationes impugnauit, existimat *ad l. si in quis pro emptore ff. vsucap. num. 6.* dicendum esse, quod possessio est facti, hoc est, iuris naturalis. Lex enim ea, quæ iuris naturalis sunt, facti esse ait: *l. nec seruus ff. de pœnis.* quia à iure ciuili in suis finibus relinquuntur, nec mutari possunt. *si vnus §. pactus ff. de pactis.* Ideoque ad possessionem fictio trahi non solet, quam lex secundum ius naturale in corpore & animo consistere permittit, nihilque in ea mutat, *l. in bello §. facta ff. de capt.* nisi quod approbando efficit, vt non solum naturalis, sed etiam ciuilis dicatur. Nec fingit lex aduersus hanc naturalem rationem, licet quandoque ex magna causa aliud surroget, *l. 2. ff. de vsuf. earum rerum.* aut si planius dicere velis, non possunt qui capti sunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, vt his reuersis, noua possessione opus sit. Amplia tertiò, quod ista possessio ita debet esse continua, quod alioqui per solutionem vnius nummi interrumpitur præscriptio, *Bald. ad c. illud de præscr. col. vi. Ias. ad aut. qui rem C. de sacro Ecc.* quod eleganter explicat Tiraquellus. *in tract. de iudic. in reb. exig. folio quinquagesimo tertio. vers. trigesimotertio.* Sed cū eodem pene loco *fo. 44. ver. septuagesimo secundo* asserat, præscriptionem paucissimi temporis non nocere ad complendam vsucapionem, si quis eam paruo interiecto tempore recuperet, omninò videnda erunt ea, quæ ad conciliationem & illuminationem istorum, vnà cum Decio *ad c. de appellationibus.* & alijs allegat. *in d. tract. cir. fin.*

Ratio dubitandi in priore articulo est. † Primò 8.
ex eo, quod hæreditas iacens, hoc est, quæ nondum adita est, non possidetur, nec per se nec per alios, quoniam per seruum naturum, hoc est impossibile, cum anima careat, & factorum sit incapax, *l. 1 §. Sceuola ff. si cess. lib. esse &c.* & tamen cœptam à defuncto complet vsucapionem. *l. cœptam. l. iusto. ff. de vsucap.* Secūdò ex eo, *quod captus ab hostibus non possidet*: quia ipse tanquam seruus ab alijs possidetur, *d. l. iusto §. si. cum apud.* nihilominus tamen vsucapit & præscribit. *d. l. iusto.* Tertiò ex eo, quod incorporalia non possidentur, quia nec tangi nec videri possunt, vsucapionem tamen & præscriptionem admittunt *l. si quis diuturno ff. si seruitus vindic.* Quartò ex eo, quod pater filium suum non possidet, *l. 1. §. item acquirimus ff. de acquir. poss.* & tamen filiationem præscribit. *l. 1. C. de patr. potestate.* Quintò ex eo, quod debitor aduersus actionem personalem præscribit, *l. omnes C. de præscri.* cùm tamen nihil possideat quod sit creditoris, quia pecunia quam debet, donec creditori numeretur, manet in dominio debitoris, adeoque eius est, & præscriptio in actione personali non fundatur super possessione debitoris, sed tantùm super negligentia creditoris. *Roma & Imola ad l. sequitur §. si viam ff. de vsuca. Ratio verò dubitandi in secundo articulo est.* Primò ex eo, quod debitor qui incipit rem præscribere, si eam pignori dederit creditori suo, quamuis eam non possideat, complet tamen præsciptionem. *l. qui pign. ff. de vsucap.* Secundò ex eo, quod seruitutes discontinuæ, & sic quarum quasi possessio nulla est continua, saltem tempore immemoriali præscribuntur. *l. hoc iure § ductus aquæ ff. de aqua quoti.* Tertiò ex eo, quod non censetur diuertisse, qui statim reuertitur, *§. Pauon. Inst. de rerum diuis.* & ideò possessio, quæ modico tempore est interrupta, videtur quod haberi debeat pro continua. Quartò ex eo, quod Labeo respondit, quod si is cui ad tignorū vel columnarum vsucapionem decem dies superessent, eas in ædificium conci-

contulisset, nihilominus vsucapturum esse *l. rerum mixtura* §. *Labeo ff. de vsuc.* Postremò ex eo, quod si possessio requiratur continua, magna exurget iniquitas aduersus eum, qui sine culpa sua per emendationem, vel vim inimici, vel per metum iustum cadit à possessione.

9. † *Ratio decidendi est in primo articulo*, quòd lex imitatur naturam. § *minorem instit de adopt.* Sed naturaliter absque possessione nihil acquiritur, *d. l naturaliter & Alciat. in lib. de quinque pedum.* ergò neque lege aut iure ciuili, quod præscriptionem introduxit. Adde quod legislator certum habere voluit argumentum, tam de animo negligentis domini, quàm de animo occupantis & dominium acquirere volentis, *d. l.* 3. Nullum verò maius animi testimonium esse potuit, quàm ex possessione. Nam qui possessionem rei alienæ bona fide accipit, id indubiò facit animo dominij acquirendi. Qui verò possessionem rei suæ apud alium esse sinit, non videtur eam rem amplius appetere, sed pro derelicto habere. *d. l. alienationis.* Non obstat, quod de hæreditate iacente dictum est: quia hoc singulari iure receptum esse testatur Pomponius. *d. l. iusto § vondum.* Cùm enim ante aditionem nihil sit, quod imputetur hæredi, quare possessionem non apprehenderit, *Cast. ad l. nunquam §. vacuam eod. tit.* quæ iure secum deliberat, consultum ne sit ei se hæreditati immiscere, qui fortè plus incommodi adferre possit quàm vtilitatis: vt immeritò tempus quod à lege ei indultum est dammo ei esse non debeat: *l. quod fauore C. de ll.* æquitatis gratia est introductum, vt hæreditas tantisper defuncti personam sustineat, *l hæreditat. ff. de vsucap.* & vt aditio hæreditatis retrotrahatur, temporique mortis defuncti coniungatur aduersus rigorem iuris, si non ad inchoandam, certè ad continuandam possessionem. Et sicut testator omne ius suum transmittit in hæredem, ita & istud ius possessionis, quod ad præscriptionem valet, transmisisse videtur, *Conna. libro terio cap.* 13. ne mors eius ferat incommodum, & sic hæreditas iacens eo respectu habere fingitur qualem qualem possessionem, non quidem verè, sed iuris interpretatione. *Alciatus ad legem eius qui numero sexagesimo nouo ff. si certum petat.* Nec plus mouet, quod de capto ab hostibus secundo loco dicitur, quod præscribit ea, quæ tempore captiuitatis per seruum vel filium ex causa peculiari possidebat. Etenim possessio illa plus iuris quàm facti habet, quoniam fundatur in authoritate patriæ & dominica potestatis, quæ à iure est, adeoque sufficit iure postliminij ad præscriptionem. *d. l. iusto §. vl.* Nam cùm vsucapio, & præscriptio ad ius pertineant, *l. bonæ fidei ff de acq. rer. dom.* & postliminium est ius amissæ rei recuperandæ: Ideò iure postliminij vsucaptum intelligitur, sicut è contrà, ea quæ ex causa, non peculiari per eos possidebat, non præscribit: quia plurimum facti habet ea possessio, & in factis fictio postliminij, nihil aut parum operatur. *l. postliminij ff de capt.* Neque enim fingi potest retro possedisse, qui non possedit. *Dida in cap. possesso. §. 1. in. fi.* Nihil etiã mouet tertia dubitatio: quia licet incorporalia propriè non possideantur: dicuntur tamen quasi possideri, *l. ait prætor ff. ex quibus causis maiores.* & quod operatur vera possessio in corporalibus (sine qua præscriptio non procedit) hoc operatur in incorporalibus quasi possessio, vt ad præscriptionem sufficiat. Sic & interdicta possessoria pro seruitutibus sunt prodita, *l. sicut ff. si seruitus vindicetur.* quæ tamen non nisi possidenti conceduntur. *l 1. ff. vti possidet.* Ipsaque etiam scientia & patientia aduersarij, cum vsu præscribentis sufficit *l. 2. C. de seru.* Quarta dubitatio leuiuscula est. Quia sicut pater filium non possidet, sic quoque nec eum præscribit, sed sicut est in exercitio & quasi possessione patriæ potestatis & filiationis, ita quoque ius illud contra filium præscribere potest. *Zas. in d. § in amittend.* Quomodo & vxor præscribit contra maritum, *cap. ex literis de restit. spoliat.* & Princepes contra subditos. Non vrget quoque quod debitor actioni personali præscribens, nihil possideat. Quamuis enim sint, qui hoc ideò receptum arbitrantur, ne lites in infinitum durarent, & propter negligentiam creditorum, qui tanto tempore suos debitores non appellassent, *Conna. libro tertio capite vndecimo,* tamen quia ea ratione nulla requireretur possessio etiam in reliquis: ideò verius esse existimo, quod aliquid hîc sit, quod possessionis loco habetur, videtur enim debitor possidere libertatem, & quamuis pecunia debita verè non fuerit creditoris, quoniam permansit in dominio debitoris: tamen quia creditori debita fuit, & bona debitoris non computantur, nisi deducto ære alienos *. fructus ff. soluto ma.* Ideò & possessio eius rei sufficere videtur, debito ipso tacitè veluti postea remisso. *Ratio decidendi in secundo articulo est,* vt existimat Iason, *in rub. de acq. possess.* quod qui præscribere cœpit, & non continuat, sed amittit possessionem: amplius conueniri non potest à Domino: quia Dominus volens agere rei vindicatione, duo probare debet, dominium scilicet ex sua parte, & possessionem ex parte aduersarij. *l. si. in rem ff. de rei vendic.* Cum ergo agi cum eo non possit, nec præscribere is posse debet. *l. 1. C. de anna. except.* Cæterùm hanc rationem improbat Alciatus *in d. rub. n.* 2. Quod enim dicitur non valenti agere non currere præscriptionem: respectu ipsius domini inductum est, cui negligentia nequit ascribi, si agere non potuit, & ideò præscriptio contra eum non currit. At si de ipso præscribente loquamur, eius præscriptio interrumpitur. Verius est igitur (inquit) possessionem causam esse præscriptionis & vsucapionis, quæ nihil aliud est, quàm capio, id est acquisitio per vsum, id est, per possessionem. *d. l. quæstio.* Vnde nisi integra continuaque sit causa, effectus perfici non

potest

potest,& per intercapedinem possessionis, ferè semper incidere solent conscientia rei alienæ. Non obstat quod de pignore primo loco dictum est:quia licet creditor iustè possideat, non tamen possidet opinione dominij, quod requiritur ad præscriptionem, quæ vt sequatur, debet quis pro suo possidere, hoc est, ex causa ex qua dominus esse posset. *l. 1. ff. pro suo.* Sed qui pignori accepit, pro alieno, & nomine debitoris possidet. Ideoque sicut dominium pignoris manet apud debitorem: ita & vsucapiendi conditio, quæ est loco dominij, *l. cum & sortis ff. de pig. act.* apud eundem manet, qui animo suo,& corpore creditoris possidet *Iul. cap. ad l. serui nomine ff. de vsucap.* Neque etiam mouet secunda dubitatio, quæ est de præscriptione discontinuatarum seruitutum. Quia nullus actus corporalis sic continuus esse possit, vt non aliquando conquiescat. *l. foramen digest. de seruitute vrbanor. prædi.* Sed ciuilis possessio, quæ animo fit, continua esse potest, quod sufficit. Vnde seruitutes non continuum actum, sed perpetuam causam habere dicuntur, *d. l. foramen,* & licet mero iure non præscribantur: tamen ex æquitate & per negligentiam dominorum fundi, saltem maiore tempore præscribuntur, de qua re latius agit Corrasius. *ad. l. seruitutes ff. de seruitutibus.* Non obstat quoque tertium argumentum: quia licet ad amissionem dominij vel pœnæ incursionem abesse non videatur, qui mox reuertitur: *l. quidquid ff. hoc tit.* tamen cùm lex expressè requirit continuam possessionem, & quia ea, quæ est interrupta, subsidio naturæ & legis destituta est, ipsaque possessio est causa præscriptionis: ideò interrupta tanquam deficiente causa, non continuatur, neque effectum suum parit, totumque præcedens tempus cadit in irritum, adeò quod opus est illam de nouo inchoare, & erit necessarius idem temporis cursus, qui primo requirebatur. *Panor. in c. illud, & c. cum liceat de præs.* Quartò non mouet, quod de præscriptione regularum proponitur, nam quamuis communiter crediderunt omnes *vt per Alex. in § de Labeo.* ex æquitate, quod si paucissimis diebus ciderit possessor à possessione, remisso summo iure, restituendum eum esse in integrum: ea tamen opinio lege caret, *Feret. in d. l. 3. num. 47.* habetque eam rationem responsum Labeonis, quod facilius continuetur quàm acquiratur possessio, cum solo animo retineatur, & non nisi animo & corpore quæratur. *d. l. 3. de acqu. poss. Conna lib. 3. cap. 14. num. 6. in fin.* Adde quod tignum licet iunctum ædibus, quodammodo possidet, non quidem distinctè & seorsim, sed confusè & vniuersaliter ratione totius, quod vtique possidetur. Postremò non vrgent ea, quæ de absurdo adducta sunt: Quia licet naturalis possessio sit amissa, tamen ex æquitate in integrum restituetur, qui sine culpa sua possessione cecidit, & animum possidendi verè & vltro non amisit: quia restitutione sic facta, fingit lex numquam alium possedisse, sed possessionem semper penes istum extitisse, licet plærique non æqua ratione contrarium sentiant, & iniquitati præscriptionis, quæ tamen æquissima est, insistant. *vide Balbum in lib. de præscr. in 3. parte sextæ partis n. 9.*

REGVLA IV.

Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.

1. *Vsurarum malignitas & pernicies.*
2. *Peccatum, delictum, crimen, an differant.*
3. *Remissio delicti facta à Principe, non tollit ius partis.*
4. *Vsurariorum cadauera à sacris locis abijcienda.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Auaritiæ impietas.*
9. *Fornicatio an in necessitate mortis permissa sit.*
10. *Mater & vxor quæ filium in adulterio genuit quid faciat, vt in conscientia tuta esse possit.*

PRæsens hoc capitulum iusto ordine ijs substituitur, quæ prius de præscriptione latè sunt pertractata, eorumque quodammodo rationem & causam continet, & cur malæfidei possessor vllo tempore & quantacumque possessione accedente non præscribat ostendit: quia scilicet non dimittitur peccatum, nisi res mala fide possessa, & Domino ablata, restituatur. Nam qui semel læsam conscientiam habuit, temporis lapsu etiam antiquissimi eam non purgat, sed magis magisque onerat. *c. fin. de consuet.* Latior est tamen vis & efficacia huius capitis, quam vt ad solos præscriptionis illius terminos restringatur: quandoquidem nec iudici qui corruptus sententiam tulit, *l. vlt. ff. de variis & extraor. cognit.* adolescenti qui virgini vitium intulit: *cap. 1. de adult.* nec furi, qui rem aliquam furatus est: nec detrectatori, qui famam alterij læsit: *cap. in eum 1. qu. 1.* Nec beneficiato clerico, qui oneri suo nõ satisfecit: *conf. Gail. 2. obs. 118. n. 11. Panorm. in c. ad audientiam de cle non resid.* Nec vsurario, qui turpe fœnus exercuit, peccatum dimittitur, nisi restituatur ablatum. Nihil enim excusat eum quod furta auertere, & necessitati pauperum succurrere videtur. *v. D. Peck de rep. Eccl. c. 25. n. 4. 5.* Videtur quidem necessitati eorum succurrere: re vera autem in maiorem mittit necessitatem. De vno vinculo soluit, & multis vinculis alligat, & non propter iustitiam Dei stat, sed propter proprium lucrum,

similis-

similiq́; est, (inquit Chrysostomus. *Homilia* 1. *12. in 5. cap. Matth. in fi.*) *assidu morsui.* † *Sicut enim quis ab aspide percutitur, quasi delectatus vadit in somnum, & sic per suauitatem soporis moritur, sic & qui accipit sub vsuris, pro tempore delectatur, quasi qui beneficium accipit, & sic per suauitatem beneficij non sentit quomodo captiuus efficitur. Et sicut venenum aspidis latenter per omnia membra discurrit & corrumpit: sic vsura per totas facultates eius discurrit & conuertit in debitum. Conf. D. Gail. 2. obs. 4. in pr. & ob. 5. item obs. 9. n. 7. vers. porrò.*

Peccatum. † Inter peccatum, delictum, & 2. crimen, multi glossam secuti destinguere solent, maiore quidē studio, quàm fructu, sc. vt peccatum perpetrando, delictum omittendo, crimen sceleris atrocitate contrahitur. Sed & defunctione nihil hic nobis opus est. Nam sicut Princeps Iustinian. delicti verbo duntaxat vsus est, dum de obligatione quæ ex crimine, delicto, aut negligentia oritur agit: ita & hîc vice versa, peccati appellatio effusa & generalis est de omnibus criminibus & delictis, siue in omissione, siue in perpetratione consistant, modò damnum inferant proximo. Nō enim quærimus, quomodo proximus lædatur, sed an læsus sit. Vnde si quis vel ex officio publico teneatur criminibus & iniurijs obuiam ire, quod proprium est iudicis officium! *conf. Gail. 1. obs. 5. n. 2. & obs. 10. n. 9. & 2. P. P. 18. n. 8. Myns. ad §. retinedæ. q. 8. Inst. de Interd. l. æquissimū ff. de vsufructu.* vel testimonium dicere, cùm in testem ad iudicium imperio magistratus vocatus fuit & non facit, aut non venit: ad damni illati restitutionem tenetur. *Latè Didacus bis parte* §. 3. Sed quoniam maximè offenditur Deus turpitudine criminum, peccati verbum non inconcinnè hic positum est, quo plærumque offensa diuina contrahitur.

Non dimittitur. Neque quoad Principem & Iudicem, neque quoad Deum, neque quoad Ecclesiam, neque quod partē læsam. Ad Principem & Iudicē quod attinet, vsu compertum est, quod omnis remissio de homicidio impetrata, præsupponit & includit pacem & reconciliationem hæredū defuncti, cum satisfactione. Ideoque videmus communiter Principes apponere in remissione hanc clausulam. *Satisfactione partis læsa facta*, quod est etiam consonum iuri, † & ob quod Principes possunt quidem 3. remittere pœnam corporalem aut pecuniariā applicandam fisco, sed nō pœnam pecuniariam applicandam parti. *conf. Gail. 1. obs. 114. per tot. & 2. P. P. 18. n. 13. & seqq. pulchrè D. Peck. de rep. Eccl. c. 6. per tot. Panorm. consi. 6. lib. 1. Aux. in l. si docueris C. de falsis.* Satisfactio autē & restitutio continet non solùm, vt occisor soluat impensas medicorum & chirurgorum, sed etiam rationem habet operarum quibus hæres, aut filius occisi cariturus est. *v. Gail. 2. PP. 2. n. 19. l. hac lege ff. si quadrup. paup. fecis.* Vsque ad tempus quo verisimile est illum occisum viuere potuisse, *l. heréd. ff. ad l. Falc.* Sic vbi princeps vsurarios esse permittit, vsurā nō approbat, *v. Gail. 2. obs. 5. n. 19.* sed conniuet ob maius malum euitandum, pœnamq́; quā incurrerent, remittit: parti verò læsæ, actionem & ius non adimit: Non multò aliter, quàm permittit publica lupanaria. Non enim rem tam fœdā probat, sed tantùmmodò oculos claudit, pœnamque remittit meretricibus, vt maius malum euitetur, scilicet adulterium, incœstus & stuprum. Eadē tamen est ratio & magnitudo peccati quoad Deum. Scriptum est enim, redde quæ per fraudem integra habere voluisti. *Reg. c. 8. in Leuit. c. 6. Tu petis* (inquit Augustinus) *quod det tibi Deus id quod ex debito non debet, & tu non reddis proximo, quod ex debito ei debes.* Minister quoque Ecclesiæ sacerdos peccatū non dimittit, nisi restituitur ablatum. Qua ratione vsurarium nec absoluere, nec sepelire, nec ad communionē admittere potest, nisi aut facta, aut saltem mandata seu promissa restitutione, eoq́; nomine cautione præstita, *c. quamquam sup. de vsuris.* & si aliter moriatur vsurarius, fueritque sepultus, exhumari, proculq́; ab Ecclesiastica sepultura projci debet, *c. sic. de sep.* & si ossa eius ab aliorum corporibus discerni nequeat, terra expiari & reconciliari debet. *c. consul. de cons. ec.* † Tum verò ad partem 4. læsam quod attinet, nulla ei præscriptio, nullus temporis lapsus, impedimento est, aut objici potest: quia vt est in lege 12. tab. & in l. Attinia, *rei furtiua subtractæq́; æterna authoritas esto.*

Nisi. Magno & superfluo labore torquent se hic interpretes in explicatione huius dictioni, *Nisi*, multaque extra rem & propositū adducunt, & tandem volunt, quod peccatum dimittitur, si restituatur ablatum, quasi scilicet hæc dictio, *Nisi*, cum eam præcedit affirmatiua, aliquid negetur: cum verò præcedit negatiua vt hic, aliquid ponat, *Gail. obs. 82. n. 23. Dumtur.* Vnde etiam à quibusdam (quos tamē damnat Alciatus, *in actione n. 33. de transact.*) responsum est, *Andreas Sica. cons. 6. lib. 1.* quod si puella iuueni se ad concubitum appellanti, respondeat; non consentio nisi honestè, & ita se ille facturum recepit, vitiumq́; intulit: matrimonium contractum videri: quia dictio illa *Nisi* negationem sequuta, ponit id quod honestè citra matrimonium attingi nō potuit: Verùm sententiā Dini hic omnibus penè displicuit. Ponit enim hæc dictio non actum, sed potentiam. Et sicut cum testator ait, Liber ne esto serue, nisi rationes reddideris; redditis rationibus non ideò liber est seruus, sed prohibitio solum cessat; *titu. ff. de manu. test.* sic restituto ablato, non est remissum peccatum quia adhuc confessio pœnitentiaque necessaria est. *Alciat. d. l.*

Restituatur. Sed quid si remittatur ab his quorum res mala fide ablatæ sunt? quid si hi gratis & sponte liberent prædonē, furem aut vsurarium? In diuersas sententias abeunt interpretes. Sunt enim, qui putant peccatum non di-

mitti ideò quod à significatione vocabuli non est recedendũ, *l.non aliter ff. de leg.* 3. Lex verò meminit hic, non remissionis, sed restitutionis. Quod tantò magis dicendum videtur, non solùm quod aliud est remissio, aliud restitutio: *l.cum prætor l.restitu. ff.de verb.sig.* verùmetiam quod in dubio sequenda est ea interpretatio, qua animæ peccantis magis consulitur. *ca. iuuenis de sponsa.* Et sicut pactum de nõ repetendis vsuris, non stringit eum, qui soluit: *c.ad nostrũ 2.de iureiuran.* Possitque solutas vsuràs repetere etiam is, qui scienter & indebitè eas persoluit, *c.debitoribus eod. tit.* ad communes regulas: *l.cuius ff.hoc tit.* pari ratione & remissio quoque inhibita videbatur. Sed crebrius in contrariam sententiam deflectunt maximi quique nominis Doctores. Etenim rei contrectæ vitium, voluntate Domini permittentis rem suam apud improbum possessorem manere purgatur, *l.inter omnes ff. de furt.* solaque satisfactio quoquo modo facta sufficit, *l.si rem. ff. de pign.* rationibus in contrarium adductis non obstantibus, quas pulchrè refellit Fredericus de Senis. *consil.* 18. quem vide.

Ablatum. Aut certè eius æstimatio, si res ablata non extet: *l.eos C. de fur.* vnà cum restitutione fructuum perceptorum & qui percipi potuissent: *l.certum C.de rei vendica. Bar.in l.ratio ff.de act.empti.* quia verbo restitutionis, omnis vtilitas cõtinetur. *conf.Gail.2.P.P.vlt.n.29. & de pign.ob.17.& 18 d.l.cum prætor.* Neque solùm illi tenentur qui abstulerunt, verùmetiã qui occasionem, consilium, aut opem præstiterunt, damnique causam dederunt, *v.Gail. 2. ob.109.n.10.& seq. & 1.P.P.1.n.43.& seqq. & 2.P.P.10.n.26. l. nihil ff. de Sicarijs l. ff.de seruo corrupto.* tum qui rem ablatã inuenerunt. *Nam si quid inuenisti* (inquit Canon) *& non reddidisti, rapuisti: cap. si quid 14. qu.5.* Amplia primò hanc regulam vt procedat, non solùm quando quis ex proprijs rebus & fortunis proximi quid aufert, & sic lucrum aliquod sentit: sed etiam quando damnum illi infert, & lucri quod habere ille potuerat, acquisitionem impedit. *Couarruuias hic.* Hic enim censetur proculdubiò ab altero auferre, id in quo eum lædit. *l.damnum ff.de damno infecto.* † Amplia
5. secundò, etiam si res ipsa ablata sine illius culpa perierit. Est enim semper in mora is, qui delinquit, & propterea interitu rei non liberatur. *conf.Gail.d.pig.obs.11.n.7.& ob.17.n.3.vers. qui igitur, & ob.18.n.4.& de Arrest.c.13.n.9.& seq. l.si.ff. de condic.furtiua.* Cætera verò quæ ad regulam pertinent, fusissimè explicant Summistæ, *ad verbum restitutio in summa Angelica. Pisana, Siluestrina, Rosellana &c.* ad quod cum res & negotium postulat, practici recurrere solent. *Ratio dubitandi in hoc* capite varia est, & *primò quidem ex eo*, quod alibi responsum est, *cap.magna de pœnitentia distinct. 1.* magnam esse pietatem Dei, vt ad solam promissionem peccata dimittat. Si enim sola promissio sufficiat de non peccando amplius, restitutio non videtur esse necessaria. Secundò ex eo, quod lex Canonica non vult vrgeri à iudice, ad restitutionem rei alienæ eum, qui per sententiam, quæ transit in rem iudicatam victor euasit, etiamsi postea appareat de bono iure succumbentis, de quo si ante sententiam constitisset, non succubuisset, & tamen verum est quod victor ille rem possidet verè alienam. *cap. inter monasterium &c. suborta de sent. & re iudicat.* Tertiò ex eo, quod Vlpianum *in l.qui ea mente ff.de furtis.* secutus Caius, *l.penult. ff.de vi bon. rapt.* respondit, non prodesse ei qui rapuit, ad peccati dimissionem, si ante iudicium ablatum restituat. Quartò ex eo, quod ad impossibile nemo obligatur. *c. 2. inst. eod.* At qui si peccatum non dimittatur nisi restituatur ablatum: consequens est, non dimitti peccatum pauperi, qui restituendi voluntatem habet, potestatem non habet, quod quidem & iuri humano. *l.continuus ff. de verb.oblig. cap. Odoardus de solutio.* & misericordiæ diuinæ aduersatur. Quintò ex eo, quod alibi dicitur, *in cap.si quis de fur.* eum qui propter necessitatem famis aut nuditatis furatus est, sola pœnitentia absque restitutione liberari. Sextò ex eo quod mulier adultera quæ ex adulterio filium peperit, bonaque mariti cum adultero consumpsit, non tenetur id reuelare, vt hoc modo marito qui læsus est, suum restituatur, & adulterinus filius ab hæreditate, quæ verè ad eum non pertinet, excludatur, scilicet, ne famam suam prodere cogatur mulier, *cap. officij de pœnitent.* quæ tamen si marito id non indicet, adulterinus succedet, verisque hæredibus debita portio auferetur, nullamque restitutionis occasionem habebit illa, quæ administrationem bonorum non habet. Septimò ex eo, quod hostibus auferre, & ablata non reddere licet. *cap.ius. gent. distinct. 1. hostes ff. de capt.* Octauò ex eo, quod iudices illicita extorquentès, non veris Dominis reddere, sed tanquam sua pauperibus erogare licitè possunt, *cap. si. 14.q.5.* Postremò ex eo, quod scriptum est sacro in Euangelio: *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis.* † *Ratio verò decidendi est*, quod 6.
qualis præcessit offensio, talis debet sequi satisfactio: & omne peccatum quo modo committitur, eo modo dissoluitur. Si verbis læsisti proximum, vade, & verbis satisfac ei. *Si operibus aliquem offendisti* (inquit Chrysostomus *Homil. in 5. cap. Matthæi*,) *puta alicuius pecuniam fraude abstulisti, redde ei, & pœnituisti, quia abstracta rei peccatum, rerum compensatione, dissoluitur. Alioqui nisi quem factis læsisti, factis placaueris; sine causa oras ad Dominum, sine causa eleemosynas facis de rebus quibus alios expoliasti. Quid prodest tibi si alter pro te oret, alter aduersus te interpellet Deum? Melius est, vt & si nemini prodes, nemini noceas: quàm vt alios spolies & alios vestias.*

vestias, & si res aliena non redditur, pœnitentia
non agitur sed simulatur, cap. si res 14. quæst. 6.
Iudex quoque peccatum non dimittit, quia
Reipubl. interest crimina puniri. *vide Gail. 2.*
obser. 110. n. 40. & 1. P. P. 1. num. 9. vers. ne au-
tem & c. 12. n. sub n. 25. cap. 20. sub n. 26. & 2.
P. P. 6. num. 7. & c. 7. sub n. 2. & c. 9. cir. fin. c. 10.
n. 2. & cap. 17. n. 28. c. 18. n. 17. & de pign. obs. 3.
sub n. 11. D. Peck. ad rub. tit. de inc. rui. nauf. n. 5. l.
ita vulneratus ff. ad l. Aquiliam. Non obstat au-
tem primum argumentum: quia ad solam
quidem promissionem Deus peccata statim
dimittit, sicut vertex Ecclesiæ Petrus, eadem
nocte lapsus est, & erectus, vulnusque & me-
dicinam accepit, ægrotauit atque ad prio-
rem rediit sanitatem: sed ita hoc operatur
promissio, si in se promptam contineat vo-
luntatem, rem alienam restituendi. *Dida. hic*
ca. 1. col. 3. vers. tenetur. denique Angel. in sua sum-
ma in verb. restitutio 3. in initio. Alioqui enim
nihil aut parum interest, rem alterius rapere,
vel diutius retinere: *cap. sæpe de restit. spoliat.*
Neque enim mouet 2. obiectio. quia vt se-
mel litium finis sit, constituunt Canones, sen-
tentiam quæ nulla appellatione suspensa,
transijt in rem iudicatam, pro veritate ha-
bendam esse, *conf. Gail. de pign. obs. vlt. n. 2.* sibi-
que imputare potest is, qui non prouocauit,
& ius suum in iudicium ante sententiam
non intulit, adeò vt nihil habeat quod impu-
tet iudici, qui iudex non de iure illius diui-
nare, sed ex allegatis & probatis duntaxat
sententiam dicere debet. *Gail. 2. obs. 17. sub. n. 5.*
l. de quare l. Non videtur ff. de iud. Iniquum tamẽ
victorem, conscientiæ suæ relinquunt, qui di-
uinam manum nõ effugiet, sicut superius dixi-
mus de præscribente & post præscriptionem
malam fidem contrahente. *Interim tamen si*
noua instrumenta inuenerit is qui victus fuit,
aut si probare queat ex falsis probationibus
sententiam fuisse latam: vtique in integrum
restituetur: *l. Diuus ff. de re iudicia. lege finali, Co-*
dice si ex falsis instrumentis. Non magis vrget
quod tertio loco ex Vlpiano & Caio dictum
est. Lex enim ciuilis id potissimum agit, vt
magis ad aliorum terrorem, quàm ad emen-
dationem reorum, crimina & delicta publi-
cè puniantur. Nam cùm delictum consum-
matum est, publicum scandalum natum est,
quod non nisi publica coërtione punitione-
que tolli potest, & vt delinquentis confusio
aliorum sit disciplina, leges publicè interesse
passim iudicant, vt crimina puniantur. *d. l. ita*
Non frustrà fuit instituta potestas regis, disci-
plina dominantis, vngulæ carnificis. *cap. non*
frustrà 21. q. 5. Hæc enim cùm timentur, & ma-
li coërcentur, & boni inter malos quietè vi-
uunt, & si ea de quibus Deus offenditur vlcis-
ci differimus, ad irascendũ vtique diuinitatis
patientiam prouocamus, *cap. si ea 23. q. 4.* Ipse
etiam Deus quem mansuetum habemus Do-
minum, & si peccatum & culpam dimittat
sola etiam contritione: satisfactionem ta-
men aliquam requirit, *cap. medicina de pæn.*
dist. 1. non tam exigens supplicium (inquit Chry-
sost. *in ser. de pæn.*) *quam nos corrigens ad futura.*
Neque maioris ponderis est id, quod de pau-
pere, qui furti crimen contraxit adductum
est: quia (vt ait Demosthenes Græcæ elo-
quentiæ princeps) necessitas veniam aliquam
habet apud humaniter cogitantes. Multa
namque cogit inopia miseros facere, in quibus
misericordia potius quàm pœnam inueniat. *la-*
tè Tira. de vtroque retractu. §. 20. gl. 1. n. 12. cum
sequen. Ideoque quod non est licitum in lege,
hoc necessitas licitum facit. *Gail. 1. ob. 101. n. 8.*
& seqq. & ob. 142. cir. fi. & 2. P. P. 2. n. 1. & seqq.
Peck. ad l. 28. cũ in eadem n. 6. ad l. Rhod. cap. quod
non sit. de reg. iuris in antiquis. Tum verò, qui
extrema necessitate pressus frustraque subinde
postulans, furatur: rem verè alienam non au-
fert, sed suam propriam accepit. *O auare* (inquit
Ambrosius *cap. sicut 51. 47. dist.*) *esurientium pa-*
nis est quem tu detines, nudorum indumentum est
quod tu recludis, miserorum redemptio est pecunia,
quam tu in terra defodis. † Neque minus cri- 8.
minis est habenti tollere, & cum abundans sis,
indigenti denegare. Sed quid quod Vlpian. ait
in l. palam ff. de ritu nupt. non esse ignoscendum
ei qui obtentu paupertatis turpissimam vi-
tam agit? Vnde communi calculo creditum
est, non excusari fœminam, quæ extremæ pau-
pertatis necessitate coacta, fornicationem aut
adulterium committit. *gl. in d. ca. si quis.* Sanè
cum pudicitia sit virtus animi, comitemque
habeat fortitudinem, potius quælibet mala
tollerare, mortemque subire, quàm malo
consentire debet. *c. Lotharius rex 31. q. 2. ca.*
vtane 32. q. 5. Cœptum quidem inter homines
dæmonesque certamen sublatum non est. Sed
ea colluctatio fortissimos pugiles non consti-
tuit. Illi persuadere possunt nos suasionis ille-
cebras si non remouemus, materiam abscindi-
mus coronarum, proprioque torpore supera-
mur: Rationes diuersitatis variæ per varios
allegatæ, aliæque aliarum telis confixæ, &
multis rationibus confutatæ sunt hic à Di-
daco. Sed facilius illi fuit contra falsum di-
cere, quàm verum inuenire. † Scio Phœdo- 9.
nis Arthenienſis filias, 50. Lacedæmonio-
rum virgines, septem puellas Milesias imò
exercitum illum totum vndecim millium
matronarum, mortem obire maluisse, quàm
libidini hostium sua corpora præbere, exem-
plũ sui relinquentes, ostendentesque honestis
mentibus magis pudicitiam curæ esse, quàm
vitam. Vnde etiam legimus Sophroniam no-
bilem fœminam, itemque Pelagiam, vt castè
morerentur, manus sibi intulisse, & ab Ecclesia
martyrum numero ascriptas esse. Sed an le-
thale crimen contrahat, quæ in extrema fa-
mis necessitate constituta, vitam seruare, nisi
fornicetur, non possit: magis diuino quàm hu-
mano iudicio relinquendũ censeo. Malũ per-

ferre quam malum facere, vtique expedit: ſed malum perferre vt te ipſum perdas, an omninò neceſſum ſit, dubito: quantumuis in eam partem magis procliuis ſim, quod præſtat honeſtè mori, quàm cum turpi conſenſu viuere, & dubiam irati numinis vindictam timere. Quomodo certum eſt culpa non carere eum qui metu tyranni fidem negat, etiam ſi manus eius aliter effugere non poſsit. Ad leges ſeculi quod attinet, exiſtimo neceſsitatem illam ſatis eſſe, vt mulier non puniatur. Nam Vlpiani verba eo ſpectare videntur, vt non ſit ignoſcendum ei, qui ob paupertatem quam aliundè retundere poſſet, turpem vitam agit, & in ſordibus volutari, quam honeſta ratione neceſsitatem auertere, mavult. Non obſtat quoque quod ſexto loco de adultera vxore proponitur. Nam in eo conueniunt omnes, quod adultera habens patrimonium, ex quo marito legitimiſque mariti hæredibus, damnum illatum reſarcire queat: id omnino facere tenetur: quia ſic ea reſtitutio ſub alio prætextu fieri poterit abſque iactura famæ ipſius adulteræ. *Panorm. in d. c cum officij.* Sin verò bona non habeat: & agnoſcat reuelationem criminis non profuturam: non tenebitur ſcelus detegere. Eſſet enim temeraria hæc reuelatio, & famæ propriæ prodiga diſsipatio, quæ fortaſſis maximis odijs occaſionem daret. Suffecerit igitur ſacra confeſsio, cum pœnitentia ſequente. Neque placere poteſt cautela, qua vſa eſt mulier, quæ vicina morti filios ſuos voca-
10 uit, & dixit: I Filij mei, inter vos vnus eſt ex adulterio natus, ideoque in bonis mariti malè ſuccederet, ego verò ne moriar in iſto peccato, conſtitui eum manifeſtare, niſi vos inuicem omne ius iſtud remittatis, propter quod ipſi, cum quilibet dubitaret de ſeipſo, ſe mutuo abſoluerunt & liberarunt. Omnis enim remiſsio & liberatio illa, non ex ſpontaneo & libero animo profecta, ſed iuſto iuuentutis, comminatæque confuſionis metu, & reuerentia quadam materna facta fuit. Refert nihilominus hoc loco Didacus, eſſe qui ſentiant, quod ſi patrimonium mariti ampliſsimum eſt, oportere adulteram matrem, adulterino filio vitium natalium ſignificare, ne rerum alienarũ iniuſtus ſit poſſeſſor, magno legitimarum prolium detrimento. Qui quamuis matri id aſſerenti credere non cogatur: *vid. Gail. 2. ob. 98. n. 9. & ſeqq.* hæc tamen conſcientiam ſuam graui onere preſſam, hac declaratione purgare, & infamem maculam damno mariti proliumque eius contractam, nonnihil diſcutere videbitur.

Septima obiectio debilis eſt & ieiuna, quia quod iuſto bello acquiritur, id & diuino & humano iure fit occupantis. §. *Item ea Inſtit. de rerum diuiſione.* Iuſtum autem bellum eſt, quod pro rebus repetendis, aut propulſandorum hoſtium, & iniuriarum auertendarum cauſa, geritur. *conſ. Gail. 1. P.P. n. 19. 20. 21. 40. & ſeqq. & c. 16. n. 10. & 2. P.P. vlt. n. 25. verſ. prædicta, & de pign. obſ. 12. n. 2. & 2. obſ. 57. n. 5. c. 1. 23. q. 2.* Quomodo ſanctus Dauid bellum geſſit, ſanctus ille Centurio Domino placuit, Laudatus Abraham victoriam retulit, *ca. noli 23. q. 1.* & Eccleſia poſſeſſiones eorum defendit, qui infidelium bona occupârunt, antiquiſque eos ſedibus, vera luce (quæ Chriſtus eſt) illata, expulſiſque tenebris eiecerunt *ca. ſi de rebus 23. q. 7.* Non vrget quoque octauum argumentum. Nam quod iudices iniuſtè quædam extorquentes, & plura quàm oportet, contra fas & æquum exigentes, non ijs à quibus acceperunt, ſed pauperibus erogant: varietas lectionis textus illius ex quo deſumpta eſt obiectio, dubium fecit. Cæterùm antiqua lectio placet: licet eam tùm demum veram eſſe exiſtimem, ſi ſit incertum à quibus iniquum illud compendium extortum fuit. Etenim incertis iſtiuſmodi caſibus, vbi facta diligenti inquiſitione aut verus Dominus, aut veri Domini hæres, agnoſci non poteſt: recipitur, vt conſenſu authoritateque ſuperioris, pauperibus pijſque locis reſtitutio fiat. *c. diuinæ 87. diſtinct cap. Epiſcopos 88. diſtin. doct. in cap. 1. de rapt.* Nô me latet quod quibuſdam hæc ſtat ſententia, *Archidiaconus in d. c. ſi.* quod iniuſtè extorta vel vltrà quam oportet accepta, propter voluntatem tradentis & dominium transferre volentis, verè fiant accipientis. Sed intelligere nô poſſum quod proptereà pauperibus fieri poſſit reſtitutio, quando verè apparet, à quibus pecunia illa accepta ſunt, quos certè omninò veriſimile eſt daturos non fuiſſe, ſi ſpontaneam & liberam animi ſui ſententiam ſequi auſi fuiſſent. Nec magis etiam mouet vltima obiectio. Nam quod in ſacro Euangelio dicitur. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis:* non eo pertinet, vt iniuſtè ablatum Domino non reſtituatur: ſed facere amicos de mammona iniquitatis eſt, pauperibus largiri diuitias, quæ per ſordes, auaritiam, & nimiam ſollicitudinem quæſitæ ſunt, ſi modò nô appareant hi, quibus verè reſtitutio fieri deberet. *gl. in cap. non eſt putanda 1. quæſt. 1.* Et ſanè non laudauit dominus villicum de fraude, (vt ad 16. cap. Lucæ ait gl.) ſed de prudentia: & ad huius imitationem adhortatus eſt ſuos, taxans noſtram ſocordiam, quod homines huic mundo ſeruientes, in proſpiciendo ſibi de victu corporis, prouidentiores ſunt & attentiores, quam hi, qui abdicato mundo ſectantur ea quæ ſunt æterna, in proſpiciendo ſibi in vitam cœleſtem.

REGV-

REGVLA V.

Peccati venia non datur nisi correcto.

1. *Pœna multiplicato delicto augetur.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Deus animum respicit etiam delicto non secute.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Alia rationes dubitandi.*
7. *Alia ratio decidendi.*

VT correctionis verbum & vitæ emendationem significat, & punitionem delictorum continet: Ita quoque & præsens hoc capitulum, duplici sensu accipi potest. Primò, quod peccati venia non datur nisi correcto, hoc est, pœnitenti, emendato, & meliore facto delinquente. Secundò, quod peccati venia non datur nisi correcto, hoc est, punito, & qui iuxta seueritatem disciplinamque legum, legitimas pœnas subijt. Ad priorem explicationem pertinet, quod sicut si perpetrato crimine delinquentem pœniteat, mitius certè puniri debet: *vide Gail. 2. obs. 106. n. 9. & 2. P.P. 1. circ. fin. latè Hipolitus in l. qui falsam ff. de falsis.* Ita qui semel de delicto punitus est, si iterum scelus admittat, prioris delicti veniam non videtur esse consecutus: quia præcedēs correctio eum non emendauit, & ideò delicta si iterata fuerint, acerbius coërcentur. *v. Gail. d. c. 11. per tot. l. si diutino & ibi doct. ff. de pœnis.* † Sic si fur minorem
1. pœnam pro primo & secundo furto, cui furto per statuta supplicium capitis impositum non est sustinuit, vt si virgis fortè cæsus est, vel si truncationem auricularum passus est, certè si tertium deinde furtum contrahat, etiamsi antea pro præcedentibus illis punitus sit, nihilominus tamen laqueo suspendi, & strangulari potest: quia nullo modo emendatior factus, in turpi crimine perseuerauit. *Aug. in tract. malefi-ciorum, in verbo etiam vestem num. 14.* Sic & Ambrosius: *Inanis est pœnitentia* (inquit *cap. inanis de pœnit. dist. 3.*) *quam sequens culpa coinquinat: frequenter precans & lugens vix veniam meretur. Nihil prosunt lamenta, si reiterantur peccata: nihil valet veniam à malis poscere, & mala denuò iterare.* Sic Gregorius. *cap. qui admissa eod. tit. Qui admissa plangit, nec tamen deserit, pœna grauiori se subijcit: quia ipsam quam impetrare potuit veniam contemnit.* Huc etiam pertinet, quod alibi ait Gomesius: *ad reg. Cancella. tit. de vtriusque signatura Compendio q. 16. versic. differt tertio.* quod licet maior Pœnitentiarius potest vti signatura cum clausula motus proprij, prout etiam vti potest ordinarius: materia tamen subiecta, quæ in dicto officio tractatur, signaturam istam non patitur: quia concessiones quæ per maiorem Pœnitentiarium fiunt, circa absolutiones peccatorum versantur, & absurdum videretur quod peccatori nō petenti, contritionemque & correctionem atque pœnitentiæ argumenta non ostendenti, absolutio motu proprio concederetur. Ad posteriorem explicationem quod attinet. *Non sufficit* (inquit Augustinus *cap. non sufficit de pœnit. distinct. 1.*) *mores in melius mutare, & à præteritis malis emendatos recedere, nisi etiam de his, quæ facta sunt, satisfiat Domino.* Sic & solus Princeps culpam remittit & pœnam, *v. Gail. obs. 114. n. 4. & seqq. l. 3. C. de episco. audientia l. cum indulgentia l. fin. C. de sent. passis l. fi. C. de generali abolitione.* quoniam in potestate inferioris iudicis, nisi fortè priuilegiarij, non est correctionem remittere, & delinquentibus nō correctis & non punitis, veniam indulgere. *Menoch. 2. arb. Iud. 92. & 367. A. Faber. in suo Cod. tit. de confes. def. 8. Cuiac. 20. ob. 2. D. Peck. infr. ad reg. nō est. oblig. n. 6. l. si quis reum & ibi doct. ff. de custodia reorū & in ca. de causis de offic. delegati. latè Tiraq. in præfat. lib. de pœnis.* Et vt in atrocibus atque enormibus criminibus ob quæ leges transgredi licitum est, *cap. felicis §. cæterum de pœnis l. 6.* ordinariam pœnam propria authoritate inconsultoque Principe egredi non potest: *v. Gail. 2. P.P. 9. n. 12. Gutier. p. qq. 46. n. 2. & seq. l. diuus 2. ff. de falsis, Hypolitus singulari 244.* Ita quoque eandem pœnam inconsulto Principe remittere nequit.

† Amplia primò, quod non datur peccati 2.
venia nisi contrito etiamsi sit peccatum veniale. Quia licet in specie quis non teneatur confiteri peccata venialia: sunt tamen confitenda & detegenda in genere, dicendo nos quidem nescire quod incidimus in peccatum aliquod mortale: in multis tamen alijs nos deliquisse. Quod si verò dubium est, an peccatum sit veniale, melius est vt in specie explicetur. *vide Silvestrum in sua summa ad verb. confess. 1. n. 13. itē de verb. contritio correctio, peccatū.* Amplia secundò, vt procedat etiam in delictis non consummatis: quia licet regulariter secundùm leges humanas delicti non consummati pœna, actui consummato præscripta, locum non habeat, *v. Gail. 1. PP. 14. per tot. D. Peck. 1. de test. con. 5. n. 2. 3. l. 1. ff. ad l. Cornel. de Sicar. Hypol. ad l. diuus eod. tit.* in foro tamen conscientiæ aliter res se habet. Ideoq; & Christus ipse, tā disertè apud Matthæum ait, *cap. 5.* quod non solùm committit adulteriū, qui coniugem alterius stupro violat, eiusque corpus suo corpore complectitur: verùm etiam qui oculus parum pudicis intuetur alienam, cuius iam animus est impudicus, cuius oculi sunt adulteri. † Non habet ma- 3.
ritus cur ad pœnam adulterū vocet, sed habet Deus cur damnet adulterij, apud quem commisit flagitium qui voluit. *Erasmus ibi.* Amplia tertiò, quod quantumcunque adsint alia opera, tamen sine contritione peccatū non remittitur,

titur, *ca. mensuram de pœnit. dist. 1.* qua de re pulcherrimè (vt solet omnia) disserit Beatus Ioannes Chrysostomus, *in lib. de compunctione cordis.* quem vide. *Ratio dubitandi secundùm priorem* expositionem est. † *Primò ex eo*, quod Gregorius Pontifex scriptum reliquit, eum qui denuò peccat, nō in id quod remissum est incidere. *ca. si illic 29. qu. 4.* Et Gelasius Papa tradidit, diuinam clementiam dimissa peccata in vltionem non reducere, semelque in abolitione remissam punitionem reciduo dolore iterandam non esse. *ca. fin. de pœnitent. dist. 4.* Sicut enim nihil prodest malè viuenti antè actæ vitæ probitas: quia superueniens nequitia iustitiæ opera deleuit: Ita nihil officiunt peccata vetera correcto, quia superueniens iustitia labem vitæ prioris aboleuit. *Lactantius lib. 6. cap. 14.* Neque vnquam aliquem sanauit Dominus, quem non omninò liberauit. *c. sunt plures de pœnit. dist. 3.* Quomodo & alio quoque loco respōdit Vlpianus, *l. licet §. pen. ff. nauta caupones stabulat. vbi omninò vide D. Peck. & infr. ad reg. bona fides n. 7.* de eiusdem hominis admisso sæpius quærendum non esse. *Secundò ex eo*, quod nulla facta correctionis seu emendationis, & contritionis mentione, veniam concedunt Canones etiam ijs, qui prauæ prætextu consuetudinis, bacchanalia viuunt, & postremis bacchanaliorum diebus, absurda quadam mētis cæcitate capti, vsque ad medias noctes sese ingurgitāt. *c. denique 4. distinct. Tertiò ex eo*, quod ad confessionem & pœnitentiam admittuntur ab Ecclesia, qui apertis & disertis verbis declarant se emendari & præteritis vitijs abstinere non posse. *cap. quod quidem. de pœnitentiis & remissionibus.* ‡ *Ratio verò decidendi est hæc, quod* (vt Plato, ait) nullus punit eos, qui deliquerunt, huc respiciens, huiusque rei gratia, quia deliquerunt.

Hoc enim quod factum est, infectum fieri non potest, sed futuri gratia, ne denuò delinquat vel hic ipse, vel alius qui castigari ipsum vident. Quod si correctus non pœniteat neque emendatus meliorem vitæ rationem sequatur: resecandæ sunt putridæ carnes, *cap. resecanda 24. q. 4.* & scabiosa ouis à caulibus repellenda est, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, intereant, & quasi causa emendationis atque correctionis & punitionis cessante, velutque superiorum illorum suppliciorum contemptor, grauius puniri debet. *dict. l. si diutino & ibi doct. cap. si quis at. in fin. de pœnit. dist. 3. His non obstat quod primo* loco pro contrario adductum est. Nam quod dicitur, quod Deus non iudicat bis in idipsum, & priorem culpam semel remissam in vltionem iterum non adducit: de his tantùm intelligi oportet, quos præsentia supplicia commutant, super quos non consurget duplex tribulatio. Qui autem inter flagella duriores & deteriores fiunt, sicut Pharao Ægyptiorum Rex, qui flagellatus à domino, durior factus est: præsentibus æterna commutant, vt temporale supplicium sit eis æternæ damnationis initium. *cap. sunt plures in fi. de pœniten. distinct. 3.* Verum equidem est, quod idem peccatum pro quo semel quis punitus est, iterum & in specie, sic vt punitum fuit, non punitur. Nemo enim pro eodem furto bis flagellatur, nemo pro eodem delicto in specie bis in exilium mittitur, sed propter præcedens delictum, grauior pœna imponitur, si punitus non emendatur: eoque respectu, præcedens venia veluti reuocatur, & durius, quod si prius nō peccasset, coërcetur. *v. Gail. 2. P.P. 11. n. 24. & seqq. c. Honoratus 74. di. 5.* Et sicut bona quæ peccato moriuntur per pœnitentiam, reuiuiscunt ad præmium: sic & malà quæ per pœnitentiam delentur, reuiuiscunt ad supplicium. *d. c. fi. de pœ. di. 4.* Et quisquis post acceptam remissionem peccatorum, ad vomitum redierit, tantò grauius punietur, quantò magis benignitate Dei abusus, remissionis acceptæ ingratus extitit. *cap. qui recedit, de pœnitentia, distinctione quarta.* Et in sacris scripturis non legitur datam illis veniam esse, qui in errore perdurarunt. Mortuos suscitasse Christum legimus, in errore manentes absoluisse non legimus. *c. elegatur 24. q. 2.* Non mouet quoque secunda dubitatio, quia quæ in contrarium adducta est decisio: loquitur de venia pœnæ temporalis, quæ ex certis causis quandoque datur non correcto, *c. schisma 24. q. 2. c. flagitia 72. q. 7. gl. in d. c. denique* ratione maioris alicuius mali aut scandali publici euitandi. Ideoque quamuis Ecclesia aut iudex ebriosos homines non puniat, & pœnæ veniam concedat propter multitudinem peccantium, & receptam malam consuetudinem. Nihilominus tamen huiusmodi suo tempore à Deo punietur. *conf. Gail. 2. obs. 110. sub n. 8. gl. in d. c. denique & ibi Præpositum.* Multitudini enim & communiter parcendū esse, semper docuit antiquit. *v. Gail. 2. P.P. 9. n. 36. & seqq.* Vnde Liu. memoriæ prodidit: quod cùm militum magna multitudo, authoribus Albio Baleno & Atrio Vmbro, seditionem fecissent eos Scipio longa & eleganti oratione coërcuit, quam his verbis tandem conclusit. Itaque quod ad vos vniuersos attinet: si erroris pœnitet, satis superque pœnarum habeo. Quomodo & apud Ægæsippum Titus Imperator dicit, animaduersione in singulos vsque ad factum promoueri debere: In multitudinem verò verbotenus. Et quod multum in temperandis remittendisque pœnis, veteres tribuerint consuetudini, latè suo more explicat Tiraquellus, *in tract. de pœnis. causa 42. conf. D. Peck. infr. ad reg. 2. n. 4.* quē vide. Nō obstat quoque tertium argumentum: quia quamuis peccator dicens se abstinere non posse, recipiatur ad confessionem & pœnitentiam: non tamen propterea peccatum illi remittitur, sed dum ad confessionem inuitatur, sperat Ecclesia, quod bonis monitionibus inductus, tandem

dem resipiscet. *Panor. & alij in d.c. quod. quidem.*
6. † Porrò secundùm posteriorem explicationem, ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si quis post commissum delictum baptizetur, ei omnis peccati & delicti venia conceditur absque punitione *c. quod autem 32. q. 1. ca. vlt. ca. 2. de consecrat. dist. 4.* Secundò ex eo, quod licet pater possit exhæredare filiam quæ in corpus peccauit, & turpem vitam duxit: *l. si filiam C. de inoff. testam.* tamen si filia ad bonos mores conuersa pœnitentiam egit, iam non est ius patri illud facere, veniamque sine punitione concedere debet. *Alex. & Ias. in l. ff. solu. matr. facti l. impe. Valu C. de nuptiis cap. sicrum 50. dist.* Tertiò ex eo, quod alibi scriptum est, etiam sine punitione transfugam & furem esse dimittendum. *l. non omnes §. vlt. ff. de re milit. l. 2. §. postea cum Appius ff. de origine iuris.* † Ratio verò
7. decidendi est quod nec domus nec respub. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent vlla, nec supplicia peccatis. Quotusquisque erit aut reperietur, qui impunitate proposita abstinere possit ab iniuria. Nec satis est eum, qui lacesserit, iniuriæ suæ pœnitere, sed quid lex requirit ne amplius quid tale posthac committat, & vt cæteri sint ad iniuriam tardiores, *Cicero libro 1. 3. officio.* vtiliusque est vnius improbi supplicio multorum improbitatem coërcere, quàm propter mitiorem aliquam causam, vni parcere. Neque obstat primum argumentum: quia quod baptismus in foro iudiciali pœnam abluat, communiore calculo improbatur. *gl. in c. admonere 32. quæst. 2. doct. in cap. gaudemus de Diuortiis.* Cùm enim Ecclesia, quæ est iustitiæ cultrix, *cap. 1. de aliena feudi.* non defendat iustè condemnatos pro delictis: *cap. vlt. 24. q. vlt.* absolutio quæ baptizato tribuitur, sicut baptismus ipse, *c. quia passus distinct. 2.* ad animam tantum restringi debet. Nam cùm delinquentes plerumque priuatos, semper verò Rempublicam lædant, *l. Locatio ff. de public.* non debet videri remissionis beneficium in publicam perniciem ab Ecclesia esse concessum, *l. 2. ff. ne quid in loco pub. §. si quis.* ne hac captata occasione, infideles solummodò quærant rationem, pœnas euitandi. *Tiraq. de pœnis causa 15.* Nihil etiam mouet secunda obiectio. Textus enim eius responsi, quo fulcitur allegata opinio, *c. accusasti de accusat.* eam non probat, sed illud tantùm inquirit, an si quis patre meo interfecto agat pœnitentiam; bonusque fiat, possum eum licitè accusare: qua de re dubium esse poterat: quia si non accusem, perdo hæreditatem: *l. 1. C. de his quibus vt indi.* si verò accusē, videor ex odio procedere: cùm sit emendatus. Ideoque summi nominis & maximæ authoritatis interpretes, qui responsum hoc ad consilium, non ad necessitatem trahunt, in diuersam sententiam recedunt: *Panor. & Ioannes And. in d. c. accusasti.* quia ad euitandam delicti consummati pœnam, nullus pœnitentiæ locus est. *Gail. secundo obseruat. 106. num. 9. 10. & 2. P. P. 11. vir. fin.* Nō vrget quoque vltima obiectio: quia propter delinquentis aut maiorum ipsius beneficia in rempub. collata, pœna subinde remittitur, *Gail. 2. ob. 110 n. 41. & seqq. & 2. P. P. 9. n. 22. & seqq. l. 1. in fin. ff. de constit. principum.* Et idcirco quia in argumento adducto transfuga miles iterum reuersus multos latrones, aliosque transfugas indicauerat: respondit consultus, parcendum ei esse. *d. l. non omnes.* Sic & cū Flauius scriba, Appio librum legum surripuisset, eumque populo Romano tradidisset: non solùm non punitus fuit ob furtum, sed & præmium consecutus est. *dic. § postea.* Sic & Darius Persarum Rex (vt testis est Herodotus) cum Sandocem Æolidis præfectum, ob hanc causam cruci affigi iussisset, quod cùm ex regijs iudicibus esset, iniquam sententiam tulisset: reputans eius in cruce suspensi plura peccatis esse beneficia in domum regiā collata, agnoscensque properantius se quàm prudentius egisse, hominē soluit. E contrario verò, ex hac regula infertur, quod pœnitenti & correcto, peccati venia datur: *Ouidius l. 1. Ponto.*

Sæpè leuant pœnas, ereptaq; lumina reddunt,
Cùm bene peccati pœnituisse vident.

Quod Ciceronem non putasse, adeoque grauiter errasse, ostendit Lactantius, *lib. 6. cap. 24. Deus enim imbecillitatē nostram sciens, aperuit homini portum salutis, vt huic necessitati cū fragilitas nostra subiecta est, medicina pœnitentia subueniret. Ergò quicunque aberrauerit, referat pedem; seq; quàm primum recipiat, & reformet. Conuertimini ad me, ego conuertar ad vos, dicit Dominus Deus exercituum.*

REGVLA VI.

Nemo potest ad impossibile obligari.

1. *Nullitatis tres sunt modi.*
2. *Impossibile an latiuè dicatur.*
3. *Impossibile quid sit.*
4. *Impossibile de iure quid sit.*
5. *Impossibile perplexi quid sit.*
6. *Impossibile ex facto quid sit.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam*
8. *Præsumitur quis se velle legi conformare.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Conditio solutiua & suspensiua quæ sit.*
12. *Casum fortuitum in se suspiciens ad quid teneatur.*
13. *Aestimatio quando peti potest re perempta.*
14. *Virginitatem seruare res est minimè impossibilis.*

QVod superioribus capitibus accidit, vt certa quadam connexione & veluti ser-

numinatione inter se cohæreant? illud quoque
& hoc loco fieri videtur. Namquod peccatum
dimittitur si vera concurrit pœnitentia, &
ablatum restitui non possit: non aliam habet
rationem, quam quod nemo ad impossibile
obligatur. Et cum (vt ait Sallustius) negat
sibi ipsi, qui quod fieri non potest petit: quali-
cumque actui impossibile adjicitur, nulla ex eo
oritur obligatio. † Marcus Mantua refert hoc
1. loco, sed admodum confusè, tres esse modos
nullitatis. Primus est, ratione substantialis or-
dinis prætermissi, quomodo stipulatio, si re-
sponsionem non præcedat interrogatio nulla
est. *l. 1. ff de verb. oblig.* Sententia contra solitũ
iudiciorum ordinem lata, iure cadit, *l. prolatam*
C. de sent. & rescriptum non seruato eius ordi-
ne, nõ prodest impetranti. *c. cum dilecta de rescr.*
Secundus est, ratione erroris expressi, veluti si
iudex pronunciauerit nullam excusationem
esse à tutela minorem 14. annis testari posse et si
condemnet Titium in centum, adiecta hac
causa, quia ex vno contractu 50. ex altero 25.
debeat. *l. 1. ff. de sent. quæ sine appell. rescinduntur.*
Tertius est, ratione impossibilitatis, de qua hîc
agitur. Rectè quidem Mantua, si modò reli-
quos nullitatis modos ad tres istos referre ve-
lit, veluti quod contractus bonæ fidei, cui do-
lus causam dedit, est ipso iure nullus: *l. 1. elegan-*
ter ff. de dolo. quod sententia à non suo iudice
lata, nulla est: *l. 1. C. si à non compet. iudic.* quod
lis cum inhabili persona suscepta, non subsi-
stat: & si quæ sunt similia, quod vix fieri posse
existimo: Impossibile verò appellamus, quod
existere non potest. † Nam quamuis Labeo &
2. Iulian. à verbo impossibilitatis, tanquam inso-
lenti & inconsueto adeò abhorruerint, vt
Græco vti maluerint. *l. ab omnib. ff. de lega. 1.* alij
tamen Iuris Consulti, impossibile etiam Lati-
nè dici non dubitarunt, *l. impossibilis, ff. de verb.*
oblig. l. 1. ff. de actio. quemadmodũ nec ipse qui-
dem Quintilianus ab ea voce abhorruit. Huius-
modi verò impossibilitas, ex tribus ferè causis
accidere solet. Aut enim rerum natura impe-
dimento est, aut lex, aut factum. Vnde vulgò
impossibilitas, naturę, iuris, & facti appellatur.
Ex his prima propriè impossibilitas dicitur.
3. † Nam Iustinianus impossibile describit esse,
cum natura impedimento est, quo minus exi-
stat: *§. Item impossibile, Instit. de inutil. stip.* velu-
ti si quis ita dixerit, si digito cœlum attigero,
dare spondes? Licet enim diuina aliqua ratio-
ne supra naturam posita fieri posse videatur:
tamen id perinde habetur apud homines, at-
que si fieri non possit. Spectatur quippe in re-
bus naturalibus sola natura. Quo etiam perti-
net temporis angustia, quæ impossibilitatem
quandam naturæ in se includit, vt si inter eos
qui Louanij sunt, talis fiat stipulatio: Hodie
Romæ dare spondes? Licet enim dare sit res
per se possibilis natura: Intra tantillum ta-
men temporis spatium sic dare, natura vetat.
l. continuus ff. de verb. oblig. Impossibile de iure
dicitur, quod ius, lex, Princeps, Magistratus,
aut boni mores, fieri vetant. Quoniam id tan-
tùm posse dicimur, quod de iure & honeste
possumus. *l. nepos Proculo ff. de verb. oblig.* † Quæ 4.
verò contra leges & bonos mores fiunt, nec
facere posse credendum est. Veluti si patrem
ab hostibus redemeris: si parentes non alueris:
si hominem occideris, *l. si plagij de verb. oblig.*
centum dabo: vel si testator ossa sua in mare
projici mandet: quia priscis illis legislatoribus
ineptæ atque stultæ eiusmodi voluntates, sem-
per displicuerunt, laudandumque magis quàm
accusandum hæredem existimarunt, qui reli-
quias testatoris non in mare secundùm ipsius
voluntatem abiecit, sed in memoriam huma-
næ conditionis, tradidit sepulturæ. *conf. Gail. 2.*
ob. 145. sub n. 11. & de Arrest. c. 11. n. 19. l. quidam
in suo ff. de condit. & demonst. Et in vniuersum
huc pertinent (vt Paulus ait *l. generaliter ff. de*
verb. oblig.) quæ impleta pietatem, existima-
tionem aut verecundiam nostram lædunt. Vn-
de respondit *hic* Anchoranus, quòd miles in-
sultatus à rustico, licet, possit fugere, si non fu-
git, sed sustinet & percutit; non tenetur: quia
salua bona sua fama fugere non potest. Sic &
ea, quæ nisi Principe concedente fieri nõ pos-
sunt, iure impossibilia dici solent. *l. Iulianus §.*
constat ff. de legat. 1. Ex quo plerique existima-
runt. *Panormit. & Innoc. in c. super eo de condit. ad*
positis. quod si inter duos prohibitum est ma-
trimonium, contrahantque sub ea conditio-
ne, si Pontifex dispensauerit, matrimonium
esse nullum: quia cùm pendeat à potestate so-
lius Pontificis, videtur contractum sub im-
possibili conditione. Ideoque etiam si dispen-
sauerit, non valebit matrimonium, nisi nouus
denuo consensus accedat. *Idque late disputatum*
in illustri causa Mezalceri contra Fugger. in Cam.
Imp. de qua in peculiari ad id edito responso & inter
respons. cuiusdam Aduoc. Cam. resp. 74. vide quoque
Azeuedo resp. 4. in quibus etiam tota ferè materia
conditionem testamentariarũ eleganter tractatur.
De quo tamen dubitat Iason. *in d. § constat.* Sed
tamen aiunt hæc in ijs non procedere, quæ à
Principe facilè obtineri solent. *Cast. in d. l. con-*
tinuus §. cum quis. plærique versantur in ea opi-
nione vt existiment; ea quæ contra honestatem
fiunt, non tam ad iuris, quàm ad naturæ im-
possibilitatem esse reijcienda: quippè quod na-
tura non solùm secundùm physicos, verùm-
etiam secundùm eos, qui de moribus tractant,
accipiatur. Sed cùm lex ipsa, omnia turpia
prohibeat, eoque vergant iuris præcepta: non
video cur à recepta traditione recedamus li-
cet legi natura accedat. Æmilius Ferrettus ad-
uersus omnes nouam defendit opinionem, *in*
d. l. impossibilis. & aduertendum monet, ea quæ
iure fieri non possunt impossibilia non rectè
appellari. Alioqui enim (inquit) ICtus, cùm
de illis alibi tractasset, *in d. l. ff. de act.* aut malè,
aut frustra, aut saltem otiosè subiecisset
hæc verba, Item sub impossibili, & cætera.

Quia

Quia id non solùm ad nominum differentiam attinet, sed ad rem ipsam. Nam impossibilia affirmatiuè tantùm vitiant stipulationem, sed quæ fieri non possunt, & affirmando & negando vitium faciunt. *l. Iurisgentium §. si ob malesicium ff. de pactis.* Sed de his inferius tractandi alia se offeret occasio. Sub hac (vt quidam volunt) rectè collocaueris impossibile perplexi, quod ita in se recurrit & reuoluitur, vt iuris regulis repugnantibus existere non possit. Veluti si tibi do fundum Tusculanum, nisi eum Caio dedero, & Caio rursum, nisi eum tibi dedero. Nam si alter petat à me fundum, quia alteri eum non dedi: respondebo perpetuo, adhuc expeditum non esse, an alteri dare velim. *l. si Titius ff. de verb. oblig.* Et quãuis quod promittitur in se est possibile: perplexio tamen facit impossibile, quod nullus quodammodo exitus in eo reperiatur: quia duæ perplectuntur promissiones, & se collidunt atque consumunt. Vnde Africanus hoc appellat insolubile, *l. qui quadraginta ff. ad l. Falcid.* cumque habere tractatum quem Græci assistatum appellant. Impossibile ex facto dicitur, quod licet natura & honestè euenire possit: quia tamen non fit nisi cum extrema difficultate, impossibile iudicatur. Veluti si seruus quem nihil habere certum est, liber esse iussus sit hac conditione, si mille aureos hæredi dederit. *l. cum hæres ff. de statu liberis.* Cæterum an in his omnibus locum sibi vindicet huius capitis dispositio: ex rationibus dubitandi & decidendi inferius apparebit. Certè quamuis in solis ijs negotijs ex quibus contrahitur vel quasi contrahitur, locum habere videatur, si quis corticem verborum inspiciat: ex mente tamen legislatoris, quæ vtique præualere debet, *l. non aliter ff. de legat.* 3. latius patet, quod operæ precium erit in hac materia, quæ posita est in vsu homi-
7. num atque foro, paulò latius explicare. † Igitur primò amplia, vt procedat in contractibus & pactis: quia pacta, quæ contra leges constitutionesque vel contra bonos mores & naturam fiunt, nullam habere vim indubitati iuris est, *l. pacta quæ C. de ll.* Amplia secundò, vt locum habeat: etiam in sententijs. Ab ea sententia (inquit Iulius Paulus) cui parere per rerum naturam non poterit, sine causa appellatur, cum ipso iure nõ obliget. *l. si. ff. quæ sententia sine appell.* Veluti si hominem mortuum exhibendum esse à fideiussore pronunciauerit. *l. si decesserit ff. qui satisda. cogãt.* Amplia tertiò, vt procedat in præceptis iudicum: quia impossibile præceptum iure non subsistit, *Gail. 2. P. P. 17. n. 27. d. l. fin.* veluti si ad diem feriarum citauerit; *Gail. 1. obs. 53.* si ad locum pestulentẽ venire iusserit: *vid. Gail. 1. obseruat. 52. numero vndecimo. Mynsingerus obseruatione septuagesima secunda.* si tempus nimium coarctauerit. *Gail. 1. obseruat. 23. num. 19. & seqq. Dd. in l. prima ff. si quis in ius vocatus:* aut si quid mandauerit, quod legi diuinæ aduersatur. *Decius consil. 72.* Etenim cùm iudex sit minister legis: consequens est, vt quod lex fieri vetat, iubere non possit. *cap. ea. quæ infra eodem.* Amplia quartò, vt obtineat quoque in confessionibus. Si quis hominem viuum falsò se confiteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere hominem viuum esse: ex confessione illa non potest condemnari: quia natura non admittit, vt is qui viuit, sit occisus. *l. vnde Neratius ff. ad l. Aquiliam.* Sic & Paulus: *l. confessionibus ff. de interrogatorijs act.* Si quis filiũ suum esse confitetur (inquit) ita demùm ex confessione obligatur, si ætas eius patiatur, vt filius eius esse possit: quia ita confessiones ratæ sunt, vt respondet Iabolenus, *l. si n eod. tit.* si id quod in confessionem venit, & ius & natura recipere potest. Amplia quintò, vt obtineat in cautionibus præstandis. Tametsi enim fructuarius cautionem præstare debeat, de vtendo fruendo arbitrio boni viri: eamque cauendi necessitatem nec testator quidem ipse remittere potest: *l. 1. C. de vsufructu.* & quamuis qui alium in iudicium vocat, cauere teneatur de expensis litis restituendis reo, si ipse non obtineat: tamen si iurauerit vterque fideiussorem inuenire se non posse, aut se pignora quæ supponat hypothecæ non habere: sola iuratoria cautio sufficit cum generali bonorum obligatione, & iurata promissione, quod ea bona in fraudem non alienabit, *Gail. 1. obseruat. 148. num. 6. & 2. obseruat. 47. num. 5. & seqq. D. Peck. de iure sisten. cap. 45. num. 8. & 10. latè Hypolitus ad l. 1. §. præterea. num. 113. ff. de quæst.* Amplia sextò, vt procedat etiam in pœnis, à quibus impossibilitas excusat. Nam & mater quæ filio tutorem non petijt ob pestem, excusatur. *Gastrens. Consil. 374.* Vasallus si dominum iuuare non potuit, feudo non cadit. *Bald. in capit. querelam. de iureiurand.* Ægrotus qui Christianum medicum inuenire nequit, si Iudæum adhibuit, à quo canones medicinam accipi vetant, non excommunicatur. *cap. nullus, & ibi doct. 28. quæst. 1.* Et quamuis Prælatus sub graui pœna sine superioris consensu etiam in casu licito bona Ecclesiæ alienare non possit: *supr. de rebus Eccles. non alienand.* tamen si imminet necessitas alienandi, quæ tantam celeritatem exigit, vt superior interim adiri non possit, alienatio non retractatur. *Panor. in ca. si de Eccle. ædifica. Hypo. d. loco num. 130.* Amplia septimò, vt procedat etiam in præscriptionibus: quia non valenti agere, non currit præscriptio, *vid. D. Peck. 1. de test. con. 38. n. 2. & n. 7. Gail. 1. obs. 140. n. 6. & 2. obs. 60. n. 3.* & cui impossibile est appellare, vel quia iudicis aut notarij & testium copiã habere non potest, vel quia propter paupertatem imponere nequeat pecuniam, quæ ab appellantibus exigitur: tempora appellationis illi non current. *Gail. 1. ob. 142. c. ex oratione & ibi Dd. de appellat. Hypo. dic. loc. n. 118.* Amplia octauò, vt procedat etiã in actis iudiciarijs: quia & si tabellio & scriba vnius tribunalis non possit conficere acta alterius tribuna-

tribunalis, etiam ex prorogatione partium: *Bald. in l. repetita C. de Epiſc. & cleric.* illud tamen intelligitur, ſi non ſit impoſſibile, illius tribunalis tabellionem inuenire. *Innoc. in cap. cum p. & g. de offic. delegat.* Amplia nonò, vt locum habeat etiam in correctione: licet enim Epiſcopus proprijs manibus clericum delinquentem cædere non poſſit: hoc tamen non habet locum, ſi alium qui percutiat, habere nequit. *cap. cum non liceat & ibi gl. 86. diſt.* Amplia decimò, vt procedat hæc regula in excommunicatione: quia impoſſibilitas excuſat ab excommunicatione, & ſi quis per impotentiam ſeu paupertatem non ſoluat, non eſt excommunicatus, *conſ. Gail d. ob. 142. n. 4. c quæſtioni & ibi Philip. Francus de appellat. Innoc. d. loco Hypo. d. loco n.* 117. Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi paupertas illa allegata & iudici probata fuit. *Felinus & alij in d. c. cum p. & g.* Amplia vndecimò, vt obtineat regula in executionibus faciendis & ſupplicijs irrogandis. Nam ſi lex propter maleficium, oculum delinquentis erui velit, & cœcus delinquat: propter impoſſibilitatem in alio membro punietur. *Albe. in l. impoſſibilium ff. eodem.* Et à quibuſdam (cæteris tamen refragantibus) reſponſum eſt. *Bald. & alij in authen ſed nouo iure C. de ſeruis fug.* quod ſi lex imponat pœnam amputationis manus dextræ, & manus dextra delinquentis ſit arida, nullamque in ſe vitam contineat: alteram manum eſſe amputandam. Amplia duodecimò, vt procedat etiam in teſtamentis: quia ſolemnitas teſtamentorum remittitur, ſi tot teſtes quot communiter requiruntur, vocari, ordinariæque ſolemnitates, vel propter peſtem, vel propter aliud impedimentum, adhiberi nō poſſunt. *D. Peck. 3. de teſt. con. 18. Gail. 2. obſ. 128. n. 18. Mynſ. 1. ob. 96. Doct. in l. fin. C. de teſt.* Amplia decimo tertiò, vt locum habeat etiam in ſponſalibus: quia qui prius ſponſalia de futuro contrahit cum vna, & poſtea ſponſalia de præſenti cum alia, debet adhærere ſecundæ: *cap. penult. de ſponſali.* quia licet dicatur quod primam fidem deberet ſeruare, hoc tamen intelligitur, niſi ſit impoſſibile de iure ſeruare: quia iuris impedimentum adeſt: *Socyn. Nepos conſil. 42. n. 10. lib. 2.* Amplia decimo quartò, vt obtineat in excuſatione à mora: quia ſi debitor prohibeatur à iudice vel magiſtratu ne creditori ſuo ſoluat, non conſtituitur in mora: quia ſoluere non poteſt. *l. vlt. ff. de leg. commiſſo Guido PA. deciſ.* 240. Amplia decimo quintò, vt procedat in conuentionibus, ſiue impoſſibilitas expreſſè adiecta ſit, ſiue non. Vnde famulo imponi non debet aliquid quod præſtare non poteſt, nec cogi quis debet ad id quod neſcit. *l. nemo §. ſunt autem ff. de pœnis l. ſi pupillis de neg. geſt. Bald. in l. Titius §. fi. ff. de ex. inſtituto.* Amplia decimo ſextò, vt etiam obtineat ad thori coniugalis ſeparationem: quia ſi mulier non poteſt emendari à marito de ſua inſolentia, malitia & crudelitate: poteſt maritus eam deſerere: quia impoſſibile eſt ei cohabitare. *Panorm. in c. quemad. de iureiuran.* Amplia decimo ſeptimò vt procedat in omni generali diſpoſitione, in qua non includuntur impoſſibilia: *Roma. conſil. 202. Barbatius conſil. 13. num. 8. lib 2.* quia verba indiſtinctè prolata & ſimpliciter, debent intelligi in caſu poſſibili, *l. cum debere ff. de ſeru. vrba. prædio.* impoſſibilique in eſſe poſito, nullum ſequitur poſsibile ſeu contingens, *l. filium ff. de his qui ſunt ſui. Bald. conſil. 28. lib. 1.* quandoquidem de neceſſarijs & impoſsibilibus non eſt conſilium, ſed de contingentibus tantùm, nullaque impoſsibilium ſolutione executione exiſtit. *Bald. conſil. 145. l. 3.* Amplia decimo octauò quod nec fictio legis vnquam ſe extendit ad ea, quæ ſunt impoſsibilia: quia fictio legis eſt aduerſus veritatem in re poſsibili, *Alciat. in præfat. de præſumptio. cap. 1.* quod & à Poëtis obſeruatum eſt, ne facilè impoſsibilia inducerētur. *Alc. l. 6. parerg. c. 1.* Vnde cum naufragio facto deſcripturus eſſet Homerus Vliſſem per triduum in mari & fluctibus natantem, quod ſupra humanas vires id videretur: adiecit ope Leucotheæ id factum eſſe, quæ ei faſciam pectori ſubijciendam dederat, quo interim ſubleuaretur ne mergi poſſet. Nonnunquam tamen ex æquitate, id quod impoſsibile eſt, lex præſupponere videtur. *Idē Alcia. d. cap. 1. de præſumpt.* Amplia decimo nonò, vt procedat etiam ſi iuramentum adiectum fuerit. *l. iuriſgent. §. ſi paciſc. ff. de pact.* Neque enim iuſiurandum oportet vinculum eſſe iniquitatis, *cap. inter cætera 22. q. 4.* & placent magis Deo tranſgreſſiones hac in parte, quàm ſuperſtitioſæ obedientiæ *conſ. D. Gail. 1. P. P. 4 n. 11. & ſeqq. & 1. obſ. 10. num. 3. D. Peck. de in. ſiſt. 28. num. 7.*

Amplia 20. vt locum habeat, etiamſi pœna fuerit adiecta: *con. Gail. 2. ob. 145. n. 7. l. ſi ſtipuler. l. ſi plagij l. ſtipul. hoc modo ff. de verb. oblig.* quia cum principale non valeat, non debet valere adiectio pœnalis, tanquam acceſſoria. Amplia 21. vt procedat etiam in lege: quia lex niſi honeſta & poſſibilis fuerit non tenet. *Gail. 2. ob. 88. n. 2. 5. cap. erit lex 4. diſtinct.* Amplia 22. vt locum habeat etiam in conſuetudine: in qua ſi deducatur aliquid impoſsibile, nulla oritur obligatio: quia tunc ligat conſuetudo, quando eſt rationabilis, *cap. fin. de conſuetudine, & in auth. vt nulli iudicium §. 1.* & poſsibilis, ne alioqui detur occaſio delinquendi. *Gail. 2. ob. 31. n. 11. verſ. quartò, & 1. obſ. 18. n. 4.* Amplia 23. vt locū habeat, non ſolùm quando impoſsibilitas per ſe eſt adiecta conuentioni, ſed etiam ſi eſt adiecta per modum conditionis. Cùm enim conditio legem actui præſcribat, vt niſi impleta naſci non queat obligatio: *l. cedere diem ff. de verbo. ſign.* ſi impoſsibilis ſit, obligationem quoque naſci impoſsibile eſt. *l. impoſsibilis ff. de verb. oblig.* Amplia vigeſimo quartò, vt obtineat etiam ſi promiſſor diceret, ſe ſcire eſſe impoſsibile iuris aut contra bonos mores:

Aret.

Afet. cõs. 114. Capy. decis. Neap. 93. n. 7. quia ius publicum pactis priuatorum mutari non potest, *l. ius pub. ff. de pactis.* & nemo facere potest, ne leges in actu suo locum habeant. Amplia vigesimo quintò, vt nec fideiussor in hanc obligationem dari queat, *l. si sub impossibili. l. fideiussor. ff. de fideiussor.* quia vt omni obligationi accedit fideiussor, *l. 1. digest. illo titulo.* ita obli-
8. gationi nulli non accedit. † Amplia postremò, vt locum habeat tam in contractibus stricti iuris quam bonæ fidei. *d. l. 3. non solùm.*

Nemo potest. Multò minus quis præsumitur actum impossibilem facere velle. Vnde nemo præsumitur eligere viam, per quam iudicia sua subuertantur. *l. 3. de milit. testam.* Et in dubio capitur semper illa præsumptio, per quam actus potius valeat quàm pereat, *l. quoties. ff. de reb. dub. c. Abbate de verb. signi.* etiamsi verba impropriari debeant. *v. D. Peck. 1. dotest. con. 34. n. 2. & infr. ad reg. 38. n. 3. Alciat. reg. 3. præsum. c. 34. & sequent.*

† *Ratio dubitandi* in hoc capite varia est &
9. multiplex, & primò quidem ex eo, quod ex his contractibus in quos incidit impossibilitas, videtur saltem nasci naturalis obligatio, quæ oritur ex consensu, *l. 1. ff. de pactis l. cum amplius §. in natura debet ff. de reg. iur.* qui in promissione adesse videtur, propterea quod quilibet (vt dictum est) præsumitur sic agere, vt valeat, & non pereat quod actum est. *l. quoties ff. de verbo. oblig.* Secũdò ex eo, quod Pomponius *l. veluti eod. titu.* respondit, ex turpibus promissionibus & impossibilibus conuentionibus, officium prætoris intendi, & ex huiusmodi obligationibus actiones denegari. Ex quibus verbis colligendum videtur, quòd ex dictis promissionibus producuntur obligationes, quamuis ex ijs actiones denegentur, quemadmodum & à plerisque responsum est, *in l. 1. ff. de condict. indeb.* ex testamento non solemni naturalem obligationem nasci, licet actio ex ea denegetur. Tertiò ex eo, quod in sacris Canonibus fidem frangere dicitur improbus latro, qui iuxta pacta conuenta socio latroni partem spoliorum non tribuit. *ca. si ad peccatum. 22. q. 4.* Fides autem vinculum & obligationem præsupponit. Quartò ex eo, quod si turpis stipulatio & promissio præcessit, lex ait *l. penult. ff. de condict. ob turpem causam.* dari petitionẽ & exceptionem, quæ est actionis exclusio. *l. 1. ff. de exc.* Deinde verò solutum non condici, quod signum est certissimum adesse obligationem, *l. fideiussor §. fideius. ff. de fideiuss.* Quintò ex eo, quod Gregorius nonus Pontifex respondit, *cap. fin. de condit. appo.* conditiones contra substantiam matrimonij insertas, veluti si sobolem non generaueris, vel si te alijs ad quæstuosam libidinem prostituas, vitiare totam conuentionem nuptiarum: alias verò conditiones turpes vel impossibiles non nocere, sed pro non adiectis haberi, tenereque matrimonium, atque si adiectæ non essent. Sextò ex eo, quod Iustinianus veteres sequutus ait, *§. impossibilis instit. de hæred. instituend.* impossibiles conditiones in institutionibus & legatis, nec non in fidei commissis & libertatibus, pro non scriptis haberi, perindeq; esse, ac si purè actus factus esset, adeoque non nocent, nec vitiant quod datum aut relictum est. Septimò ex eo, quod alibi responsum est, adiectionem pœnæ valere, licet impossibile sit quod principale impleatur. *l. in illa stipulatione ff. de verb. oblig.* Octauò ex eo, quod Venuleus ait, si stipulatus sum ab eo, qui facere non potest, vt quid fiat: iure contractam obligationem. *l. continuus § fi. ff. eod. tit.* Alterius verò factum spectare non oportet, quando alterius persona extrinsecus non intelligitur, factumque alienum promitti non potest. Nonò ex eo, quod is, qui moriens insulam, hoc est domum, ædificare promisit, constituit obligationem: obligatur ex ea promissione: cùm tamen constet impossibile esse, vt eam adimpleat. Decimò ex eo, quod difficilia & impossibilia æquiparantur: *l. fi. C. de contra. stipula.* sed difficilia non impediunt obligationem: *l. nepos ff. de verb. signif.* igitur nec impossibilia impedire debent. Vndecimò ex eo, quod euitare casus fortuitos impossibile est, *d. l. continuus.* & tamen valet conuentio, qua quis in se eos suscipit, eorumque periculum præstat, *l. quæ fortuitis C. de pignora act.* & sic ad impossibile obligatur. Duodecimò ex eo, quod quamuis res dari promissa sit perempta, nihilominus tamen etiam post interitum, æquè ac si perempta non esset, peti potest, quamuis certo constet, per rerum naturam fieri non posse, vt detur. *ibi l. 4. §. inst. ff. si quis cautio. l. si quis fundum ff. locati.* Decimo tertiò ex eo, quod si defunctus legauit pecuniam reipublicæ ad faciendum opus, quod lex aut senatus fieri nõ permittit, adeoque impossibile est, nihilominus tamen ex eiusmodi præcepto hæres obligatur. *l. si seruum §. effectus de verb. oblig. l. penult. ff. condic. caus. dati.* Decimo quartò ex eo, quod quis obligatur ad obseruationẽ contractuum coràm ijs factorum, coram quibus de iure fieri nõ potuerunt. *l. Barbatius ff. de offic. prætor.* Decimo quintò ex eo, quod sententiam sub conditione ferri de iure impossibile est: tamen si ita lata sit, is qui succubuit, ad eius obseruationem obligatur, *l. 1. §. biduum ff. quando appellandum sit.* & quamuis relegato ad tempus, bona adimere iudex non debet, hoc enim lex prohibet: si tamen adimat, sententia ligat relegatum, *l. relegatorum §. ad tempus ff. de interd. & rel.* Decimo sextò ex eo, quod liberi hominis venditio impossibilis est, facta tamen obligationem parit. *l. liberi l. & liberi ff. de contrah. empt.* Decimo septimò ex eo, quod ex contractu improbato, adeoque de iure impossibili, transit dominium. *l. eleganter ff. de dolo l. dolo C. de inutil. stip.* Vnde & præcedere obligationem necesse est. *l. nunquam nuda de acquiren. rer. dom.* Decimo octauò ex eo, quod omnia maleficia & cri-

& crimina quæ ius fieri vetat, censentur de iure impossibilia: nascitur tamen ex iis obligatio vel quasi. *Inst. de obliga. ex delicto.* Decimo nonò ex eo, quod in sacro Euangelio scriptum est *apud Marcum c.* 10. facilius esse camelum per foramen acus transire, quàm diuitem intrare in regnum cœlorum, cùm tamen diues obligetur ad ea, quæ ad salutem eius pertinent. *cap. omnis de pœnitent.* Vigesimo ex eo, quod si Titus stipulatus est à te fundum, si eum Seio non dares, deinde Seius eundem à te stipulatus est, si eum Titio non dares: hic est impossibile perplexi, & tamen actio obligatioque, quæ in iudicium produci potest, nata est, *l. si. Titius ff. de verb. oblig.* Vigesimo primò ex eo quod impossibilis conditio parit condictionem ob causam. *l. militem C. de condic. ob caus.* Vigesimo secundò ex eò, quod si quis dicat, remitto tibi debitum, vt me hæredem instituas, iste modus est impossibilis de iure, quia pacto non potest dari hæreditas, *l. stipulatio hoc modo eo tit.* & tamen remissio sub illo impossibili modo facta, obligat: *l. cum donationis C. de trans.* Postremò ex eo, quod impossibile est castitatem seruare, nisi Deus ipse manum admouerit, *cap. de his 28. distinctione.* & tamen clericus qui castitatem non seruat, imò & secularis fornicator, punitur. *toto tit. de cohabitat. cler. & mul. l. ita nobis C. de adul.*

20 † *Ratio decidendi est*, quod in ea re, quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectatur, & contractus concluditur & absoluitur ex consensu contrahentium, quorum proculdubiò in huiusmodi actibus talis est cogitatio, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibile, *l. non solum ff. de actio.* nec serio quicquam agere, sed magis iocari & ludere voluisse videntur *l. an inutilis ff. de acceptil. l. cum heres §. 1. ff. de statu lib.* Tum verò, cum legis officium sit imperare honesta, iusta & vtilia: quandoquidem nihil aliud est lex (inquit Tullius) quàm recta & à numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibensque contraria: mirum videri non debet, si aut lex aut legis minister iudex, impossibilia præcipere aut sustinere non possit, ne potius ad Tyrannidem, quàm ad iustitiam pertinere videatur, præcipuè cùm naturam imitetur, *§. 2. instit. de adopt.* quæ impossibile non admittit. Deinde omnis obligatio est propter finem. Vnde ex quo finis est impossibilis, reputatur impossibile principium & medium li. C. de suffrag. Bald. in l. non dubium xi. oppo. C. de legib. Adde quòd malitiis hominum obuiam est eundum, *l. in fundo ff. de rei vendic.* ne materia delinquendi tribuatur, *l. conuenire ff. de pac. dotal.* qui si se ex turpi promissione obligatos sentirent, promptiores forent ad scelera exequenda. Rursum sequitur omnis obligatio est in dando aut in faciendo, *l. 1. ff. de verb. oblig.* sed quod nō est, nec esse potest, dari aut fieri nequit: & cùm non possit esse filia sine matre, effectus sine causa, consequens sine antecedente: quod ad impossibile esse non potest possibilis obligatio, *l. etiam ex offi. de praescript.* Non obstat primū argumentum: quia cùm lex ait nullam nasci obligationem: *l. impossibilium ff. eodem* sequitur quòd nec ciuilis nec naturalis oritur, quæ naturalis si oriretur, accedere posset fideiussor, *d. l. fideiussor l. si sub impossibili eod. tit.* quod tamen lex non admittit. Et quando naturalem obligationem voluit excludere Iurisconsultus, non dixit obligationem nullam, sed obligationem ciuilem. *l. generalis §. quod si faciam digest. de praescript. verb.* Quod verò ex consensu nascitur ea obligatio, hic est impertinens, quando iam dictum est, consensum non præsumi. Præterea verum non est, ex omni consensu naturalem nasci obligationem: sed ita demùm, si consensus ex firmo consilio, iustaque & rationabili causa proficiscatur. Naturalis siquidem obligatio fundatur in æquitate & ratione, *l. Stichum §. naturalis ff. de solut.* suadetque etiā volentes ex turpi causa promittere, non obligari: quandoquidem natura vtique dux optima est, & homo naturæ obediens, homini nocere non potest, *Cicero libro tertio offic.* & vbicumque actus est contra legem, ibi arguitur mens agentium voluntatum actum elusorium facere: *d. l. an inutilis. Alcia. cogul tertia præsumptio. cap. 34. n. 12. versic. & ita.* quia quilibet præsumitur velle accommodare voluntatem suam secundùm leges, *l. quaro §. inter locatorem ff. locati.* honestaque & vtilia facere. *l. maesto ff. pro socio.* Nihil mouet secunda obiectio, quia non est nouum appellari obligationem, quæ obligatio non est, ad rem de qua agitur facilius demonstrandam. Ita enim appellatur venditio quæ nulla est. *l. cum lex §. si ita ff. de fideiuss.* Ita quoque vacuum appellat Aristot. locum carentem corpore, cum tamen vacuum locus non sit. Verbum igitur obligationis in lege contraria positum, accipitur vel pro solo contractu, *Corras. ibi in d. l. veluti.* vel in genere generalissimo, vt contineat tam veras, quàm fictas primaque facie apparentes, non etiam efficaces obligationes *Las. Fecces. & alij ibi.* Veriorque sententia est eorum, qui existimant non obligari naturaliter hæredem ex testamento non solenni. *doc. in d. l. 1 de condic. indebiti.* Eodem quoque pertinet tertia obiectionis solutio. Nam cùm canon fidem frangere ait latronem socio: *d. c. si ad peccatum 22. q. 4.* loquitur de falsa, inualida & apparenti fide, quo ad superficiem verborum dumtaxat *Archid. ibid. in princip.* Nec est maioris ponderis quarta obiectio, quia cùm ex parte stipulatoris tantùm turpitudo versatur: existimant plærique mero iure subsistere stipulationē. *l. ea qua C. de donat. ante nupt. Corras. d. loco.* Nō obstat quoque 5. argumentum: quia vt communis habet sententia, fauor matrimonij efficit, vt matrimonium valeat impossibilitate reiecta, ne simplices puellæ decipiantur,

piantur, credentes adolescentes per istas conditiones impossibiles vel turpes in matrimonium consensisse, quod illi postea negarent. *Zas. in d. l impossibilis in fine.* Cæterùm hæc sententia plærisque improbatur existimantibus vt conseruetur matrimonium semel ritè contractum, summè enitendum esse, quod & leges debent fauoribus promouere. *ca. fi. de iudi.* Verùm vt in troducatur matrimonium vbi consensus deest, quo quis præter mentem ac sine consensu nuptijs implicetur: *contra c. gemma. de sponsal.* fabulis anilibus vanius esse nullamq; dici posse captionem puellarum esse, vbi verba apertè consensum deesse significant, nihilque actum esse quilibet contrahentium intelligit, præcipuè cum nulla talis legum interpretatio sit admittenda, quæ expressam eius arguat iniquitatem. Tum verò friuolum esse, quod ius consensum adesse fingat, quod in re aperta fictioni locus esse non debeat, & qui eiusmodi conditionem dijcit, apertè demonstrat se nuptijs illis consentire non velle. Intelligunt itaque constitutionem Gregorij, aut in modis loqui aut certè in conditionibus nō suspensiuis, sed solutiuis. Solutiuæ verò sunt, quibus euenientibus post nuptias cōtractas (semper enim eas sequuntur) solueretur matrimoniū. Suspēsiuæ sunt, quæ præcedunt nuptias, easq; donec eueniant, suspendūt. Illæ quidem in matrimonij causa plurimū habent odij, quod nuptias, quarū magnus fauor est, soluant, & vitiato pudore vinculū rumpant. Hæ autem non habent, quia à matrimonio nondum contracto dumtaxat arcent, contractū non dissoluunt. Porrò si quis ita fidem dederit puellæ, vt patrem occidat, quia hic modus post matrimoniū impleri debet, per æquum est pro non adiecto esse. Et hoc est quod Gregorius subdit, turpes aut impossibiles cōditiones propter fauorem matrimonij pro non adiectis haberi, neque nouum videri debet, conditionis verbum pro modo positum esse, quod consultis infrequens non est, *l. 1. § fin. ff. de dona. l. mensa ff. de manumiss. test.* Alij in ea opinione versantur, vt existiment Ecclesiam iustè has conditiones reijcere, quod qui contrahunt nuptias, scientes talem conditionem ab Ecclesia tolli, & fauore matrimonij manere firmum, matrimonium videntur contrahere purè. *Præpo. Innoc. & alij in d. c. vl. Didac. in epitome decret. cap. 3. §. 2.* Ignorantia autem iuris neminem excusat. *l leges C. d. ll.* Alij considerant matrimonium diuini iuris rem esse, in quo nemo videtur ludere, vt sic pro non adiecta, vel pro impleta haberi debeat. Scio modi mentionem nullam fieri in contrario, sed conditionis & fauoris nuptiarum. Et verum esse puto, rectè id intelligi de conditione solutiua, de qua in prima parte textus facta erat mētio, Ideoque si matrimonium contractum sit, & arctiore vinculo consummatum: arbitror à conditione recessum esse, saltem tacitè. Quod si coniunctio arctior non accessit, æquum est, vt ludatur, qui tantum sacramentum ludere voluit, & ferè eo modo consensus eius fingitur, quo qui crimen admisit, fingitur consentire in pœnæ irrogationem, ideo quod semel consentijt in leges patrias, ex quibus pœnæ supplicia impijs irrogantur. Sexta quoque obiectio non vrget. Sed quæ sit eius rei ratio, hoc opus, hic labor est, & pauci quos æquus amauit Iuppiter, oculos intendunt. Sunt enim qui existimant, pleniorem lationemque in vltimis elogijs fieri interpretationem mentis testantium, *l in testamentis ff. eod.* propter publicam vtilitatem, cui expedit suprema hominum iudicia exitum habere, *l vel negare ff quemad. test. aperiantur.* neque credendum esse, aliquem quicquam tabulis suis adijcere, quo iudicium suum impugnetur, *l 3. ff de militari testa.* Sed hæc ratio non concludit, quæ tamen assertorem cum multis alijs habet Corras. Nam quod fauorabilis sit voluntas vltima vtique verum est, sed ita demùm, si de ea constet, qua de re hîc tantùm quæritur. Alij arbitrantur in contractibus impossibilitatem vitiare, quod imputandum sit stipulatori, qui sibi prospicere potuit & curare, vt vel conditio reijceretur, vel voluntas vtriusque declararetur apertius. Legatario autem & hæredi nihil minus cogitanti, nocere eam non posse, qui sibi cauere non potuit. Cæterùm nec hoc quoque verum est. Nam si nihil agi existimet testator: quo pacto subsistit legatum, quod voluntate legantis destituitur; Alij putant odio testatoris id factum esse, qui si fuerit tam impudens, vt rem impossibilem aut legibus improbatam, facere iusserit: in odiū eius pro non ascripta habebitur conditio. Sed hoc in turpibus voluntatibus verum esse posset, *l. turpia ff. de leg. l. 1.* in reliquis verò locū non habet, in quibus lex *d. l in testam.* non odiū testantis, sed fauorem testamenti cōsiderat. Ideoque magis placet eorum sententia qui putant testamenti dispositionem, rem esse, quæ vnius tantùm testatoris consensu absoluitur, qui facilè labi & errare potest, præcipuè quod multi mortis cogitatione conturbati, aliud scribunt, aliud cogitāt, & ita cùm dubium sit, an spontè talem aliquam conditionem adiecerit, an verò per imprudentiam: magis præsumitur per imprudentiam adiecisse, vt in ambiguis pro vltima voluntate respondeatur. Sunt tamen casus non nulli, in quibus impossibilitas testamenta vitiat, quos alio loco, & apud alios requirere licet. *apud. Gulie Benedic. in cap. Raynutius ad verbum reliquit nu. 16. de testam. Guil. Meynerum in l. quod nullius ff. de reg. iur.* Ad septiman obiectionem quod attinet: homine quidem promisso & absque culpa promissioris mortuo, contingit liberatio: *l si homo l. si ex legat. ff. de verb. oblig.* sed in lege ex qua proponitur, Stichus non in obligatione, sed tantùm in conditione positus erat, cuius conditionis natura est, vt non disponat, *l. si quis ff si quis omiss a ca. test. &c.* & quoquo modo, etiamsi de facto eueniet.

niat, nihil intereſt. *l. qui hæredi ff. de condi. & demonſtrat.* Neque decem ibi poterant videri promiſſa, ſi promiſſor fuiſſet in mora dandi Stichum, ſed ſolum in euentum conditionis, ſi non daretur, quæ conditio extitit. Fuit enim contracta præcipua obligatio ad decem, ſub conditione ſi Calendis Stichus non daretur. Licet igitur interierit Stichus, non ideò perie-runt decem. Quantitas enim aut genus per re non poteſt. *incendium C. ſi cert. pet.* ſuffeceritque aliquo modo conditionẽ eueniſſe. *Caſt. & Corraſ. ad d. l. in illa.* Sed nec octaua mouet dubitatio. Quod enim Venuleius ait, iure contractam obligationem: non eò pertinet, vt ipſe promiſſor facere cogatur id quod neſcit: (hoc enim eſſet impoſſibile) ſed vt per alium fieri curet, præcipuè quando in facti ſpecie illic propoſita, non expreſsè ſe facturũ, ſed tantùm impersonaliter id quod fieri conuenerat, facere promiſerat. Vnde cùm nemo ignorare præſumatur, imò ſcire debeat conditionem qualitatemque eius cum quo contrahit: *l. qui cum alio ff. hoc tit.* præſumitur non ſolùm promiſſor, qui non cenſetur ſe voluiſſe obligare ad impoſſibile, verùm & ſtipulator ipſe, qui ſciuit aut ſcire debuit promiſſorem eius rei peritum non eſſe, cogitaſſe, vt opus conuentum per alium explicaretur, quod erat poſſibile, aut certè ſic iure contracta eſt obligatio, vt promiſſor ſoluat æſtimationem, quod poteſt. *Caſt. & Zaſ. in d. c. continuum § ſi ab eo.* Eodẽ ferè ſpectat nonæ obiectionis diſſolutio. Nam cùm omnis actus ita interpretandus ſit, vt valeat potius quàm vt pereat: *d. l. quoties.* veriſimile eſt tam promiſſorem quàm ſtipulantem in ea cogitatione eſſe, vt opus fieret ſi promiſſor conualeſcat. Nam & eum, qui mori putatur, conualeſcere poſſe conſtat. Et ideò cum à Tauro Philoſopho Athenis quæreretur, quando moriens moreretur: reſpondit plenam difficultatis eſſe quæſtionem. *Gell. l. 6. c. 13.* Aut ſaltem ſi ſanus promiſit facere cum moreretur, ille videtur fuiſſe animus contrahentium, vt hæredes promiſſoris obligarentur. *Salice. in d. l. veteribus C. de contra. ſtipulat.* Niſi tamen omninò appareret, promiſſorem ſcientem impoſſibile eſſe, quod promittebat, obligari noluiſſe, vt eſt in exemplo ægroti Æſopici, qui cùm à medicis deſperatus erat, Deos rogabat, promittens ſe centum boues ipſis oblaturum in ſacrificium, ſi ſanitatem reſtituiſſent: & vxore eius rogante, vnde hæc corraderet ſi conualuiſſet? reſpondit, putas me ſurgere hinc vt Dij hæc à me repetant? ſciens eſſe impoſſibile quod promiſerat adimplere. Decimum quoque argumentum non vrget: quia infrequens Iuriſconſultis non eſt, non ſolum quod hæc duo, ſcilicet difficilia & impoſſibilia ſæpè confundant, & vtraque dictione promiſcuè vtantur: *l. de illo & ibi gl. ff. pro ſocio.* verùm etiam quod ea æquiparent & pari effectu conſtituant, ſed id tamen aliter, quàm ſi aut ſubiectæ materiæ ratio id patitur, aut ex mente contrahentium id eſſe videatur, vt non magis ad ea, quæ admodum difficilia ſunt, quam ad ea quæ impoſſibilia ſunt, obligari velint, quod quidem eſt in contrario. Vim etiam non aufert, quod vndecimo loco obiectum eſt. Nam (vt Salicetus ait *in l. 1. fin. C. commodati.*) quod in ſe merè eſt impoſſibile, id non parit obligationem. Sed cùm caſus fortuiti eueniant contingenter, non etiã neceſſariò: ſequitur, quod eorum euitatio in ſe eſt poſſibilis, quamuis propter cognitionis humanæ defectum, reſiſtere eis non valeamus. Vt ſic magis videatur eſſe difficultas, quæ propriè perſonam reſpicit, quàm impoſſibilitas,
quæ potius ad rem refertur. † Verius eſſe exi- 12.
ſtimo, quod ſuſceptio caſuum fortuitorum, intelligitur de ſolitis, non de inconſuetis & rarò contingentibus. *Gail 2. ob. 23. n. 18. & ob. 52. n. 27. l. fiſtulas § frumenta ff. de contra. emt.* Et nimiũ generalis omnium fortuitorum caſuum ſuſceptio, tanquam captionis plena, iure non ſubſiſtit. Ea autem quæ ſolita ſunt, vtcumque præuideri poſſunt. Tũ verò, quamuis ſint inſoliti aliquot caſus, quibus impoſſibile eſt ope humana reſiſtere: eo tamen cogitationẽ dimittere oportet, quod qui ſuſcipit eorum periculum, non id promittit quòd iis reſiſtit. (hoc enim ſtulti & furioſi hominis eſſet) ſed tantùm ſe obligat, vt occaſione eorum, damni remiſſionem aut refuſionẽ non petet, vel quod æſtimationem cladis acceptæ alteri ſoluet, quod vtrique poſſibile eſt. Non obſtat etiam duodecima dubitatio: quia quod res quæ peremta eſt peti poſſit, hinc fit, quod dandi obligatio eſt præciſa, & quid aliud peteret actor, quàm quod ſibi debitum eſt? ſcilicet homo aut res, quæ fuit
in obligatione? † Iudicis tamen officio con- 13.
tinetur, vt condemnet ad æſtimationem: quæ quamuis in obligatione non fuit, nec petita eſt nõ dicetur ſententia difformis eſſe libello, cùm æſtimatio fuerit quaſi debita, & actor ipſe ſenſiſſe videtur, vt æſtimatio daretur, quando res dari non poterat. Auſus verò non fuit petere æſtimationẽ ſimpliciter, quoniam illa in obligatione non fuerat. Ideoq; conſultè fecerit, ſi dixerit, peto à reo mihi dari hominem, & quia mortuus eſt, darique non poteſt, imploro officium tuum iudex, vt mihi ſaltem circa æſtimationem ſuccurras ex officio. *Zaſ. & alij in l. ſtipulationes non diuiduntur § fin. ff. de ver. oblig.* Decima tertia obiectio inanis eſt. Non enim ad faciendũ opus, quod vel lex vel ſenatus fieri prohibet, hæres obligatur: ſed ex voluntate defuncti, qui cum de impoſſibili opere dixit, præſumitur de licito cogitaſſe. Ad liciti igitur operis conſtructionem obligatus eſt. Nam quod alibi dicitur, *in l. Labeo ff. de ſuppell. lega.* neminẽ præſumi dixiſſe, quod non prius mente cogitauerit: ita recipitur, ſi non id dixit, quod lex fieri vetat. Etenim cùm humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbetur, *l. hac conſol-*

consultissima C. qui testa. fac. poss. censeatur que testator voluntatem suam accommodare legi: *l. 3. ff. de test. militar. & d. l. quaro.* potius est, vt hic error, quàm delictum præsumatur. *d. l. merito.* Ad decimumquartum dubium quod attinet: cogitandum erit, communẽ errorem ius constituere, *l. 1. & 2. C. de sentent. ex breuiculo recitan.* ipsamque æquitatem expostulare, eorum contractus, qui contrahere potuerunt, non ob id vitiari, quod coram ijs bona fide & errore publico facti sunt, qui interponendæ authoritatis potestatem non habuerunt, habuisse tamen crediti sunt, ne quis permissione magistratus, qui aut tales non amouit, aut in eorum qualitates non inquisiuit, iure suo quæsito excidat, volentibus magno reipub. malo, à pactionibus resilire ijs, quos iam sero contraxisse pœniteret. Nec habet plus virium id quod 15. loco adducitur de sententia. Quando enim lex simpliciter quid vetat, tunc vtique verum est, impediri obligationem impossibilitate iuris, vt hic. Vbi verè vlterius pergit, & actum in contrarium factum confirmat, vt in contrario: alio iure vtimur, quippe quod lex ipsa modum ostendit, & viam aperit, quo & per quam actus saluari possit, *Bald. ad l. non dubium. in quinta oppositione C. de ll.* Nec etiam vrget decima sexta oppositio: Ita enim emptori liberi hominis ignoranti constet emptio, vt actione ex empto agat contra venditorem ad id quod interfuit eius ne deciperetur. Quod si emptio nulla esset omninò: non amplius quàm pretium repetere posset. Emptio itaque tanquam impossibilis, nulla est, vt ius aliquod tribuat in homine venditor: non vt exempto ad id quod interest, non oriatur actio odio venditoris. *l. etsi d. l. liberi ff. de cõtrahen. empt.* Decima septima quoque obiectio non refragatur, eaque cõmodius suo loco inferius dissoluetur. *in cap. quod contra infr. eodem.* Non magis mouet decima octaua dubitatio: Crimina enim de iure sunt impossibilia. Supplicia verò pro ijs sustinere adeò non est impossibile de iure, vt sine his nec respublica, nec domus stare possit, censenturque in ea cõsensisse delinquẽtes ipsi, quando semel in leges patrias de his irrogandis latis consenserunt. Sacri quoque Euangelij authoritas decimo nono loco allegata, vim non facit. Intelligitur enim de diuitibus corpore non spiritu, deque ijs qui epulonem illum imitati, pacem habent in substantia sua, nullaque ornati veste nuptiali, moriũtur, quicquid dixerit varia sentiens Archidiaconus *in cap. sicut hi 47. distinct.* Sed nec perplexitas de qua 20. loco dubitatur, considerari debet: quia ea ad possibilitatẽ deduci potest, sola litis contestatione. Nam qui prior iudicium susceperit, tanquam potior obtinet: *d. l. si Titius.* Quod autem impossibilitas conditionem parit, vt 21. habet obiectio: non tam contractæ quàm non existentis obligationis indicium est. Et quod modus impossibilis non vitiat de quo habetur 22. dubitatione, hinc fit, quod modus ex se efficax est dispositionemque sicut conditio *l. quibus §. Terminus ff. de condit. & demonstra. Alciat. & alij in d. l. cum donationis.* non suspendit. Denique non vrget postrema dubitatio. Nam quod multa millia non solùm virorum qui fortiores sunt, verùm etiam puellarum, quæ debiles & infirmæ sunt, in florenti ætate præstiterunt, impossibile dici non potest. † Vbi virginitas secum sororem & socium habet eleemosynam, ieiunium, & ora- 14
tionem: ibi in eam nulla aduersa poterunt, sed omnibus superior erit, *Chrysost. in 19. cap. Matthai, & in sermone de pœnit. & omnia possumus in eo* (vt Paulus ait *cap. 4. ad Philippens.*) *qui nos confortat,* hoc est in Deo, & seruatore nostro. Qua de re plurima scribit Beatus Ambrosius, quem vide. *lib. 3. de virginibus.*

REGVLA VII.

Priuilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona.

1. *Leges quare dicantur arancarum telis esse similes.*
2. *Legislatores multa consultò omittunt.*
3. *Priuilegium vnde dicatur, & quid sit.*
4. *Priuilegiorum diuisio.*
5. *Cardinalis occurrens damnato ad mortem, eum liberare potest.*
6. *Ampliationes & rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Monetariorum priuilegium ad quos extendatur.*
9. *Alia ratio dubitandi.*
10. *Alia ratio decidendi.*

P*Riuilegium, &c.* Officium & natura legis est, vt generaliter statuat de negotijs hominum & in commune. *l. nam ad ea ff. de ll.* Vnde Papinianus. Lex est (ait) commune præceptum: *l. 1. eod tit.* quia omnes communiter tenet. *Nam sicut Medicus imperitè facit* (inquit Cicero) *si vnam partem corporis curet, alteram negligat: Ita legislator si de vno hominum genere constituat, alterum sine lege facit.* † Nam 1.
quod dici solet telis aranearum legem esse similem, vt sicut in ijs infirmiora animalia hærent, maiora perrumpunt: ita leges humiles stringunt, potentiores non puniunt: eo pertinet, non quod vitium sit in lege, sed in ministro legis iudice, qui lege abutitur. Naturalis verò ratio vel iustitia per quam dirigitur voluntas humana ad politicam vitam, circumspicit in singulas circumstantias, num rectè sit omnibus ius suum distributum. Vnde etiam Græcis nomos dicitur. Tum si quid inuenit quod nõ satis rectè positũ

 sit sub

ſit ſub communi præcepto, id eximit, & priuato, hoc eſt, ſingulari iure donat: quia veteres (vt ait Gellius) priua dixerunt, quæ nos ſingula dicimus, ſicut & Vlpia. ſingularia quædam præcepta eſſe ait, circa pecuniam credi-
2. tam: *l. ſingularia ff. ſi certum petatur.* † quaſi dicat, extra communes iuris regulas quædam peculiariter obtinent in contractu mutui. Fieri enim non poteſt, vt omnia legibus exprimantur, & ſæpe tempora incidunt, quibus legum generalitatem ſeruari iniquum eſſet, multaque accidunt quæ à legiſlatoribus omittuntur, vel ex natura ei, propterea quod plura ſunt negotia quàm vocabula, & vt ait Vlpianus actionum humanarum vis & natura nõ eodem modo ſe habet ſemper, ſed eſt varia & mutabilis. Vel ex perſona legiſlatoris, qui quandoque imprudentia, quandoque cõſultò multa omittit, in quorũ deſcriptione & difficilis & infinitus continetur labor, & ſtudium inutile, vt Ariſt. primò Rethor. tradit. Ideoq; Papin. grauiſſimè reſpõdit, quod legibus omiſſum eſt, hoc non eſſe omiſſum religione iudicis & principis, *l. quæſitum ff. de teſtib.* qui quædam eximere à generalitate legis & priuato iure dare poteſt. Eſt ius cõmune, vt quiſque ſeruet pacta, ſatisfaciat promiſſionibus, liberet fidem ſuam pro ſe vel pro alijs datam. *in orat. pro domo ad Pontif.* Quid igitur ſi mulier fideiubeat, aut minor contrahat? eſtne iuſtum, vt comprehendantur ſub regula? Minimè gentium quia mulieres ſexu, minores ætate imbecilles ſunt, & multis captionibus ſubijciuntur. *c. priuilegia 4. diſt.* Igitur exemptæ ſunt eiuſmodi perſonæ alia lege ſpeciali, quæ vocatur priuilegium, ſeu ius ſingulare, Non propterea quod ipſam legem vi & effectu ſuo priuant, vt perperam cenſuit Accurſius, imò interpretatur & ſupplet magis eam in ea parte, ad quam lex & regula generalis, ſalua iuſtitia & æquitate porrigi non debet: ſed quia tanquam priuatæ leges (vt ait * Cicero) & in priuatum roga-
3. tiones ſunt priuilegia, & in priuato ferantur: videlicet non communiter ad omnium vſum, ſed aut priuatis hominibus, aut priuatis rebus publicis, aut priuatis collegijs, vel rebus, quibus ob id præ cæteris ea non habentibus, prærogatiui datur, *l. forma C. de Cenſ.* quodq; priuũ, hoc eſt, ſingulare ius, extra generalem legem conſtituat: quia (vt dixi) veteres priua dixerunt, quæ nos ſingula vocamus. *Gell. lib. 10. cap. 10.* ideò definiri ſolet priuilegium, vt ſit ſpecialis quædam indulgentia iuris, aliquid agendi contra id quod regulariter alioqui iure communi permiſſum non eſt, ob aliquam æquitatis rationem. Nam ſi naturali æquitati aduerſetur: tyrannis & euerriculum ciuitatis erit, non priuilegium. *l. vlt. C. ſi contra ius vel vtilita. &c.* Et quamuis à iure communi variet: ex iure tamen interpretationem capit, *Gail. de Arreſt. c. 11. n. 1. 2. conſ. D. Peck. mſ. ad c. quæ à iure n. 1. & ſeqq. & n. 7. 8. Fel. in c. cum venißent de iud. l. c. in cauſis de procura.* diuinique & humani iuris limites tranſilire non poteſt. Accidere quoque videmus ſubinde, vt idem contineat quod ius commune. *c. in cauſis de procurat.* Quod cùm ſit, non tam priuilegium eſt, quàm eſſe putatur. Sed hoc inde fieri credibile eſt, quòd ſæpè tam Princeps qui concedit, quàm ſubditus qui impetrat, iuris ignarus eſt, & ſingulare ius eſſe arbitratur, quod legibus comprehenditur: Vel certè hoc ideo fieri poteſt vt magis timeantur, quæ magis ſpecialiter conceduntur. *conſ. Gail. 2. ob. 2. ſub. n. 5. Hoſtienſ. in ſum. de priuileg. §. 1.* Ita tamẽ hæc accipienda ſunt, vt ſemper fiat interpretatio per quam priuilegium aliquid operatur amplius, quàm ius commune. *c. de his de priuile. l. . ff. ad Municipales,* ſi modo id commodè fieri poſſit. Adde quod vtrumque, & ius commune ſcilicet, & priuilegium, ab vno eodemque homine in iudicium deduci poteſt. *Bald. in l. 1. col. penult. C. de furt.* Sed an ius commune potentius ſit, latius tractat Alciatus., *l. 3. præſum. cap. 36.* dum pro regula tradit, priuilegiatum in dubio præſumi potius iure communi, quàm priuilegio ſuo vſum eſſe. *Menoch. 6. præſ. 6. & 4. præſ. 4 l. Centurio ff. de vul. & pupil. l. quanquam C. de teſta. milita.*

Perſonali. Scio magna perturbatione & confuſione traditas eſſe vno veluti ore ab omnibus, varias priuilegiorum ſpecies, dum priuilegium faciunt aliud perſonale communiter, aliud ſingulariter, aliud corporale, aliud mixtum, aliud alio nomine. Sed cùm nulla vſquam in legibus extent exempla abſtruſorum eiuſmodi verborum: à frontibus ipſis veritas petenda eſt. Etenim quid ſimplicius aut purius dici potuit, quam quod reſpondit Modeſtinus dum ait. † Priuilegia quædam cauſæ ſunt quædam perſonæ, *l. priuilegia ff. hoc tit.* quaſi dicat, 4.
hoc ſpectandum eſt, vtrum conditio perſonarum an verò cauſarum, & actionum circumſtantia id exigat, vt eximatur à communi lege. Priuilegia perſonæ vocat, quæ proximam cauſam à perſona habent, quando perſona proxima beneficij cauſa eſt, & quæ principaliter perſonæ gratia conceduntur, *cap. volentes de officio legati.* ſcilicet quando vel nominatim perſonæ exprimuntur proprijs ſuis nominibus, vt perſona Titij & Sei, vel communiter & cum qualitatis deſignatione, vt cùm cõceditur priuilegium minoribus, profeſſoribus vel alijs, nominibus eorum aliter non expreſſis. Cauſæ verò priuilegia vocat, quæ certæ alicui cauſæ ſeu generi actionis tribuuntur, vt cauſæ matrimoniali, fiſci, dotis, decimarum, & quoties ea cauſa eſt, quę reliquis perſecutionibus anteferatur, non quidem propter perſonam quæ experitur, ſed quia cauſa vel genus actionis eius conditionis eſt, vt cæteris anteponatur. Quomodo qui propter funus aliquid impendit, omne creditũ in eo repetendo præcedit: quod humanitatis ratio exigat, ne corpora inſepulta

pulta neglectave maneant. *l. at si ff. de religio. & sumpt funerum.* His adde & reale privilegium, quod tum dicitur esse concessum, cùm alicui dignitati Ecclesiæ, civitati, collegio, universitati rei vel alicui loco concessum est, *cap. olim de privilegijs c. cum olim de consuetudine.* Qualia sunt privilegia nostræ Vniversitatis, quæ non perit: quia omnes qui amore studij ad eam veniunt, ijs gaudent, quamvis respectu singulorum studentium personalia dici possunt.

Personam sequitur, &c. Duo potissimum existunt, quibus respublica veluti sustentaculis quibusdam sustinetur: præmium, scilicet & pœna. *Conf. Gail. 1. P.P. 3 n. 7. 8. Nec domus* (inquit Cicero *primo de orator. perfecto.*) *nec respub. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent ulla, nec supplicia peccatis.* Ideoque ut noxa, delictum pœna, excommunicatio, & infamia caput ipsum ac personam delinquentis sequitur, non multò aliter quàm lepra leprosum quocumque eat, neque ulterius progreditur, nullique alteri personæ adhæret: *l. sancimus C. de pœnis.* Ita & privilegium, quod virtutis præmium est, semper personam sequitur; donec privilegiatus aut eo abuti cœperit; *l. 2. C. de privileg. scho.* aut tempus ad quod limitatum erat, expiraverit: *l. quoties C. de precibus offeren.* aut longo tempore adversus illud præscriptum sit, *l. 1. ff. de Nundinis c. de terra. de privileg.* aut contra illud fecerit: *ca. cum accessissent de constit.* aut ex iusta causa revocatum fuerit: *ca. suggestum de decimis cap. nuper de verbo. signif.* aut denique si ei vel derogatum, *cap. veniens de rescript.* vel renunciatum fuerit: *cap. nobis de deci.* de quo inferius latius dicetur. *in c. decet. inf. eod.* Amplia primò istam regulam, quod sicut privilegium causæ transit cum sua causa, *l. tempus ff de re iudic.* ita privilegium personæ transit cum persona, eamque concomitatur
5. etiam absentem. † Et propterea Cardinalem quocumque ierit, privilegium suum sequitur, vt addicto supplicijs occurrens, manumque damnato imponens, à morte eum liberet. *Bald. in l. ad dict. C. de appell.* Sic scholarem privilegium suum sequitur, ut extra Academiam captus à iudice laico, retineri non possit. *Dect. in authent. habita. C. ne filius pro parte.* Sic Pontifex vel Princeps ubicumque est, ibi potestas sua eum sequitur, *cap. ad honorem de Auth. & usu pallij.* vt ibi Roma & curia esse censeatur, *Clement. 2. de electione capite secundo suprà de privil.* Sic etiam prolytam quem licentiatum dicimus, sequitur suum privilegium, ut ubicumque locorum sit, reputetur habilis ad docendum & patrocinium clientibus præstandum, Sed hoc ita, nisi omnino persona in loco consideretur, vt cum absentes etiam in servitio Episcopi existentes, à distributionibus quotidianis, *de quibus vide insig. tractatum novissimum Monetæ per tot.* arcentur, *cap. ad audientiam de cleric. non resi.* de quo plura Parisius notat. *consf. 2. lib. 4.* Amplia secundò, quòd privilegium personale sequitur personam in solidum, quia priuilegium personæ concessum, dicitur individuum, & pro parte durare, pro parte verò convelli non potest, *Aymo. consil. 239. numero 4. libro 2.* ad exemplum sententiæ unicum caput tantùm continente, *gl. in l. 1. C. si advers. rem iudic.* Et licet res sint separabiles à persona, ipsum tamen privilegium personæ concessum & rebus, dicitur individuum, sicut dicimus in iure hypothecæ, quod est individuum, licet res hypothecatæ dividi possint. *l. quamdiu C. de distract. pigno.* Amplia tertiò, quod adeò sequitur personam, vt si talis privilegiata persona, cum persona non privilegiata in aliqua dispositione concurrat, priuilegium ipsius prôderit etiam non privilegiato, vt actus sustineatur, *v. Gail. 1. P.P. 6. num. 17 & seqq. l. si communem ff. quemad. servit. amit. Iason ad l. si mater num. 10. C. de inoff test.* Et ideò si priuatus habet ius commune cum Ecclesia, iuuatur privilegio Ecclesiæ, ut contra eum non currat minor præscriptio, quàm contra Ecclesiam currere solet. Et si causa est indiuidua, restitutio in integrum competens minori, proderit etiam maiori. Et ubi in aliqua materia concurrunt causa quæ nocet, & causa quæ prodest, & materia est inseparabilis, attenditur causa quæ nocet, nisi cùm causa quæ prodest, concurrit favor validitatis actus, quia illa præfertur, & veluti potentior perimit eam, quæ nocet.

† *Ratio verò dubitandi* in hac prima capitis 6.
nostri parte, quam omnes sicco pede transeunt, varia est & multiplex. Et primò quidem ex eo, quod licet aliquibus concessum sit, ut certis diebus non ieiunent, vel ut à carne non abstineant: priuilegium tamen illud personam non sequitur. Nam si in aliam ciuitatem veniant, in qua illis diebus abstinetur, priuilegio illo uti non possunt, eorumque ritum inter quos existunt, seruare tenentur. *cap. illa 12. distinct.* Secundò ex eo, quod Episcopum cui ex priuilegio (quod personale est) pallij gestandi potestas facta est, *ca. cum in iuuentute de præsump.* priuilegium suum non sequitur: quandoquidem eo nec præsente Pontifice aut eius legato, nec extra territorium suum, etiam consentiente Diocesano Episcopo, uti potest. *cap. antiquam de privileg. d c. ex tuarum de authorit. pallij.* Tertiò ex eo, quod priuilegium personale ob quod quis non nisi coram certo iudice conueniri potest, personam non sequitur, quia vel ob delictum, vel ex contractu alibi rectè conuenitur *l. 1. C. ubi senatus vel clarissimi l. interdum ff. de iudiciis.* Quartò ex eo, quod exempti à iurisdictione Episcopi priuilegio personali, nihilominus per Episcopum puniuntur. *cap. 1. de priuileg. lib. 6.* Quintò ex eo, quod priuilegiatus contra priuilegiatum priuilegio suo non utitur. *cap. cum causam de præbend.* Vnde consequens est, quod priuilegium personam eius non sequitur. Sextò ex eo, quod priuilegium habens, ut co-

ram duobus testibus testari possit, priuilegio illo alibi existens non utetur, sed secundùm morem regionis in qua existit, testari debet. *Bart. & alij in l omnes populi ff. de instit. & iure.* Postremò ex eo, quod alibi responsum est, ligari peregrinos consuetudine locorum, in quibus existunt. *Authen. omnes C. commun a de successio*

7. † *Ratio autem decidendi sit*, quod nisi priuilegium sequeretur personam: aut nihil, aut certè perparum operari posset: quippe quod impossibile est, hominem liberum uno semper loco contineri, & tamquam glebæ ascriptum domi delitescere. Beneficia quoque principum latè sunt accipienda, *l. beneficium ff de constit.* & cùm propter personam concessa sint, adeoque causam veluti præcedentem, & in persona fixam fundatamque habeant: fieri nequit, ut non eam concomitentur. Neque mouet prima dubitatio: quia vitandi scandali causa, propter quod multa passim in iure nostro aut vetantur aut admittuntur, *Cons Gail 1. ob. 10. n. 1. & 2. P. P. 9. n. 20. latè Tiraq. in l. de pœnis cap. 46.* receptum est, quod in eadem prima dubitatione de esu carnium & ieiunio adducitur. Nec magis urget, quæ secundo loco facta est obiectio: quia priuilegium pallij, personam Episcopi sequitur in eo loco, quo Episcopus pro tali persona reputatur. Vnde cùm ab initio priuilegium eius certis locis circumseptum videatur, nec persona eius extra territorium consideretur: æquum est, ut non sequatur priuilegium eius personam, ubi persona eius in tali qualitate esse non putatur. Tertia quoque obiectio debilis est: quia ubi quis contraxit vel deliquit, ibi sortitur forum, fori priuilegio non obstante, nisi contrarium in eodem fuerit expressum. *Cons. Gail 2. ob. 1. n. 4. & ob. 36. n. 14. & seqq. & de pign. c. 14. n. 4.* Ratio est, quod delinquens indignum se constituit priuilegio, & reatus omnem fori præscriptionem excludit, *d. l. 1.* ne sub prætextu eiusmodi, occasio tribuatur delinquendi. *l. conuenire ff. de pact. dotalib.* Et cui contrahit in certo loco, æquum est, ut ibi conueniatur, ne detur ei occasio contra omnem æquitatem res alienas emptas aut commodatas seu dispositas, sub hoc prætextu, domum auferendi, *l. si legationis ff. de iudiciis.* Eo quoque pertinet quartæ dubitationis dissolutio: quia priuilegium meretur amittere, qui concessa abutitur potestate, *cap. priuilegium 11. q. 3.* Neque etiam obstat sequens dubitatio: quia in pari casu potior est conditio possidentis, & ubi par priuilegium existit, ibi princeps tacitè quodam modo alterum à priuilegio alterius eximit. Postrema quoque dubitatio facillimè remouetur: quia priuilegia non prosunt peregrinantibus, si illis ratione vel certi loci, vel à certo principe in regno suo sunt concessa. Ideoque cum Anglis tributum sit, ut coram duobus testibus testari possint; hoc intelligitur, si in Anglia existentes, & de rebus illic sitis, testari velint, *Alberi. & al. in l arrogator ff. de adopt. v. Gail 2. ob. 123. & seq. D. Peck. 3. de test. co. 17 & 4 c 28. & 29.*

Extinguitur cum persona, &c. Adeò quidem extinguitur, vt quod personale est, cedi aut transferri in alium non possit, quale est ius concessum hæredi super inuentarij confectione *l. ex pluribus ff. de administ. tuto Laur. Calca. cons. 18.* quale est ius usufructus, quod cùm est à persona inseparabile, cedi non potest: *l si vsusfructus ff de iure dotium*, qualis est bonorum possessio: *l. 3. §. acquirere ff. de bonorum poss.* quale est ius adeundi: *Bald. in rubr de procurato*, qualia sunt omnia quæ facti sunt. *l. vlti. ff. de verb. oblig.* qualis est facultas concessa de expellendo alium propria authoritate. *Bald. consi. 136. l. 3. adde D. Pek. 1. de test. coniug 30. per tot.* Sed pressius faciunt ad hanc causam, ea quæ sequuntur, scilicet, quod priuilegium concessum marito, ut uxorem adulteram in scelere comprehensam c ërceat: *l. Gracchus C. de adult.* ad filium eius non porrigitur. Sic & possessio triennalis, quæ tuetur possessorem beneficij, vt neque in petitorio neque in possessorio iudicio amplius conueniri possit, personale priuilegium continet, & ad successorem in beneficio non transit. *Gomesius de triennal possess. qu. 13 Rebuf de pacificis possess. nu. 194. versic. fallit.* Sic priuilegium datum regi, non habet locum in regina & eius liberis, nisi aliud exprimatur. *Decius cons. 516.* Sic immunitas data personæ, cum eadem extinguitur. *v. tamen Gail 2. obs. 2. n. 13. & seqq. Myns. 4. ob 76. l. ætatem ff de censib.* Sic causa honoris & officij, morte soluitur, *l. si pater C. si pendent. appellat.* & extinguitur cum persona, & multo minus extenditur priuilegiato viuente. Ideoque est quod priuilegium certis monetariis & operariis datum, ad cæteros eorum officiatos non porrigitur, *Steph. Bertran. cons. 181. n. 17. lib. 3. Doct. in l. ciratio ff. de publica. Dec. cons. 48. lib. 1.* & priuilegium concessum alicui, vt pro rebus suis vectigalia non soluat, ad emptorem earum rerum non extenditur *Bart. in l. sed etsi ff. de iudicijs.* Nec priuilegium patris transit in filios, *gl. in l. 2. §. fin. ff. solut. matr.* nec priuilegiū fori in fidei commissarium. *Bald. in l. filium C. familiæ ercisc̄un.* Nec priuilegium filiorum ad illegitimos. *l. 1. §. promittitur ff. de aqua quotidia. Anch. hic.* An autem priuilegium personæ sit, siue causæ vel rei, facile non est in vniuersum diffinire, nec de eo magnopere laborandum esse puto, quoniam ex qualitate rei & speciei atque ex mente & verbis concedentis, personaque eius cui conceditur, id commodius æstimari poterit. *v. Menoch. 3. præs. 103.* Quo etiam pertinet quod Vlpian. scribit, *l. Iurisgentium §. pactorum ff. de pact.* an pacta in rem an in personam sint, non solùm ex verbis, sed etiam ex mente paciscentium iudicari. D. *Peck. de Iu. sist. c. 13.* Est enim facti magis, quàm iuris quæstio, quæ tota ex iudicantis arbitrio pendet.

† Ratio

8. † *Ratio dubitandi* nascitur primò ex eo, quòd senatorum viduæ priuilegio personali maritorum illis extinctis & durante viduitate gaudent. *l. cum te C. de nup. l. si C. de Incol. l. quoties C. de priu. schol. l. in liceres C. dignitat. Guido. Papa q.* 375. Secundò ex eo, quod beneficium restitutionis in integrum, quod minoribus conceditur, & auxilium Senatusconsulti Velleiani, quod mulieribus tribuitur, est personale, & tamen transit in hæredes. *l. non solum ff. de resti in integ. l. hæredes C. ad Velle.* Tertiò ex eo, quod maritus priuilegium personale habet, vt ab vxore facto diuortio, dotis nomine conuentus, non exigatur nisi in quantum facere potest, *l. etiam ee tit.* hoc est, vt tantum reseruet, vnde honestè viuat. Hoc tamen priuilegium, etiam ad filios eius qui patri hæredes extiterunt, porrigitur, si à matre conueniantur, *Auth. habita C. ne filius pro patre.* Quartò ex eo, quod priuilegia personalia, ad domesticos & familiares se extendunt, *D. Peck. 4. de test. cen. 34 in fi. n. Gail. 2 obs. 68. n. 6. & 1. P P. 6. sub n. 21. & de Arrest c. 8. n.* 10. sicut & priuilegia nostra se extendunt ad famulos, ad nuncios, ad librarios, pedellos, & alios huiusmodi homines nobis seruientes, sicut & priuilegia clericorum & Ecclesiæ, sæpe se extendunt ad colonos eorumdem. *Panorm. in c. Inter alia cum cap. sequ. de immunit. Eccl.* Quinto ex eo, quod rescriptum ab vno sociorum impetratum, effectum suum porrigit ad omnes. *l. 3. C. de diuersis rescript.* Sextò ex eo, quod decet priuilegium principes esse mansurum. *c. decet inf. ee l. 3. C. quæ sit longa consuetudo.* Manere autem dici non potest, quod cum persona quæ moritur, & non manet, extinguitur. Septimò ex eo, quod alibi respondit Iabolenus, *l. fi. ff. de const. princ.* beneficia principum latissimè esse interpretanda. Octauò ex eo, quod priuilegium gerendi pallij est personale: *c. cum in iu. de præs.* transit nihilominus tamen ad successorem. *c. fi. 100. dist.* Nono ex eo, quod priuilegium concessum actori, ne expensas soluat: extenditur etiam ad reum, licet nulla eius fuerit facta mentio. *l. fi. C. de fructu & litium expensis. l. in sacris C. de proximis sacro. scri. & ibi Bart.* Decimò ex eo, quod pacta personalia facta venditori porrigunt se ad successorem singularem. *l. si tibi §. pact. ff. de pactis.* Vndecimò ex eo, quod rescriptum impetratum contra personam violenti possessoris, etiamsi is desierit possidere; effectum suum extendit ad singularem eius successorem. *c. quia V. de iudicijs cap. 1. de alienat. iud. cā mutan.* Duodecimò ex eo, quod priuilegium reale trahitur ad augmentum rei. *l. quod in rerum §. si quis ff. de leg.* 1. Et ideò cùm à re ad personam iusta in iure ducatur argumentatio: *l. qui furere ff. de statu hom.* Videtur priuilegium personale, ad augmentum personæ, quòd sunt eius liberi, extendi quoque debere. Decimo tertiò ex eo, quod vsusfructus merè personalis est, sicut personale est honorarium professorum: hæres tamen fructuarij & professoris eo gaudet. *l. defuncta ff. de vsufruct.* Decimo quartò ex eo, quod rescripta principum personalia fuerunt, quæ tamen ad omnes in vniuersum sese extendunt. *l. 1. in fin. C. de nouo codice confirmand.* Decimo quintò ex eo, quod princeps voluit priuilegia immunitatis, & si quæ sunt similia, quæ eius maiestati competunt, transfundi in Augustam suam coniugem. *l. donationes C. de donat. inter vir. & vx. l. fiscus ff. de iure fisci.* Decimo sextò ex eo, quod priuilegia odiosa ad alias personas se extendunt, *l. 3. ff. quod quisque iuris.* multò magis igitur in rebus fauorabilibus id concedendum videtur, *cap. odia inf. eod.* Decimoseptimo ex eo; quod cui concessum est, vt exceptione aliqua uti possit: is eadem quoque exceptione alium defendit. *l. procurator C. ad exhiben. l. idemq; §. generaliter ff. mandati.* Postremò ex eo, quod priuilegium Theologis concessum, vt absentes recipiant fructus beneficiorum, porrigitur quoque ad eos, qui iuri canonico operam nauant. *latè Feli consil.* 18.

† *Ratio verò decidendi est*, quod limitata causa limitatum producit effectum. *l. in agris ff. de acq. rer. dom. l. age C. de transact.* Et ideò cum priuilegium personale sit limitatum & restrictum ad certam personam, fieri non potest, vt vltra eam producat effectum. Adde quod effectus idcircò inducitur, vt remoueatur defectus, *Bald. in l. 1. C. de fure.* & propterea cùm defectus generalitatis legis, quam generalitatem in hac persona obseruare iniquum foret, sit per effectum priuilegij sublatus: ad quid (inquit Zasius *cons. 4. nu. 25. lib. 1.*) ad alios extenderetur? Persona quippè est causa priuilegij. Cessante verò causa, cessat effectus, *c. cum cessante de app. l. athleta ff. de excusat. tut.* Nec mouere debet prima dubitatio: quia vidua quamdiu vidua manet, censetur adhuc existere in matrimonio mariti, rebus humanis exempti. *Gail 1. 1. P. P. 6. n. 23. 24. l. fin C. de bo. ma.* Vnde olim cùm Valeriam Messalinam Sulpitij coniugem, interrogarent fratres post mariti mortem, cum & ætate esset adhuc integra, & forma eleganti, nubere iterum an vellet, minimè verò inquit illa, nam Sulpitius mihi semper viuit. Et si quis in id quod res est intueatur: non tam transit priuilegium personale mariti in viduā, quàm in ea continuatur, cui princeps ipse & vxor quoque hoc concedere voluisse existimetur: quia apud veteres absurdum fuit, aliquid esse quod non coniugibus foret commune. Vnde & inter eos donationes quoque prohibuerint. Neque vrget quoque 2. dubitatio. Nam quamuis beneficia restitutionis & Velleiani personalia sint: non tamen in his potissima causa sunt personæ, sed læsio ex facilitate nimia emergens, quia probata nec aliter quidem restituuntur. *l. quod si minor l. non omnia ff. de minoribus.* Atqui hic agimus de beneficiis, quibus personæ quarum sunt, proximam cau- 9.

ſam præbent, & indubitati iuris eſt, quod cauſa proxima ſola ſpectanda eſt, non etiam remota. *l. ſi mulier ff. rerum amotar.* Tertia quoque obiectio non eſt maioris momenti. Quia ut durum, acerbum, & inhumanum eſt, maritum domus principem, ab uxore quæ ſocia vitæ eſt, quæque ei ſubeſſe non dominari debet rigidè & aſpectè tractari. ita quoque natura non patitur, ut acerbius agat mater cum liberis ex ea procreatis, ipſiuſque perſonam repræſentantibus, ſi non pro ea devotione & obedientia, ſaltem pro eadem affectione & charitate. *Iaſon in d. l. beneficium late*, quos, ſi ipſi nulla bona habent, ipſa ſi ſatis dives eſt, alere tenetur, ut qui ſunt pars & portio viſcerum eius. Nec magis contra ea quæ diximus, pugnat quarta dubitatio, quandoquidem ita interpretanda ſunt privilegia, ut inutilia non maneant: *l. fi. C. de dot. promiſſ. Bart. ad l. ſi quis ff. de li. agnoſ.* quod utique futurũ eſſet, niſi privilegia quæ familiam concernunt, ad famulos domeſticos & coniuges extenderentur. Neque obſtat quod quinto loco proponitur. Reſcriptum enim ideò illic extenditur, quòd cauſa erat communis, quòdque ſupplicatio communi nomine fuerat porrecta, & quòd de modico preiudicio agebatur, cenſeturque princeps ſecundùm ſupplicationem partis reſcriptum dediſſe *in d l. 1. in initio.* ſextum verò argumentum vim nullam habere inferius dicemus. *ad d. c. decet.* Eſtque etiam 7. obiectio inanis. Beneficium enim principum potiùs latè interpretandum eſt in ipſorum præiudicium, quàm in præjudicium aliorum. *v. Gail 2. o. 2. n. 14. & ſeq. & ob. 54. n. 8. & 1. ob. 33. ſub. n. 6. Doct. in l. gal. §. inſtit ff. de lib. & poſt.* Sed nec in principis quidem præiudicium, niſi quando præſumpta mens Principis latè vaganti & effuſæ interpretationi non adverſatur. *Conſ. Gail de Arreſt. c. 11 n. 2. cap. cum dilect. de donat Ang. in l. tale §. fin. de donat.* Aduerſari verò videtur in priuilegio immunitatis: & propterea illud ſtrictè accipi ſolet. *Decius conſ. 31. Alexand. conſ. 135. lib. 2.* Non urget quoque 8. dubitatio: quia priuilegium pallij tùm demum ad ſucceſſorem tranſit, cum de nouo petitum & gratioſè conceſſum eſt. *gl. in d. c. fin.* Nona verò obiectio æquitate plena eſt, ut circa litigatores ſervetur æqualitas. *Iaſ. in d. l. non tantum n. 3. ff de re iudicata.* Dictant enim iuris regulæ, quòd actori licere non debet id, quod reo non permittitur, *cap. non debet inf. eodem.* Sed huius rationis veritatem quæ profundius iacet, & cauillis non caret, ſuo loco proprio, commodius excutiemus. *ibi in cap. non debet.* Decima quoque dubitatio non obſtat: quia pacta perſonalia venditoris, non proſunt emptori aut ſucceſſori ſingulari, niſi durante vita venditoris, adeoque ſicut priuilegiũ perſonale, extinguuntur cum perſona. *d. § pactum & ibi latè Caſt.* Neque etiam obſtat undecima obiectio: quia regulare eſt, quod reſcriptum contra authorem impetratum, non ſtringit ſucceſſorem, niſi (ut in contrario) in vitium quoque & malam fidem inciderit, iureque authoris ſui uti voluerit. *In Anchora, & Fel. in d. c. quia.* Quod autem duodecimo loco adducitur, ratione caret & fundamento. Nam cum reſpectu rei priuilegium tribuitur: æquum eſt, ut ad augmentum rei ſubinde trahatur, ideò quod eadem ſit ubique ratio in re ipſa, & in augmento. Atqui cùm priuilegium perſonale reſpectu meritorum perſonalium perſonæ tribuitur: non poteſt extendi ad liberos, in quibus facta eiuſmodi non ſubſiſtunt, niſi princeps in memoriam paternæ virtutis id indulgeat. Nec à re ad perſonam iuſta eſt argumentatio, ſi allegari poteſt ratio diuerſitatis. *Præſes Ever. in lo à re ad perſonam.* Uſusfructus quoque & ſtipendium in hæredes non tranſeunt: ſed dumtaxat facultas exigendi id, quod perſonæ defuncti debebatur, in qua perſona priuilegium cœperat competere. Unde eleganter Zaſius: *in d. l. maritum n. 27.* Si alieni (inquit) *datur immunitas à collectis, & interea moriatur, antequam collectæ exigantur: tunc etiam ad eas hæredes ſui non tenebuntur: quia iam cœperat privilegium competere perſonæ defunctis.* Decima quarta quoque obiectio non movet: quia licet reſcripta ſpecialia fuerint in cauſis ſpecialibus: tamen poſtea mandatis principum in unum volumen collecta, leges communes eſſe cœperunt. *Caſt. ad l. 2. C. de ll.* Et quod 15. loco proponitur de Auguſtæ friuolum eſt, Fulget enim radiis mariti, *d. l. fœminis.* & cùm princeps aliis dare priuilegia poſſit, niſi ea talia ſint, quæ ſupremæ dignitati Cæſareæ tantùm competunt: mirum non eſt, ſi iura ſua ſuæ communicet uxori cum qua una caro eſt, & indiuiduam vitæ ſocietatem habet. Privilegia quoque quæ odioſa ſunt, ad eos tantùm ſe extendunt, qui iis uti volunt: Et quòd exceptio unius aliis prodeſt: tunc verum eſſe poteſt dumtaxat, quando ſi non prodeſſet aliis, omnino inutilis foret iis, quibus à iure conceſſa eſt. *Caſtr. in d. l. pact.* Poſtremò quòd abſentes, & iuri Canonico operam dantes, Theologis æquiparentur, ex tacita mente principis eſt; quia maximam partem Theologicæ profeſſionis, ex decretalibus epiſtolis deſumptam fuiſſe videmus, ut de Euchariſtia, de Baptiſmo, de Ieiunio, & de ſimilibus. *Alciat. in oratione Ferraria habita.* Et certè ut Theologi circa ſpeculationem, ita Canoniſtæ circa actionem verſantur, vtrique tamen reipublicæ utiles & neceſſarij.

REGV-

REGVLA VIII.

Semel malus, ſemper præſumitur eſſe malus.

v. Menoch. § praſ. 32.

1. *Peccati vis & turpitudo.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Periuro ſemel, amplius non creditur.*
4. *Semel tantum facta lex ponderat.*
5. *Filius patri ſimilis eſſe ſolet.*
6. *Præſumptionis effectus.*
7. *Præſumptio an allegari debeat.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*

1. QVanta † ſit peccati & malitiæ vis, quæ turpitudo & macula, quam acriter inſidietur ſemel operantibus iniquitatem, nemo eſt, qui ignoret. Et ſanè non multo aliter inſidias ſtruit hominibus, quàm leo venationi. *Eccleſiaſt cap.* 27. Qui ſi ſemel manus porrexerint, & iugum eius, virtute neglecta, ſuſceperint: merito deinde mali præſumuntur: cùm (vt ait Euripides) *ſemper aliud malum poſt aliud naſcitur.* Porrò vt illuſtribus aliquot exemplis, huius capitis deciſio, quæ plus in receſſu quàm in fronte habet illuminetur. † Primo

2. ampliabimus eam obtinere in periuro, cuius iuramento amplius non creditur, vt nec mendaci: *conf. Gail. 2. obſ* 47. *num.* 11. *& ſeqq. & ob.* 48. *num.* 32. *&* 1. *ob.* 148. *n.* 6. *Mynſ.* 2. *ob.* 11. *& ad §. namq;, num.* 17. *Inſt. de act. c. paruuli* 20. *quaſt.* 5. quia (vt teſtis eſt Cicero *in orat. pro Roſ. Comedo.*) *qui ſemel à veritate deflexit, hic non maiore religione ad periurium, quàm ad mendaciũ perduci cõſueuit, & vbi quis ſemel peierauit, ei credi poſtea, etiamſi per plures Deos iuret, (idem Cic. in orat. pro Rabirio) non conuenit.* Et ideo licet iuramento alicuius credatur ſuper quantitate, qualitate, & æſtimatione ſuarum rerum, ſi ei ſarcina aliqua vel ciſta violenter erepta eſt, *conf. D. Peck. ad l.* 2. *§. ſi mauis, n.* 2. *& ſeqq. ad l. Rhod. & ad l.* 7. *u.* 5. *de inc. rui. nauf. Gail.* 2. *obſ.* 64. *n.* 7. *& de pign. obſ.* 16. *n.* 8. *& obſ.* 18. idque in odium violenti, qui efficit quo minus de veritate conſtare poſſit, *l. ſi quando, C. vnde vi.* non gaudebit tamen hoc beneficio is, qui ſemel periurus fuit, ſed aliundè petere debet probationes. *Hypo. ſingula. ſuo* 74. *Doct. in cap. per tuas de ſymo.* † Et qui aliquando ſub cautione

3. iuratoria à carcere relaxatus aufugit, & denuò captus eſt, vtique ſub iuramento non relaxabitur. *gl. in l. lege Corne. ff. ad Sillan.* Et notarius ſemel de falſo condemnatus, ne pro pia quidem cauſa, inſtrumenta alia conficere poteſt, *Iaſ. in l. Barbat. de offic. prato.* quique ſemel dixit falſum teſtimonium, poſtea non admittitur vt teſtis, *cap. teſtimonium de teſt.* & ſi dixerit teſtimonium, non ſolùm non faciet indicium ad torturam, ſed nec ſufficiet ad formandam inquiſitionem: ideò quod fundamentum teſtimonij fides deficiat. *c. ſicut de teſtib. Fulgo. conſi.* 173. *&* 107. Quinimò qui iuramentum exigit ab eo, quem cognoſcit falſum iuraturum, homicida deterior eſt, & non ſolùm ſuam, ſed illius animam in periculum adducit. *c. ille qui* 22. *q.* 5. Amplia ſecundò, vt locum habeat in pœnis & ſupplicijs irrogandis. Nam ſi plures fuerint in rixa, in qua homo aut vulneratus aut occiſus eſt, & ignoratur cuius ictu id factum ſit, poterit iudex deuenire ad torturam contra illum, qui aliàs ſimile delictum commiſit, *Gail.* 2. *ob.* 109. *n.* 4. 5. *Salicet. in l. fi. C. de quaſt. Hypo. in l.* 1. *§. praterea ff. eod. tit. & ſingul.* 217. Sic & is qui ſemel fuit excommunicatus, præſumitur hodiè etiam talis eſſe, vt ab alijs vitetur. *cap. ſicut nobis de ſent. excommunicationis* Et Inquilinus tenetur de incendio, qui aliàs probari poteſt negligens fuiſſe in cuſtodiendo igne. *conf. Gail.* 1. *obſ.* 21. *ſub n.* 3. *verſ. & hac Bald. & alij in l. qua fortuitis C. de pig. act.* Amplia tertiò vt obtineat etiam in lucro amittendo. nam qui negligenter ſtuduit in iure ciuili, præſumitur quod negligenter quoque ſtudebit in iure canonico, & ideò à beneficijs illis ſtudijs adſcriptis, arcebitur. *Panor. & alij in c. ſcribam de praſump.* Et maritus qui nimium ſæuit in vxorem, lucrum dotis amittit, nec reſtituitur ei vxor, etiamſi cauere velit de ea non offendenda, quando præſumi poteſt, quod nihilominus eam lædet. *Panorm. in c.* 1. *de diuor. & ibi Prapoſit.* Publicani quoque & conductores vectigalium, ſi primo anno conductionis mercedem non ſoluant: non debent admitti ad conductionem ſequentis anni: quia lex præſumit, quod ſi primo anno non ſoluant, multo minus ſoluent pro duobus. *l. citatio §. licitatores ff. de puplica.* Amplia poſtremò, vt locum habeat in pœnis euitandis. Lex enim quæ pœna capitis punit raptores mulierum, *l. vni. C. de rapt. vir.* non habet locum in eos, qui abduxit mulierem, quæ aliàs vltrò abducta fuit, vel laſciuiter alios oſculata: quia talis non præſumitur rapta per vim, ſed quod ſpõtè eum ſequuta eſt, *Gail.* 2. *ob.* 48. *num.* 34. *Soar. Theſ. recep. ſent. lit. M. num.* 314. *Caſtr. conſil.* 303. *Hypo. ſingu.* 71.

† *Semel.* Ex hac dictione colligimus, etiam 4.
ea quæ ſemel tantùm facta ſunt, eſſe in conſideratione legum. Sic quod ſemel placuit, amplius diſciplicere non poteſt. *ca. quod ſemel inf. eodem.* Semel Deo dicatum, non poteſt amplius ad vſus humanos transferri: *c. ſemel inf. eod.* ſemel dumtaxat datur reſtitutio: *l.* 1. *C. ſi ſapius in integr.* ſemel beneficium inuentarij tribuitur non amplius: *l. fi. §. ſed quia C. de iure deliberandi:* ſemel denique ſufficit vel extitiſſe, vel defeciſſe conditionem. *l. ſi ita ff. de manumiſſ. teſt. l. quidam ff. de fideicom. liberet.*

Malus. Et in malitia deprehenſus, ſeu de ea legiti-

legitimè conuictus, *gl. in c. si quis Diacon. 30. dist.* Idem est si ex malo genere natus sit. Vnde filij sacerdotum à sacerdotijs, filij proditorum à dignitatibus, repelluntur, *capit. prime de filiis presbyteri l. quisquis Cod. ad l. Iul. maiest.* ideò quod lex præsumit & veretur, illos incontinentiæ, hos proditionis paternæ imitatores fore, iuxta prouerbium. *Mali corui malum ouum.* Nam vt à malo præceptore malus proficiscitur discipulus, ex patria illaudata vir il-
5. laudatus: † Ita ex improbo patre plærumque producitur improbus filius, & sicut arbor in fructu cognoscitur & fructus per arborem demonstratur: sic parentes cognoscuntur in filiis, & filij per parentes. *Gail 2. P. P. 13. n. 22. 23. 24.* Contrà præsumitur quis descendens ex nobili & virtuoso genere, quod sit vir animo nobilis & virtutis studiosus, *l. quod si nolit. ff. de adil. edict.* & qui habuit maiores suos alicuius artis insigniter peritos; si ipse in ea se exerceat, præsumitur quod & ipse insigniter in ea peritus erit. *l. 2. ve. fi. sed Anatolium C. de vet. iure. enucleani. Alciat. reg. 1. præsump. ca. 42. num. 2.*

6. † *Præsumitur.* Vtilitas, vis & effectus huius præsumptionis in eo est, quod alio in contrarium non adducto aut probato, habetur pro veritate, adeò vt vel liquidissima dicatur probatio, *Gail. 2. obs. 97. num. 6. vers. & huiusmodi. Menoch. 1. præs. 1. & seqq. l. licet Imperator ff. de legat. 1.* vel certè releuet ab onere probandi. *conf. Gail. 1. ob. 21. n. 8. & 2. obs. 62. n. 9. vers. & sic. obs. 69. n. 13. ob. 97. n. 19. obs. 128. n. 12. & de Arrest. c. 7. n. 4. Bald. ad rub. C. de probat.* Et lex parificat istos casus, quod quis probet, & præsumptionē iuris habet pro se. *Alciat. in probamio de præsumpt. cap. 3.* Quapropter onus probandi contrarium, transfundit hæc præsumptio in aduersarium, *l. non est verisimile ff. quod met. caus.* vt se bonum esse, malum amplius non esse doceat, & innocentiam suam ostendat *latè Alberic. in l. omni modo C. de inoff. test. Multos enim vidi & audiui* (inquit Cicero *in orat. pro Cel.*) *qui totam adolescentiā voluptatibus dedissent, emersisse aliquādo, & se ad frugem bonam recepisse. grauesq́, homines & illustres fuisse.* Adde quod Pericles ex scelesta prodijt domo, tantus Athe-
7. niensium Imperator. † Cæterùm vt præsumptio ista aliquid conducat, necessum est eam in iudicio proponi & allegari, vel exceptione includi, vt sic vsus eius vegetus fiat, atque operari incipiat. Nam cùm iudex sententiam non dicat nisi ex allegatis & probatis: *l. de qua re ff. de iudic.* non proderit præsumptio non allegata, sed tunc considerari debet, num is cuius fauore inducta est, ea se adiuuet, seque beneficio illius vti velle ostendat. *l. si adulter. §. pollioni ff. de adult.*

Semper. Non dicit in omnibus aliis negotiis vel rebus, sed semper, hoc est, omni tempore. Licet enim is qui est malus in vno, non modicam habeat præsumptionem contra se, quòd sit malus in alijs, propter magnam connexitatem & concatenationem quam habent vitia inter se: quapropter filij ex vna specie delicti paterni præsumuntur pluribus & diuersis vitijs laboraturi: *cap. si gens Anglor. 56. dist.* quia homo semel ad malitiam proueniens, (teste Iustiniano. *in nouella vt hi qui obligatas perhibent, &c.*) nihil est mali quod non inueniat, & vt ait Iuuenalis,

——— quis
Peccandi finem imposuit sibi? quando recepit
Eiectum semel attrita de fronte ruborem?
Quisnam hominum est quem tu contentum
videris vno
Flagitio?

Limitatur tamen huius capitis decisio, vt non procedat nisi in vna vel simili malitiæ specie. *l. si cui §. 1. de ac. Al. reg. 2. pra. c. 7.* Et vitium ac defectus in vno actu, non infert præsumptionem in alio actu, ita quod de vno ad aliud iusta illatio fieri non possit. *Authen. hic. Fit enim* (inquit Erasmus *in Enchi. milit. Christ.*) *vt natura veluti paria faciens morbum animi dote quapiā diuersa, compenset. Est hic quidē propensior ad voluptatem, sed neutiquam iracundus, neutiquam inuidus. Est alius incorrupta pudicitia sed iracundior, sed attentior ad rem. Neque desunt, qui prodigiosis quibusdam vitijs sollicitentur furto, sacrilegio, homicidio, quib. adulterium, periurium & reliqua crimina, non rectè obieceris.*

† *Ratio dubitandi* in hoc capite est, Primò 8.
ex eo, quod vnicus actus non sufficit ad probationem absolutæ virtutis, *§. cumq; in verbis, ex multis rerum argumentis insti. proæmio.* sed ad minus requiritur triennalis temporis spacium. Quapropter laicus ignotus non est recipiendus in monasterium, *in authen. de monachis.* nisi fuerit triennio probatus, *c. ad apostolicam de regularibus.* Rursum ex vno actu negotiationis, non dicitur quis mercator: *l. 1. §. 1. l. procuratoris §. quaritur ff. de tribut. actio,* neque numeratur inter strenuos athletas, qui semel tantùm victor euasit: *l. 1. C. de athletis.* Multò minus igitur vere dici posse videtur, quod is qui semel tantùm malus fuit, præsumitur & dicitur semper esse malus, cùm facilius pro bonitate cuiusque respondendum sit. *l. merito ff. pro socio.* Quo etiam spectare videtur, quod ait Quintilianus Innocentiam per gradus certos ab homine discedere, iuxta illud Satirici. *Nemo repentè fit turpissimus.* Et pulchrius Cicero *in orat. pro Pub. Silla. Quod quisque* (inquit) *cogitauerit, voluerit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus eius qui arguitur, est pōderandū. Neque enim potest quisque nostrum subito fingi, cuiusquā repente vita mutari, aut natura conuerti. Nemo repentè fit summus, nemo repentè turpissimus.* Et propterea sacra scriptura non vnicum actum (vt videtur) sed plures considerans, ait. *Impius cùm in profundum malorum venerit omnia contemnet.* Secundò ex eo, quod qui semel fuit contumax, non præsumitur semper futurus contumax: & propterea post

ea post primã contumaciam iterum citandus est, *cap. 2. de dolo & contu.* quòd minimè foret necessarium, si lex præsumeret futurum eum contumacem: quia non est citandus is quem scimus certo non venturum. *v. Gail. 1. obs. 132. n. 8. Hyp. ad l. de vnoquoque ff. de re iudic.* Tertiò ex eo, quod Vlpia. ait, *in l. absentem ff. de pœnis.* sanctius esse impunitum relinqui facinus nocentius quàm innocentem punire. Atqui si semel malus præsumatur semper esse malus, potest falsa esse legis præsumptio, & potest rediisse improbus ad bonam frugem, quamuis id nequeat probare, & in criminalibus non ex præsumptionibus quid constituendum est, sed requiruntur probationes luce meridiana clariores: *Gail. 1. P. P. 15. n. 5. 6. & c. 7. n. 14. & c. 18. n. 17. & 2. ob. 109. sub n. 1. l. fi. C. de probat.* quia vbi maius est periculũ, & vbi agitur de capite vel infamia hominis, ibi cautius est agendum. *cap. vbi maius suprà de elect.* Quartò ex eo, quod semper accipienda est interpretatio, per quam pœna euitetur. *l. proximè ff. de his quæ in testam. delentur.* Vnde si in contractu apposita est pœna pro vna parte, non censetur apposita pro alia. *Bald. in cap. 1. qualiter dominus feudo priuetur.* & vtens communi, non præsumitur velle interuertere ius socij *d. l. merito*. Sed præsumẽdo eum esse malum qui semel fuit malus, non accipimus interpretationen per quam pœna euitatur, sed per quam incurritur. Quintò ex eo, quod probatio, quæ non concludit nulla est. *Gail 2. ob. 13. n. 4. 5. & ob. 22. n. 3. vers. & probatio.* quomodo ad probandum quæm esse hæredem defuncti, non sufficit probare quod possidet bona defuncti: *l. non hoc C vnde cogna.* quia licet ea bona possit vt hæres possidere, potest tamen etiam fieri vt possideat, non tanquam hæres, sed tanquam creditor aut depositarius, *conf. Gail 2. obs. 128. per tot.* & propterea dicitur, non probat hoc adesse, quod contingit ab hoc abesse, *l. neque natalis C. de probat.* Adeoq; quia accidere potest quod semel malus sit adhuc malus, vel sit effectus bonus, non videtur quicquam hic statuendum ex argumento & probatione non concludentem. Sextò ex eo, quod regulariter mutatio non præsumitur adesse nisi in iis quæ semper permanent. *l. Spadonem § qui absolutus ff. de excus. tut.* Sed animus hominũ in quo malitia vel bonitas residet, miris fluctibus agitatur, nec vnquam in eodem statu permanet, vt meritò hic præsumas mutationem mali in bonum. Septimò ex eo, quod an quis malè viuat vel benè agat, est facti, facta verò non præsumuntur, sed alia. *l. in bell. ff. de capt.* probatione egent. Octauò ex eo, quod ad probandam simoniam, & quod quis in hæresim vel lapsus vel relapsus est, admittuntur testes homines criminosi, mali, excommunicati, participes & socij criminis. *c. in fidei supra de hæreticis cap. per tuas de symonia.* Nonò ex eo, quod qui propter crimina & delicta sua flagellis cæsi, aut honoribus moti fuerunt, rursum ad dignitates admittuntur. *l. eos C. de decurionibus l si quis C. de cohertali.* Decimò ex eo, quod qui in rebus pupillaribus semel grassatus est, non propterea remouetur à tutela pupilli. *l. 3. §. nunc videndum ff. de suspect. tutorib.* Vndecimò ex eo, quod antiquitas temporis efficit, vt omnia præsumantur solemniter & bona fide esse facta. *vide D. Peck. de amort. c. 29. 3 de test. con. 22. Gail 1. obs. 13. n. 14. obs. 71. n. 7 & seq. & obs vlt. n. 6. & seqq. l. sciendum & ibi Dd ff. de verb. oblig.* Vnde præsumitur ex antiquitate temporis pecunia mutuò accepta à prælato, esse conuersa in vtilitatem Ecclesiæ, cùm tamen sæpè id falsum esse constet, *Deci. consi. 36. Ancho. consil. vl.* Duodecimò ex eo, quod incidens mala fides, ex dispositione legis non interrumpit vsucaptionem, adeoque lex non præsumit illum esse malæ fidei in fine præscriptionis, qui tamen semel ante læsam conscientiam habuit. Decimò tertio ex eo, quod vt quis crimen contraxisse dicatur, lex requirit perseuerantiam, nec vnico actu contenta est, *l quidquid calore ff. de reg. iuris.* Decimo quartò ex eo, quod ex hac præsumptione videtur sequi absurdum. Nam cùm Deus quotidiè vocet peccatores & oues suas erraticas ad pœnitentiam, si semel malus semper præsumatur esse malus, videretur frænum imponi misericordiæ diuinæ, & sequi, quod vocatio eius nihil operaretur, nec potens aut sufficiens esset ad auertendos homines à malo, & transformandos in meliorem mentem. Decimo quintò ex eo, quod clericus qui iuramentum non seruauit suo superiori, nihilominus admittitur ad iusiurandum, *cap. cum in Ecclesia de maioritate & obedientia.* & qui semel periurus fuit, eo non obstante, & calumna fidelitatis, & obedientiæ, iuramentum præstare tenetur. *gl. ibi & Pa. in c. intelligimus de iud.* Decimo sextò ex eo, quod facultas probationũ non est coangustanda & in arctum reiicienda, *Gail. 1. obs. 91. n. 7. l. generaliter C. de rebus credit.* ne veritas lateat, quam (quia in profundo iacet) omnibus modis patefieri publicè interest. Atqui si semel mali vel periuri ad testimonium non admittantur, facillimè accidere poterit, vt occultetur veritas, & homicidium, latrocinium, aut furtum probari non possit, & sic non solum non grauè inferetur damnum priuatis hominibus, sed etiam reipublicæ, cuius interest puniri malefactores, vt pacata sit prouincia, *ne quid ff. incendio, ruina & naufragio. vbi D. Peck.* qui tamen malefactores non probato crimine absoluentur, aliaque plura facinora committent, simul spe deficientis probationis. Decimo septimò ex eo, quod qui olim possedit, hodiè non præsumitur possidere, *obseruare ff de officio proconsulis.* Bona autem comparatio est malitiæ ad possessionem vel quasi. *l. siue possidetis C. de probat.* Sicut ergo possessio non præsumitur continuata ad possessionem, ita nec malitia ad malitiam. Decimo octauò

ex eo,

ex eo, quod potius debet in homine considerari & præsumi illud, quod est secundùm naturam, quam quod est secundùm accidens. *l. 3. ff. de acqu. posses. Ancho. hic.* Atqui natura prima in homine fuit perfectissima, bona, & ad bonū ab optimo & perfectissimo creatore ordinata, *c. naturalia 6. distin.* quam meritò Cicero, *lib. 1. offic. & lib. 1. de legibus.* ducem optimam appellat, qua duce nullo modo quis errare potest, & nos si eam sequamur, ab omni quod abhorret ab ipsa oculorum auriumque comprobatione, fugiemus. Decimò nonò ex eo, quod quilibet præsumitur bonus, *Gail. 2. obs. 110. n. 6 & 1. P.P. 5. n. 7. Men. 5 præs. 1. & seqq. Peck. infer ad reg. 72. n. t. 2. d. l. merito caput. dudum de præsumpt.* neque immemor salutis æternæ, *conf. Gail. 2. obs. 20. n. 4. & ob. 43. n 6. Menoch. 5. præs. 5. l. fin. C. ad l. Iul repetundarū.* & vbi actus aliquis se habere potest ad bonum & ad malum, lex eum præsumit bonum esse. *Gail. 2 obs. 110 n 8. Myn ad 8. quia n. 2. Inst. vi. bo. rapt. & iterum-si quis in fin. n. 29. 30. Inst. de act. Doct. in c. auditis de præsu.* Postremò ex eo. quod sola suspicio malitiæ sufficit, vt quis tanquam malus à dignitate repellatur *capit. si mala 1. q. 5.* & propterea non videtur esse necessarium, quod quis reuera semel fuerit malus, sed quod malitiæ præsumptio sufficit.

Ratio vero decidendi est, quod mutatio non præsumitur: quia mutare est quid accidens, & accidentia non præsumuntur. *gl. in. l si v. ro §. qui pro rei ff qui satisd. cogantur Alcia. reg. 2. præsumpt in initio.* Præterea si tales nos natura genuisset, vt eam ipsam intueri, perspicere, eademque optima duce cursum vitæ conficere possemus: pauci deflecterent ad turpiorem vitam. *Nunc* verò (inquit Cicero) *paruulos nobis dedit igniculos, quos malis moribus celeriter deprauatos, sic restringimus, vt nusquam natura lumen appareat. Sunt enim ingenijs nostris semina innata virtutū, quæ si adolescere liceret, ipsa nos ad beatam vitam natura perduceret. Nunc aut simul atque editi in lucem & suscepti sumus, in omni continuo prauitate versamur, vt penè cum lacte nutricis errorem suxisse videamur. Cùm autem semel radices egerit malitia, tanquam congenita ægritudo difficilis extinctu est, iuxta illud Lucani. Nullus semel ore receptus, pollutus patitur sanguis mansuescere fauces.* Et hoc est quod toties conqueritur princeps Iustinianus dum ait, humanam naturam non ex se, sed facto nostro ad vitia procliuem esse, multasq; vias lubricas habere, & vitiorum imitatricem existere. *in auth. de monachis §. si vero in auth. de nupt. § tutiores c. 1. 12. q. 1.* Non obstat primum argumentum: quia in his quæ exercitium requirunt, & tractum temporis habent, qualia sunt negotiatorem, athletam, opificem esse: vnus actus nō sufficit, sed ex vsu eiusmodi cognoscuntur & discernuntur, quandoquidē plures decertant, plures aliquando quod pro se emerunt, amico distrahunt, plures priuatim opus opificis faciunt. Sed non eo animo vt athletæ, mercatores aut opifices fiant. Malus verò aut turpis quis efficitur vno actu, licet non turpissimus aut pessimus, quod hîc non requiritur, & hæc malitia non requirit tractum, neque ex lege diuina, quæ solam cogitationem punit, neque ex lege humana, quæ affectum & conatum punire solet, etiamsi ad effectum non perducatur, modò non constiterit in meris finibus nudæ cogitationis, sed ad actum aliquem exteriorem processerit. *l. is qui cum telo ad l. Corne. de Sica, c. cogitationis. de pænitent. distinct. 1.* Nec vrget 2. dubitatio: quia facilius quis remouetur à re aliqua obtinenda, quam ab obtenta, *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris.* vnde qui semel malus fuit, facilius repellitur à dignitate, commodo & emolumento percipiendo, quam exuitur rebus suis acquisitis, sicut prælatus præiudicare potest Ecclesiæ, & seruus domino in acquirendis, non in acquisitis, *c. 1. & ibi gl. de solut l. seruus & ibi Dd. C de pactis.* Tum verò, malitia meritò remouet à dignitate & testimonio aut iureiurando, ne damnum graue tertio alicui inferatur. Quæ ratio locum non habet in bonis contumacis proprijs. Et propterea qui in vno cotumax fuit, verè malus dici non potest; sed præsumptiuè malus dumtaxat, ideoque denuò citatur, vt veniens contumaciam suam purget atque excuset, aliasque etiam non præsumit lex, eum qui primæ contumaciæ leuiores pœnas contempsit, iterum contempturùm multò acerbiores. *latè Hypo. in l de vnoquoque ff. de re iudicat.* Nam si manifestè constaret citatum verè contumacem esse, & fortè respondisse se nolle comparere, adeoque sufficienter constaret de malitia non tantùm præsumpta sed vera: minimè amplius citandus erit, *Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex. Hypo. d. lo. n. 56.* Nec magis mouet tertium argumentū propterea quod cum planè versamur in dubio, melius præstat nocentem absoluere, quam innocentem damnare. Ideoque nemo absque indiciis torturæ subijci potest. *l. repeti. l. maritus ff. de quæstio.* & vbi tractatur de probanda innocentia, testes domestici aliàs inhabiles, admittuntur, *conf. Gail. 1. P.P. 5. num. 5. 6. & numero 20. 21. & cap. 16. numero. 22. & seqq. & cap. 18. num. 11. 12. Myns. 5. ob. 13. Hypo. in l. 1. §. ad quæstio. & in l. vnius §. cogniturum nu. 62. eod. tit.* Cæterùm vbi quis semel malus fuit, ibi lex non præsumit innocentiam adesse in eodem genere mali. Neque refert, quod verè potuit factus esse bonus: quia sicut lucerna supra mōtem posita non absconditur: ita vix fieri potest, vt virtus luminis sui radios non ostendat. Et si verè bonus factus est, non erit difficilè se purgare, & præsumptionem legis ex præcedente malitia contractam, iustis testimonijs diluere. *vide Gail. 2. P.P. 7. & 8. per tot.* Quarta quoque obiectio non admodum efficax est, eodemque ferè pertinet. Quandoquidem in obscuris dumtaxat & dubijs negotijs locum habet.

habet. Et sicut quando actus prima fronte habet majorem formam delicti quàm boni: præsumitur potius delictum: *c. estote de reg. juris ca. cum dilecti. de accusat.* ita vbi quis semel fuit malus, potiùs præsumitur esse malus quàm bonus, cùm à re ad tempus iusta ducatur argumentatio, *Præses in loco de tempore ad rem.* Adeoque contra malum meritò pœnalis sumitur interpretatio. Plus quoque virium non habet quinta dubitatio: quia quod dicitur, id non probare adesse, quod ab hoc contingit abesse: & quod probatio necessariò concludere debet: non simpliciter accipiendum est, sed restrictivè tantùm. Sufficit enim si præsumptivè concludat, non quidem simplici præsumptione iuxta sensum cuiusvis, sed præsumptione legis ad id relata, quos frequẽter & à communiter accidentibus contingit. Quod amplè & latè post veteres iuris civilis interpretes tradidit Iason *in d. l. non hoc.* Neque etiam vim adferre videtur sexta obiectio: Nõ enim ex eo, quod mutatio in ijs quæ semper permanent, non præsumitur, neque ex eo quod varius & mutabilis semper sit homo, nũquam in eodem statu permanens: rectè inferri potest, quod qui semel malus fuit nunc præsumatur esse bonus. Quamvis enim variæ sint hominum cogitationes, & varij conatus: non tamen facilè à malo deflectunt in bonum, & nescio quid dulcedinis sibi se habere persuadent hi, qui verè ambulant vias difficiles & lassati sunt in via iniquitatis. *c. 1. Sapientia*, Nõ obstat quod septimo loco cõtrovertitur. Nam quod ea quæ facti sunt non præsumuntur: nõ aliter verũ est, quàm si nihil præcedat, ex quo ea præsumptio duci & trahi possit. Et ideò nemo præsumitur esse malus, nemo præsumitur admisisse dolũ, nisi probetur *l. dolum C. de dolo l. ei qui ff. de prob.* Atqui cum semel malus esse quis cœpit, eiusque malitia probata est, immittit ea probatio vim & virtutẽ suam in tempus sequens, & præsumptionem malitiæ producit, quę nõ nisi probata innocentia & prioris maculæ ablutione, consumitur, manetque vetus & constans regula, quod ex præteritâ vitâ colligimus, quid in futurum præsumamus. *d. cap. scribam cap. fin. de præsumptione.* Octavæ etiam dubitationis nulla violentia est. Nam sicut propter immanitatem & atrocitatem criminis, legum severitatem intendere, & ordinarias pœnarum acerbitates egredi licet, *v. D. Peck. ad l. 4. num. 2. in fin. de inc. ru. naufr. & 1. de testa. con. 5. n. 2. 3. Gail. 2. obs. 109. sub n. 11. & 1. P. P. 14. per tot. l. fi. si quis filio ff. de injuncto testam. l. 1. C. de iuramento calumniæ l. 2. C. de precibus imperat. offer.* quod pluribus atque elegantibus exemplis demonstrat Tiraquel. *in tract. de pœnis c. 49. num. 20. cum sequent.* Ita & symoniacæ hæreticæque labis enormitas jus aliquod singulare in testimonijs *d. c. in fidei.* habet, non quod improbis infamibusque illis testibus omninò & passim credendum sit (illud enim à lege & à natura alienum esset) sed tunc dumtaxat, cùm tam ex numero & personis eorum, quàm ex qualitate reorum & alijs circumstantijs, eiusmodi testes vera dicere præsumantur: quod quidem diligenter notandum est, *Tiraq. d. loco num. 25. versic. verum lector.* propterea quòd multi graviter decipiuntur, dum in cœco errore versantes, affirmant ex eo simpliciter huiusmodi testes esse admittendos. Non vrget quoque nona obiectio. Etenim qui ob delicta sua flagellis cæsi & honoribus moti fuerunt, ita demùm iterum admittuntur, si adversus præcedentem infamiam, Principali oraculo seu rescriptio in integrum restituti fuerunt, *d. l. si quis in fine.* & abolitionem impetraverint, *v. Gail. 2. P. P. 18. & 19. l. 2. C. de abolit.* Non obstat quoque argumentum quod decimo loco controvertitur, propterea quod tutor, licèt antequam tutor esset, in rebus pupillaribus malè versatus fuit, non præsumitur idem facturus tempore tutelæ, propter præcedens solemne juramentum à se præstitum, cui anteà astrictus non erat, neque videtur ad tutelam fuisse assumptus post priorem & antecedẽtem grassationem, nisi posteaquàm vel testatori, vel judici, vel consanguineis pupilli apparuit eum ad mores meliores esse reversum. Æquali facilitate dissolvi potest vndecima objectio. Nihil enim potest præsumptio, quæ ex antiquitate temporis exurgit, nisi in dubio & quando de præcedente malitia non apparet: *Aymo in tract. de antiquitate temp. in princip. 3. partis numero 26. cum sequentib.* Duodecima quoque dubitatio non movet, nam is qui à non domino emit ignorans, si deinde cognoverit, non fuisse illum dominum, tamen causam sibi possessionis non mutat. *l. qui bona ff. de acquir. poss.* Itaque ex primâ illâ causâ, quæ & iusta & legitima est, cœpta semel possessio, vno & cõtinuo quasi impetu totius sui temporis curriculum perficit. *Conanus lib. 3. c. 13. num. 9.* Sed an id sapiens & bonus vir faciet, an potius verum dominum admonebit: & quæ eâ de re sit juris canonici constitutio, alibi abundè dictũ est: *in ca. possessor. suprà eod.* Sed nec decimę tertię obiectionis vlla est efficacia: quãdoquidem nemo semel malus dicitur, qui in delicto perseveravit, & perseverantia ex animo id profectum esse manifestet. *l. divortium ff. de divortijs.* Homines enim nos esse agnoscimus, & affectibus abundè expositos, quos qui planè exuere aut aufugere volet, hominem exuat oportet. Tum verò perseverantia non plures actus diversos à priore requirit, sed indicijs nudis cõtenta est, quibus constantia animi delinquentis significatur. Neque etiam obstat decima quarta objectio: Moderatio enim Dei ac pietas, solum nostrum reditum quærit, ac nos cupit lõgâ suâ benignitate salvari. Quotidie vocat & revocat errantes, sed incessabilibus nostris iniquitatibus efficitur, vt nõ misericordia

ac vocatio eius,ſed propria noſtra negligentia nobis deficiat, qui ad tam lætam & ſalutarem vocationem obturamus aures, & quod maximè optabile votiſque omnibus expetẽdum eſt reijcimus,& bonitatem ac miſericordiam eius repudiamus ,ſemelq́; proſtrati definimus reluctari, noſq́; totos permittimus affectibus, neque cogitamus de recuperanda libertate. Et ideò ſi non convertimur toties vocati, & ſi in peccatis perduramus : aſſiduè peccantium & vſque ad mortem perſeverantium amplius nõ miſeretur, *c. Diaconi ſunt 93.distinct.*& vt ait Auguſtinus,*qui te creavit ſine te, non ſalvabit te ſine te*,hoc eſt, ſine tuo labore,diligentia & opera.Sic nec decimum quintum quoque argumentum movet : quia juramenta quæ potius oneris quàm honoris ſunt præſtare cogitur *Ioannes Monach. & Philip.Probus his in addit.ad eũ.*perjurus & infamis:delictum enim prodeſſe ei non debet,nec ex eo lucrum ſentiat,ex quo pœnam meretur.Neque etiam obſtat decima ſexta dubitatio,quia teſtes, qui aliàs non ſunt idonei,in ſubſidium reputantur idonei,quãdo aliæ perſonæ haberi non poſſunt,*ca.veniens 2. de teſtib.*modò tamen numerus eorum magnus ſit,*Alex.conſi.5.lib.1.* vel cum alio integro teſte deponant, *Hypol.in. l. de minore §.tormenta ff.de quæ*, aut ſi alia aliqua indicia concurrant. *Fely.in c.de cætero de teſt.*Pari modo non vrget decima ſeptima dubitatio. Quãvis enim Dynus hoc loco eam inducat tanquam fundatam lege & communi opioione receptam: Alciato tamen *reg.2.præſum.cap.21.*improbatur, qui è contrario hanc regulam poſuit multis tamen limitationis reſtrictam, quod præſumitur qui olim poſſedit , & hodie poſſidere. *v. s. ad reg. poſ.* Deinde verò non movet decima octava dubitatio. Quia licet natura noſtra ex ſe ab initio bona creata ſit : tamen cùm ſemel corrupta fuit & denegavit à recta ſua conditione ac via:homines immerſi malis & voluptatibus ſine vlla cura in malũ omne abeunt,quod vbi ſemel inhæſit,difficile eſt in totum reijcere,& anima ſemel malignitate capta,omnes inſaniæ numeros (ait Chryſoſt.) explicare conſuevit: Proinde vel hirci Æſopici caſu admoniti, priuſquam in peccati puteum deſcendamus, cogitare debemus non perinde facilè inde eſſe reditum.Decimum nonum quoque argumentum non obſtat,propterea quod quilibet pręſumitur bonus, niſi ex neceſſitate vitę præcedentis aliud induceretur , vt hic *Alciat.reg.3. præſump.cap. 2.n.7.* Poſtremò non vrget vltima dubitatio , quia ne vituperetur ſacrificij miniſterium,& ne alij presbyteri licentius in peccata labantur , alijſque ſubditi ob malam famam clerici accuſati ſcandalizentur , receptum eſt , vt qui accuſatus & diffamatus , licèt non convictus eſt , à tali dignitate arceatur , donec famam ſuam purgaverit, *d.cap.ſi mala.* & ſe meliorem eſſe oſtenderit.

REGULA IX.

Ratum quis habere non poteſt, quod ipſius nomine geſtum non eſt.

Gail. de pig.obſ.5.n.3. verſ.quod vſque.

1. *Iuſſus,mandatum, authoritas, licentia,ratihabitio quomodo differant.*
2. *Gero verbum, quo pacto hic accipiatur.*
3. *Negotium, quot modis dicatur noſtrum.*
4. *Negotium noſtro nomine eſſe geſtum vnde conſtat.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

R*Atum.* † Inter juſſum , authoritatem , licentiam, mandatum, conſenſum & rati- 1.
habitionem, diſtinguere ſolent juris interpretes,*id l.ſi quis mihi §.juſſum ff de acqu.hæred.*ſcilicet quòd mandatum , præceptum , licentia , & permiſſio ſignificatione ipſa verborum , actum præcedere debent. Authoritas verò , quæ eſt fundamentum ſolemnitaſque actus , qui abſque ea in pendenti eſſe nõ poteſt. *Bald. in cap. cum conſuetudinis.de conſuetudine* , in ipſo negotio neceſſaria eſt,dum agitur. Conſenſus autem , vel voluntas , ſive præcedat , ſive ſubſequatur non intereſt. Ratihabitionem verò ſemper ſequi actum antecedentem. De cujus diſtinctionis veritate ſuo more multa congeſſit Jaſon.*in de §.juſſum.* Eadem ratione inter conſenſum, confirmationem , & ratihabitionem intereſſe videtur, quia cõſenſus ſimultaneus eſt,ejuſdemq́ue temporis non ex intervallo: *l.1.ff.de pactis.*ſed ratihabitio temporis intervallum habet,*l.ratum l.quod dicimus ff. de ſolutionibus.*Confirmatio autem propriè eſt ſuperioris,ſuper actu inferioris, *v.Gail. 2.obſ. 1. per tot.de confirmat. vtili vel inutili.* Quomodo Epiſcopus confirmat electionem Canonicorum,& Princeps confirmat ſtatuta ſuarum civitatum. Ratihabitio verò à pari & ejuſdem qualitatis homine fieri aſſolet.*Decius in Rubri. d.tit.*Tum verò confirmatio poteſt præcedere id quod confirmatur : *l.fin.C.de codicil.*ſed ratihabitio communitet ſequitur. Sunt quoque qui ratum ad jus & juris effectum trahunt. *Alciat. in l. interpoſitas C. de tranſactio. in lib. cum poſtquam C. de pactis.* Firmum verò ad ea quæ facti ſunt. *Bart. in l. metum ff. quod metus cauſa.* Sed hæc verborum aucupia magis eſſe videntur , quàm quod à viro bono obſervari debeant , qui ex mente agentium cæteriſque rerum & cauſarum circumſtantijs omnia dijudicabit. *l.3:ff.de teſta.*

Non poteſt. Multò minus cogitur ratum habere,

bere, quod ſuo nomine non eſt geſtum, cùm
(quod amplius eſt) nec tũc quidem ſemper ratum
habere quis debet illud negotium, quod
ſuo nomine geſtum eſt, quando iudicio negotiorum
geſtorum convenitur. Quid enim ſi interfuit
eius negotium ſic geſtum non eſſe?
quid ſi gerens malâ fide verſatus ſit? quid denique
ſi nimium ſumptuoſus fuit? *l. cum pecuniam & aliis ff. de neg. geſt.*

† *Ipſius nomine geſtum.* Verbum hoc Gero
2. quamvis plures habeat ſignificationes; in hoc
tamen loco pro adminiſtrare ſumitur, ſicut &
in vulgata regula. Qui per alium gerit, per ſeipſum
gerere videtur. Negotium autem noſtrum,
adeoque nomine noſtro geſtum, quatuor
modis dicitur. † Primò cura & ſollicitu-
3. dine, vt in tutoribus, procuratoribus, adminiſtratoribus,
qui propter neglectam adminiſtrationem
tenentur. Nam cùm ex officio eis incumbat
neceſſitas gerendi: conſequens eſt ſuũ
videri negotium: Deinde re ipsâ, cùm in rem
alienam quid impendo. Tertiò ratihabitione,
cùm quod alieno nomine geſſi, ille ratum habet
& niſi ratum haberet, nihil ad eum pertineret.
Denique ipſo geſtu, cũ creditori alieno
ſolui, ipſo ignorante vel invito, *l. ſolvendo d. tit.* Et quamvis plura huc pertinentia cõgerat
Barto. omnia tamen ea, quę magno molimine
tentat, ad hæc pauca facilè referuntur. *gl. in l. ſed etſi pupill. §. item quæritur eod. tit.* Sed quomodo
probabitur negotiũ noſtro nomine verè
eſſe geſtum, vt locum habeat huius regulę diſpoſitio?
† Reſpondeo id colligi primò ex eo,
4. quod is qui geſſit, ſciverit negotium ad me
pertinere. Deinde quod proteſtatus ſit, ſe nomine
meo gerere. *Quid enim* (inquit Paulus *l. Neſennius ff. de neg. geſt.*) *ſi etiam proteſtata eſt mater ſe filium ideò alere, vt aut ipſum aut tutores ejus conveniret*? Denique ſi amicitiam docuerit,
ex qua conijciendum ſit, meo nomine
potiùs geſſiſſe eum quàm ſuo aut alterius. *d. l. ſi pupilli §. ſed & ſi ego.* † Amplia primò hanc
5. regulam, vt locum habeat tam in reb. ſpiritualibus
quàm in temporalibus. Licet enim ſunt
qui putant in rebus ſpiritualibus regulæ huic
locum non eſſe: vtpotè in quibus poteſt quis
ratũ habere quod ſuo nomine geſtum nõ fuit:
Dd. ad c. Felicis. de pœnis c. Lugd. 9. q. 2. c. quod ſicut de elect. eorum tamen opinionem damnat Henricus
Bohick, *ad c. mulieres n. 39. cum ſequ. de ſent. excom.* antiquus & inſignis doctor, propterea
quod leges ſeu canones ex adverſo allegati
& producti, eo caſu loquuntur, vbi negotium
de quo quæritur, ſine ratihabitione non
habet ſuũ effectum ſecundum intentionem agentium,
ſicut manifeſtè ex ipſis apparet, ſuntque
etiã inter hęc quędam, quę non de ratihabitione,
ſed de cõtemptus & injurię remiſſione
loquũtur. *d. c. Lugdunen.* Amplia ſecundò, vt
hęc regula, quę habet, quod quis ratũ habere
non poteſt quod ſuo nomine non eſt geſtum:
procedat ſubinde etiamſi in ſuum ratihabentis
præjudicium ratum habere velit. *vide Dec. ad l. ſemper qui n. 21. ff. eod.* Adhuc enim futurũ eſt,
vt ſi delictum fuit planè conſummatum, & ſic
verè effectum ſuum ſortitum eſt, certè is qui
ratum habet illud, non omninò eodem modo
punietur, atque ſi ipſe delictum perpetraſſet.
Vnde ſi quis dat ſymoniacè pro beneficio pecuniam,
& alius poſtea acquirens beneficium,
hoc quod non ſuo nomine factum fuit approbat:
peccatum quidem contrahet propter conſenſum,
& beneficium illud licitè ac tuta cõſcientia,
vix retinere poteſt, ex ratihabitione
tamen obligatus eſſe dici non poteſt. *Panorm. ad c. ſicut in fin. de ſimonia.* Quo modo & Henric.
Bohick. *d. loco.* Si negotium (inquit) de quo
quęritur, ſine ratihabitione habet plenum ſuũ
effectum ſecundum intentionem agentium:
verbi gratia. Aliquis interfecit hominem, vel
perpetravit aliud delictum ſuo non alieno nomine,
certè effectũ ſuum jam habet ſine ratihabitione,
& propterea ratihabitio in præjudiciũ
alterius illud ratum habentis, non tàm largè
operatur, ex quo non ſuo nomine delictum
perpetratum eſt. At ſi negotium de quo quæritur,
ſine ratihabitione non habet ſuum plenum
effectum ſecundum intentionem agentium:
vt cùm quis obligat rem meam: quo caſu
non habet illa obligatio plenum effectum
abſque mea ratihabitione: *l. res aliena, l. rẽ alie. ff. de pignor. act.* tunc poſſum ratum habere in
meum præjudicium, id quod non eſt nomine
meo geſtum. *l. 1. ff. ſi ratum ff. quod juſſu l. ſi fundus ff. de pignor.* Sed tu de veritate huius deciſionis
diligentius attende ad ea, quę mox ſubijciemus,
ne facilè ſic decipiaris. Amplia tertiò
quod ſicut nõ poteſt quis ratum habere quod
ſuo nomine non eſt geſtum: ita quoque ratum
habere nõ poteſt id, quod eius nomine per falſum
procuratorem in auditorio principis factũ fuit:
vid. tamẽ j. ad cap. ratih. n. 11. verſ. nimp. non. videlicet propter vitium ſurreptioni, quod
quia in tali conſiſtorio eſt admodum deteſtabile,
vtique punire debet, *c. ex parte de reſc. Baldus ad l. falſus col. 1. verſ. 2. præmitto C. de furtis.*
Quo pertinent ſex illæ concluſiones, quas eleganter
ad rem propoſitã Angel. tradit, *ad l. falſus n. 17.* videlicet, quod actum factum à procuratore
falſo, qui funditus nõ eſt nullus, poſſum
habere ratum in prę judicium gerentis: vt
mihi jura cedere compellatur. Rurſum quod
actum factum à procuratore revocato, nec ad
meum commodum nec ad meum incommodum
poſſum habere ratum, ſi modò actus geſtus
erat nullus funditus ipſo jure, quacunque
etiam ratione, vel ſub quocumque colore
revocatio facta fuerit. Pro quo facit quod
Baldus ait: *d. loco col. 3.* quod vbi nihil geritur,
certè ratificatio nihil invenit in quo figat
pedes ſuæ confirmationis. Confirmatio
verò nõ eſt actus per ſe ſtans. Et ideò vbi non
eſt cõfirmabile, confirmatio & ratificatio non
procedit. *cõſ. Gail. ob. 17 n. 17. 18. Peck. de amort*

cap.10. & c.27.n.2.& 3.ad c.seq.n.14. vers. Et vt paucis l.Aurelius §. testamento ff. de lib. legat. Qua de re tamen latius expendens ea, quæ ad propositum alio loco notant, *ad l.si tutor C.in quibus caus.in integr.restit. est neces.* Castrensis, Bartolus, *ad l.observare col. 1.ff. de offic. proc.* & Corneus, *cons.18. lib. 3.*

6. †*Ratio dubitandi in hoc capite* ex diversis caussis considerari potest. Et primò quidem ex eo, quod is qui gessit negotia pupilli nomine tutoris, ne scil. iste judicio tutelæ teneretur etiam pupillum cuius nomine non gessit, ad hoc obligatum habet, vt id quod gestum est, ratum habere cogatur. *d.l.si pupilli in princip.* non multò aliter, quàm cùm frater existimans sororem suam Titij hæredem esse; debita hæreditaria nomine sororis solvit. Nam cum detecta veritate manifestum sit sororem hæredẽ non fuisse, sed alium: cogitur verus hæres ratam habere solutionem, *l.qua veluti. ff.de nego.gest.* Secundò ex eo, quòd si quis rem aliquam tanquam suam & suo nomine proprio distraxerit: potest verus dominus cujus nomine venditio non est facta, ratam habere eandem, vt pretium consequatur. *l. fin.eod.tit. l. mater C.de rei vend.l.si.eum servum ff.si cert.pet.* Quomodo & pignoris constitutionem, de re sua, non suo nomine factam, verus pignoris dominus, *l. si fundus ff.de pignor.* ratam habere potest. Tertiò ex eo, quòd si soror suo nomine de re sua & suorum fratrum transegit: possunt ijdem fratres eandem transactionem non suo nomine factam ratam habendo, confirmare. *lib.1.C.si in communi eademq; causa.* Quartò ex eo, quòd dominus vel pater ratum habere potest, quod à servo aut filio, non eorum nomine factum est. *l.1.§.si ratum ff.de eo quod jussu. l.fin.ad S.C. Maced.* Quintò ex eo, quòd is qui cum libero homine nomine proprio contraxit, etiam contra eum ad quem negotium à libero illo homine gestum pertinet, sola ratihabitione actionem acquirit. *l.ei § fin C.quod cum eo qui in alien.* Sextò ex eo, quòd dominus ratam habere potest manumissionem servorum, quam alius proprio nomine & tanquam verus dominus de ijs fecit. *l. 1.C. de his qui à non domi.&c.* Septimò ex eo, quòd receptatores furum vt fures puniuntur, propterea quòd furatum approbare ratum habere videntur, *l.1 ff.de receptor. furum l.1.C.de h. qui latro &c.* cùm tamen furtum nomine eorum non sit factum. Et si quis non meo, sed suo proprio nomine hominem necaverit: ego & ratum habere possum, & ratum habendo, quamvis non incidam in pœnam homicidij, contraho tamen crimen & delictum. Octavò ex eo, quòd si Laicus contra jus & canones, jure ac nomine proprio, Ecclesiam contulit, Episcopus collationem non suo nomine factam ratam habere, *cap. cum quis de sentent.excommunicat. hoc lib.6.* potest, sicut & Capitulum ratam habet alienationem, à Prælato nomine proprio factam *.cap.cura de jure patronat.* Nonò ex eo, quòd si Canonici præsentes eligant Episcopum suo nomine, possunt absentes electionem taliter factam ratam habere, eandemque perinde atque si proprio nomine eorum facta esset, confirmare. *cap. quia nos de his quæ fiunt à Prælatis.* Decimò ex eo, quòd hæres & successor ratum habere potest, quod non suo sed defuncti nomine gestum est, *cap. quod sicut de electionibus.* Undecimò ex eo, quòd filius delatam bonorum possessionem, suo nomine petit, & tamen pater ratam eam habere potest, *l.si fine ff.ratam rem hab.* Postremò ex eo, quòd semper præsumi posse videtur, nomine alterius rem esse gestam, & quod propterea inutilis sit huius capitis decisio, quasi nullus casus evenire possit, quo dici queat nostro nomine quid esse gestum, *l. 1. C. qui ad mit.* Etenim qui negotium alienum gerit, aut malæ fidei est, aut bonam fidem habet. Priore casu, quia negotium ad alium pertinens gerit, æquum est vt lex fingat eum non suo sed domini nomine gerere, ne ipse ex gestione & improbitate sua actionem, *lib. itaque fullo ff. de furt.* consequatur: locupleturque jactura domini. Posteriore verò casu, qui bonâ fide alienum negotium quamvis suo nomine proprio gerit, etiam fingi debet nomine domini illud gessisse: nam si interrogatus foret, sibi ne an vero domino acquirere vellet actionem, cùm intelligeret ad se negotium nõ pertinere, vtique responderet, bonam fidem agnosco, & si scivissem alienum negotium esse, aut nihil meo, sed veri domini nomine fecissem, aut certè in vniversum abstinuissem.

† *Ratio verò decidendi est*, quod negotium nõ 7.
potest dici nostrum, nisi illud per nos vel per servos nostros, & quos in nostra potestate habemus, vel quibus mandavimus, verè vel interpretativè factum sit. Atqui quod alius suo nomine facit, nullo modo neque verè, neque interpretativè nostrũ dici potest, *Bald.in l.1.C. qui admitti &c.& in d.l.mater.* quia in negotio quod nostrũ est ratihabitione, intercedere debet mutuus quidam consensus, vt is nostro nomine faciat, & nos ratum habeamus quod sic factũ est. Cæterùm si ille nomine suo faciat nos vt negotium efficiatur nostrũ ratũ habere non possumus; qua si extrema cõsideres, potiùs dissensus quã cõsensus intelligitur. Adde quòd si possem habere ratũ quod meo nomine non gestũ, facilè fieret prejudicium tertio quo cum negotiũ gestum est, & qui nullum respectum mei dum contraheret habuit, eius solius fidem secutus est cuius nomen expressũ fuit, & si scivisset quod alius ratum habendo in locum cõtrahentis fuisset surrogatus, fortè non contraxisset: quia fieri posset quod is qui ratum habendo suum faceret negotium, futurus esset homo rixosus, potens & difficilis ad cõveniendum cui se non auderet opponere. Non obstat autem primum argumentum, quod ex adverso pro-

ſo proponitur, qui licet in ſolidum conveniatur tutor,cujus nomine negotium geſtum eſt, tamen quia in rei veritate negotium quoque pupilli geſtum eſt, ejuſque interfuit illud ſic geſtum eſſe, quamvis nomen ejus expreſſum non fuerit,meritò cogitur illud habere ratũ, *Caſt.in d.l.ſi pupilli,in prin.* ne cũ aliena iactura locupleretur. Secundum quoque argumentum , majus præjudicium non facit. Poteſt enim aliquis in ſuum detrimentum ſuique juris diminutionem, gratum habere quod nomine ejus geſtum non eſt,quando vel ex certa ſcientia & non per errorẽ conſentit,*l.ſi per errorem ff.de juriſd.om.judic.* vel quando æquitas aliud èxpoſtulat. Vnde quando res præſcripta aut perẽpta eſt,poteſt quis rei ſuæ venditionẽ habere ratam in ſubſidium,ad id,vt is qui rem ejus vendidit,pretium reſtituat,nec ex delicto aut negligentia ſua, cũ aliena jactura ditetur, qua de re multa elegãter tradidit Zaſius,multaque ſuo more cõtrovertens Loriotus.*in d. l. ſi cum ſeruum.* Tertia quoque objectio eodem pertinet. Fratrès enim in ſui juris præjudicium ratam habere poſſunt tranſactionem à ſorore eorum factam:*Fulgoſ.in contrario.* niſi (vt pleriſq; placuit)dicere velimus in facti ſpecie oppoſita, tranſactionem aut nomine omnium, adeoque etiam fratrũ,*Caſt.ibi.* aut certè de re indiviſibili quæ ad omnes æquè pertinet,initam fuiſſe, *Baldus ibi.* Sed nec 4. objectio vim adferre poteſt, quia ceſſante cauſa ceſſat effectus:*c.ceſſante de appellat.* Vnde quãdoquidem in gratiam patris prohibetur contractus mutui,& lex vel S.C.ſuccurſum eſſe voluit filio accipienti mutuum,propter patrem,ne ſcilicet filius ante tempus,patrios inquirat in annos: vtique manifeſtum eſt,patrem juri ſuo ratihabitione præjudicare poſſe.*l penult.C.de patric. Ioannes Monachus hic.* Adfert quoque Dynus aliã quandam magis generalem ſolutionem, à qua,quantumvis Anchoran.*hic.*exiſtimet eam non omninò eſſe expeditã, minimè diſſentio. Neque etiam plus momenti eſt in èo quod 5. loco controvertitur. Ideò quòd (vt refutatis aliorũ rationibus cenſet Caſtrenſis,qui plerũque veritatẽ attingit)ratihabitio in præjudiciũ ratum habentis illic facta eſt,ex quo ratũ habens obligatur,negotium gerenti,vel quòd(ſi Baldo credimus *in d.l.& qui.*)ratihabitio non requirit geſtum quid eſſe nomine alterius in ſpecie,ſed ſufficit geſtio generalis. Vnde cùm illic geſtor in genere omnia negotia alterius gerebat,licet ſpecialiter mutuum accipiẽs nomen illius non expreſſerat,ſed ſuum proprium tantùm : poteſt tamen alius id habere ratum, cujus nomine in genere geſtũ erat, propterea quod generalis illa geſtio, ſingulas ſpecies, & ſic etiã mutui acceptionẽ in ſe continebat. Et licet ſuo nomine geſtor accepit mutuũ,ſciebat tamen ſe nomine alterius id facere, & cùm in vim illius generalis geſtionis acceperit mutuò,ſufficit quod hoc gerebat in animo, licèt nõ fuerit expreſſũ in forma cõtractus. Et quãvis accepit nõ nomine alterius, accepit tamen alterius gratia,quod(vt etiam hic tacitè ſentire videtur Mantuanus) pro nominis deſignatione habetur. Sexto nõ obſtat,quod de libertatis datione dictũ eſt. Sicut enim multa ſingularia habent libertates,ita quoque & illud, præcipuè cùm nõ de alio quàm de iactura ipſius domini ratã habentis agatur. Neque etiam movet 7.dubitatio. Receptatores enim furũ, ſine quibus crimẽ diù latere non poſſet,*d.l.* 1. participes quidem prædæ ſunt, & facinoroſos non ſolùm non accuſant,ſed eos fovent ac ſuſtinent. Propriè tamẽ dici non poſſunt delictũ ejuſmodi habere ratum , ſed quod ab eo non diſſentiunt: Vnde & ea nata eſt diſceptatio,an eadem pœna cum his puniantur:de qua re latiſſimè agit Salic.*Gail.2.P.P.10.Peck.ad l.3.§. nõ tant.de inc.ru.nauf.in l.vnica C.de raptu virg.* In 8.obiectione eadẽ eſt ratio. Epiſcopus enim in ſuum præjudiciũ ratam habere poteſt collationem; aliàs hoc caſu expreſſa illius ratihabitio effectum mandati facilius parit,& ſi non omninò expreſſus,ſaltem tacitus qualis qualis ejus cõſenſus anteceſſiſſe videtur,quippè quod non præſumitur ea quæ ſic geſta ſunt in ſua diœceſi,ignoraſſe.*Anchor.& gl.in d.c.cum quis.* Alijs æquius viſum eſt,ratihabitionem collationis nullæ non valere,niſi Epiſcopus quatenus neceſſe eſt , de novo conferre velit. *Guido cõſil.179.Rebuffus in praxi benef.tit.de forma vicariatus nu.11.* Capitulum quoq; ratã habendo alienationem à Prælato factam, non peccat in hanc regulam : quia ibi & alienatio capitulo quidem contradicente,ſed nomine tamen ejus facta erat à Prelato,& de ſolius ipſius capituli præjudicio agebatur. Nona dubitatio minoris ponderis & momẽti eſt,quia præſentes canonici,etiamſi alij abſint,tamen eorum quoque nomine eligere cenſentur. Nõ enim vt privat quidam homines, ſed vt capitulum, ſub quo indubiè continentur etiã abſentes, eligere ſolent. Hæres quoque an ſimpliciter ratum habere poſſit quod nomine defuncti geſtùm eſt, proximo capite fuſius dicetur. Penultima autem dubitatio nullam vim facit. Nam ſi filius petat bonorum poſſeſſionem,pater non quidẽ id habet ratum tanquam dominus negotij,ſed tanquam pater,& jure patriæ poteſtatis,quæ ei in filium maxima eſt.*l.in ſuu ff.de b. & poſthu. Mantuanus hic.* Sed nec vltima objectio nos movet. Lex enim in ſubſidium vero domino, ne vẽditor ſeu geſtor malæfidei *d.l.mater.* locupletetur,ſuccurrit. Et licèt quis bonæ fidei fuerit, quia tamen propoſitum tempore contractus in mente gerentis retentum nihil operatur:*l.ſi repetendi de cõdi.ob.cauſ.* fictio legis ei non ſuffragatur, maximè quod propoſitum illud adeò velatũ & obductum fuit, vt gerens ipſe,ne ſemel quidem tunc de eo cogitaverit, ſed lex ſolùm hoc ipſum, ſi monitus fuiſſet, cogitare voluiſſe præſumit.

REGULA X.

Ratihabitionem retrotrahi & mandato non est dubium comparari

1. *Argumentum à contrario sensu in jure est validum.*
2. *Ratum habere qoid sit.*
3. *Ratihabitio quomodo fiat.*
4. *Mandatum an præsumatur ex antiquitate temporis.*
5. *Obligatio an firmet se à tempore negotij gesti, an verò à tempore ratihabitionis.*
6. *Ratihabitio & mandatum quomodo differant.*
7. *Mandati actio an generetur ex ratihabitione.*
8. *Aliud est facere, aliud promittere se facturum.*
9. *Ampliationes ad hanc regulam.*
10. *Contractus an & quatenus sint facti.*
11. *Ratihabitio potest etiam fieri per absentem.*
12. *Rationes dubitandi.*
13. *Fictio imitatur naturam.*
14. *Ratio decidendi.*
15. *Ratihabitio intra quod tempus fieri debeat.*
16. *Summaria quædam traditio in materia ratihabitionis.*
17. *Ratihabitio in quibus nihil operatur.*

VAlida firmaque juris argumentatio est,
1. quæ vel à contrario sensu legis; *ca. cum virum de reg. l. qui testam. §. mulier. ff. de testā.* vel à ratione casus conuersiua ducitur, *l. 1. ff. de solut. l. penult. C. eod. titu.* vtpotè quæ ex mēte ipsius legis proprijssimè descendit. *gl. in d. §. mulier.* Ideoque si id quod nostro nomine gestū non est, ratum habendo nihil efficimus, quod quidem proximè dictum est, justa illatione euincitur, id quod nostro nomine factum est, ratum à nobis haberi posse, eamque ratihabitionis illius vim atque effectum esse, vt retrotrahatur, mandatoque æquiparetur. Qua in re, quæ nunquam non ante oculos posita est, quæque in vsu quotidiano, in consuetudine hominum atque foro plurimum versatur, primùm inquiremus, quid sit ratihabitio & vnde colligatur. Tum verò, quâ ratione retrotrahatur, & denique quibus modis mandato æquiparetur.

2. *Ratihabitionem.* † Ratum habere ferè nihil aliud est hîc, quàm approbare & confirmare id, quod antè actum est. Qua in re tamen negligi non debet differentia, quam inter ratificationem & approbationem notant Molineus *ad consuet. Paris. parte prima. §. 23. & nu. 38.* & Cardinalis, *consil. 44.* sicut & aliud est ratificare, aliud promittere ratum habere. *Cast. cons. 281. lib. 1.* Veteres autem ratare dicebant, à quo irritare, id est infringere nec ratum habere. Sed hæc magis Grammaticorum functio est, quam ICti officium, vt latius inquirant in strictam eam vocis significationem. Scævola ex Paulo respondet, *l. Paulus ff. rem ratā haberi l. si proponas §. 1. ff. de in offic. test.* nō. tantū verbis ratum haberi posse, sed etiam actu, nisi quando lex pro forma expressam ratihabitionem exigit. *v. j. D. Peck. ad. c. qui tacet. t. is qui de reg.*
† Quin potius fortior est ratihabitio, quæ 3.
ex facto fit, quàm quæ verbis interponitur, cum sæpè quis fictitiè loquatur. *conf. Gail. 2. P. P. 9. n. 32. Peck. 3 de test. con. 3. n. 5. Bald. ad l. non ignorat. C. qui accus. non poss. Alciat. cons. 76. nu. 2.* Tacitè verò fieri dicitur ratihabitio his modis. Primò receptione literarum, quæ conjunctam habet taciturnitatem. Nam qui literas recipit, & contrariam testationem non facit, censetur ea quæ illis literis continentur, rata habuisse. *Gail. 1. obs. 21. n. 9. v. nam acceptans. l. si quis alicui §. 2. ff. māda. Bal. in l. 1. eod. tit. Panor. cons. 18. Laorentius Syluanus. cons. 57. num. 30.* Ideoque responsū est. *l. si filius fam. ff. ad S. C. Mace.* non vno loco à consultis, quòd si filius patre absente mutuam pecuniam accepit, & ad patrem literas misit, vt eam pecuniam solueret: debet pater, si factum filij sui improbat, continuò protestationem interponere contrariæ voluntatis. Alioqui ipsa literarum receptio & retentio, mutui ratihabitionem inducit. Et qui instrumentum mandati, in quo procurator constituitur, recipit, censetur se ad officium illud obligare: ita vt amplius excusare se non possit, nisi præcessit protestatio. *Clem. 1. de procur.* Secundò per solutionem expensarum in lite. Nam si quis soluat expensas factas in lite ab eo qui gessit se pro procuratore alterius, ipsa solutione, id quod nomine ejus gestum fuit, ratum habuisse dicitur. *Alexan. cons. 127. num. 2. & consi. 175. num. 24. lib. 5.* Tertiò per prosecutionem litis: quia si is cujus nomine alius litem inchoavit, eandem prosequitur, ratihabitio ejus quod gestum est, inducitur, *d. l. Paulus.* Quartò per solutionem census seu pensionis per alium promissæ, veluti si quis alterius nomine, & absque illius mandato agrum aut domum pensione annuâ conduxit, & is cujus nomine conductio facta est, pensionem annuam soluat. Ideoque si maior 25. annis hæres minoris factus, id quod promissum est à minore, solverit, censetur contractum minoris ratificare, *Alex. d. consil. 127. Bald. consil. 84. incip. ad intelligentiam lib. 2.* nec amplius illum infringere potest. Sic & vice versa, qui promissam pensionem recipit, contractum, ex quo illa debetur, cōfirmat. Et propterea Prælatus successor, qui recipit pensionem annuam à colono, videtur ratam habere locationem à prædecessore suo factā, *Cagnolus ad l. semper n. 20. ff. hoc tit. Ioānes de Milu in repertorio, suo, ad verbum, Prælatus*, & vxor percipiens fructus, censetur

censetur confirmare acquisitionem à marito communi nomine factã, *Decius consi.*58. Quintò si quis alteri fructus rei soluit, censetur eum tanquam eiusdem rei dominum agnoscere, & titulum eius ratum habere, *Baldus consil.*120.*lib.incip.videtur.* Sextò ex eo, quod is cuius nomine initus est contractus, agit ex eodem, *l.si servus ali.ff. de fidejuß. Decius consil.*5. *Ludo.Gosa.cons.*42. *Bald. cons.*34. *l.*2. *& cons.* 14.*l.*5 quia vt ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet: ita ex quo cõtractu quis agit, eundem improbare nõ potest, ne sibi contrarius esse reperiatur. Cùm enim ex eiusmodi contractu agit, vtique validitatem eius præsupponit & admittit, scilicet non ignorans actionem efficacem ex inutili contractu non dari. Neque etiam potest contractum suo nomine gestum, pro parte reprobare, pro altera parte ratum habere, *si ita ff.de oper.libert.* sed aut totum cum suis qualitatibus & causis agnoscere, aut à toto recedere debet, *l.cum queritur ff.de admin.tuto.* quod elegantissimis & penè infinitis exemplis ac responsis demonstrat Tiraquellus, *in l.de retract.convent. ad fin.tot.num.*4.5.6.*& sequentib.* Septimò, ex vsu retentione & possessione. Qui enim vtitur, possidet vel retinet rem, quę illi absenti ex contractu ab alio nomine illius facto cessa est, eundem contractum ratificare videtur. *Ang. consil.*16.*Castr.cons.*300.*l.*2. *Decius cons.* 464. *Bald. cons.*349.*lib.*3. Octavò exigens rationes administrationis, censetur ratificare gesta ab eo qui administravit. Nonò præsumitur ratihabitio ex tempore. Quia major viginti quinque annis factus, si quinquennio tacuerit, post vigesimum annum omnia rata habere censetur, quæ vel ipse minor existens, vel eius curator gessit, excluditurque à beneficio restitutionis, *l.fin.C.si major factus.* Decimò ex anti-
4. quitate temporis.† Licet enim acriter disceptatum sit inter interpretes iuris, vtrùm mãdatum ex temporis antiquitate intervenisse pręsumatur, quod vtrimque latè disputat, ampliat & restringit Aymo Cravetta, *in l.de antiq. tẽp. part.* 2.*in pr.nu.*28. *cum seq.* ratihabitio tamen præsumitur præcipuè si de modico præjudicio agatur, *Socy con.*49.*lib.*3.*Ludovicus Gosa d.cons.* 11.*Decius cons.*299. *Iason cons.* 104.*lib.*4. Vndecimò ex actu fortiore superveniẽte. Etenim si quis vi metúve coactus quid promiserit, posteaque his cessantibus promissum solverit, spõtanea solutio superveniens inducit ratihabitionem eius quod antè promissum fuit. *Gail.* 2. *obs.* 93.*n.* 29.30.*conf. D.Peck,*1.*de test.con.* 10.*n.*7.*vers.rursum l.*2.*C. de cond.indeb.* Quomodo si quis vi metúve coactus vxorem duxerit, fidémve etiam per verba de futuro dũtaxat dederit, & deinde cessante metus causa, sponsam cognouerit: priorẽ promissionem tacitè ratificavit, puramq; reddidit, & sic transeunt sponsalia in matrimonium, vt amplius non supersit facultas ab ea resiliendi. *Gail. d. loc.*27.28.*c.ad id cap. is qui de sponsalib.* Postremò si ille cuius authoritas ad contrahendum requiritur, fide jubeat pro contractu, eundem sanè sub ea tamen distinctione de qua alibi latius Bald. agit, *in l. exceptionem C.de evictionib.* ratum habere censetur.

Retrotrahitur. Duo hîc nobis excutienda sunt, videlicet à quo retrotrahatur, & ad quid retrotrahatur ratihabitio. Ad primum quod attinet: legis ministerio fit ea retrotractio, & vniversa ista res fictione quadam legis constat, quia is qui ratum habet, ipse negotium gessisse videtur. *l.si pupilli §.item quaritur ff.de neg.gest.* Legis porrò officium est, in his quæ absque legis authoritate non constant, fingere. Homo autem cùm legi subsit, fictione suâ legem alterare non potest, *§.hac solemnia & ibi gl.instit. de verb.obl. l. ius publicum ff. de pactis*, & tantò quidem minus, quod si stricti juris rigiditatem sequamur, non etiam ipsam æquitatem: qua tamen sola huius capitis decisio sustinetur, certè is qui ratum habet id, quod suo nomine gestum est, nihil ageret, ideò quod in contractibus initium temporis spectandum est. *l. fin. procuratorem ff.mandati.clem.fin.de rescriptis.* Iste verò eo tempore acquirendi animum, absque quo nihil vnquam perfectè acquiritur, *l.quemadmodum ff.de acq.posseß.* non habuit. Quantum verò attinet ad secundum: in professo est, ad tempus actus seu negotij gesti, fieri oportere retrotractionem, vt sic perinde obligetur ratum habens, atque si eo tempore ipse vel fecisset illud vel certè fieri mandasset. Illud verò olim ab excellentissimis ingenijs magna argumentorum vi disputatum & controversum fuit, vtrum ita fiat hæc retrotractio, vt actio obligatioque ex ipsa ratihabitione eiusq; tempore virtutum & vitam accipiat, an potius ab ipso tempore negotij gesti?† Quæ res vt mul- 5.
tos habet vtrimque assertores, ita vtilis est minimeque cõtemnenda homini in foro ac legibus versanti. Inde enim evenit, vt forũ vel ex loco negotij, vel ex loco ratihabitionis metiamur. Nam si negotia mea Antuerpiæ gessit Titius, & ego Lovanij existens, quod illic gestum est, ratum habeo: si ratihabitio ad tempus & locum actus gesti retrotrahitur, potero ratione contractus illius Antuerpiæ conveniri, perinde ac si præsens ibi contraxissem. Sin autem ex tempore ratihabitionis obligor dumtaxat, vtique non potero, sed is qui cum Titio meo nomine contraxit, forum meum hîc Lovanij sequi cogetur. Quod si ex vtroque oriatur actio, vtrobique rectè me conveniet. *Albericus ad d.§.item quaritur.* Quod autẽ ex tẽpore ratihabitionis tantùm obligatio incipiat operari suum effectum, inde persuadetur, quòd huiusmodi ratificatio facit, vt negotium censeatur factum esse ab ipso ratificante, non etiam ab ipso gerente, *d.§. item.* aliasque ille qui dat robur actui, qualiter sine eo esset inutilis, ipsum actum facere censetur.

Bart. & alij in l. & quia ff. de jurisdict. omnium ind. Gestum verò nomine alterius, non habet robur, nisi cum ratum haberi cœpit. *c. si tibi de praben. l. qui absenti ff. acq. poss.* Et ideò, si ex contractu debet solvi gabella intra mensem à die contractus & quispiam aliquid vendidit nomine alterius, qui postea eam venditionem ratificavit, ex illo statuto solvi debet gabella ei cui debetur tempore ratificationis, non tantùm ei cui debetur tempore venditionis, *Aret. in l. si Stichum §. si p. ff. de verb. obl.* quia cum ad perfectionem contractus aliqua requiruntur, dicitur contractus ex vltimo confirmari & valere, *l. quoties C. de rei vend.* sufficitque ratihabitionem inducere obligationem, etiam si ex tempore negotij gesti non obliget, quamvis in conditionali stipulatione, propterea quod spes est debitum iri, conditio ad initium retrotrahatur, de qua re plurib. agit Tiraq. *§. ex cond. Inst. de v. ob. Ioh. Mon. in c. cum quis de sen. exc.* Contrariam partē sequuntur maximè authoritatis interpretes. Paria enim sunt ab initio esse tale, vel redire ad tale. *in l. de retract. § 1. glo. 10. n. 64. cum seq.* Sed si ab initio negotiū esset nostrum ipso facto sine ratihabitione, oriretur actio ex negotio gesto, ergò etiam nūc cùm nostrum esse incipit per ratihabitionem. Et cum duo reperiuntur, quorum vnum est causa alterius, inspicitur istud tamquam principale. *l. si cum das ff. rer. amot.* Sed gestio est causa ratihabitionis, non verò ratihabitio est causa gestionis, nec ratihabitio inducit præcedentem materiam ex qua agitur, sed præexistentem applicat ratum habenti. Vnde sicut aditio hæreditatis applicat negotium hæredi, cùm non oriatur actio ex aditione, sed ex causa præambula: ita & hic concludere oportet, ex negotio gesto, non ex ratihabitione. *l. quidam ff. de verb. oblig.* Accedit, quod effectu denominatur à priore non à posteriore. *Bart. in l si pecuniā. de neg. gestis.* Vnde sicut lex ex priore pacto, non ex lege confirmante pactū, jus tribuit, *l. legitima ff. de pactis.* & in contractu permutationis non ex implemento, sed ex contractu prævio datur actio, *l. ex placito C. de rer. permu.* & non ex datione tutelæ, sed ex præcedenti gestione, actio tulæ nascitur: *l. nisi ff de tutelis & rat distrab.* ita quia gestio est per prius, & ratihabitio per posterius, nō ex ratihabitione, sed ex gestione ipsa actio oritur. Alioqui enim (inquit Castrensis *ad d. l. si pecuniā*) non diceretur actio negotiorum gestorum, sed ratihabitionis, aperteque decidit Vlpianus, *l. 3. §. hac autem ff. de neg. gest.* negotiorum gestorū actionem, ex negotio gesto esse. Et si non tam authoritatis in disputando, quàm aut rationis momenta aut legis verba spectanda sunt, *Cicero lib. 1. de natu. deor.* ipse Princeps Justinianus, expressis verbis hanc contentionem definiens ait: *Sicut & alias ratihabitiones negotiorum gestorum, ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt, l. donationis 2. C. de donat. inter vir. &* vx. quod & de ipsa actione intelligit. Quę verba cum sint clara & aperta, vtique nulla alia contorta & sinistra interpretatione ad alium sensum trahi debent.

Mandatio. Latius hunc articulum & alio loco & aliud agens explicat Rebuffus. *in praxi benef. inter privileg. & rescriptum num. 45. vsq. in fin.* Mandatum, (inquit) aut Principis est, aut privati hominis. Principis quidem rescriptum esse, per quod ille aliquid mandat vel præcipit, *l. 2. C. de man Prin.* sive ad gubernādas provincias, sive ad formulas exequendæ justitiæ, sive ad gratiam, *in authent. de mand. Princip.* Privati verò mandatum aliud est, verùm, vt quando mando alicui vt det vel faciat aliquid pro me vel pro alio, *tot. tit. C. & ff. mādati.* aliud est fictū, vt quando fide jubeo pro aliquo pręsente & patiente. Is enim mandare videtur, *l. qui patitur ff. mādati.* & perinde agi potest mādati judicio, ac si verè mandatum esset, *l. qui fide in eod. tit.* quia lex fingit pręsentem mandare, cōtra quam fictionem non recipitur probatio in contrarium *gl. in l. fin. ff. quod met. causa.* Aliud est mandatum figuratum, quod nos dicimus ratihabitionem, sed sub mandato ficto hoc comprehendit Rebuffus, propterea quod ratihabitio ex legis fictione mandato æquiparatur.

Æquiparatur. Non dicit est mandatum, sed mandato æquiparatur: nimirum tacitè & quasi sub velamento quodam significans, eandem esse naturam similium, *l. fin. ff. man.* † Cæterùm nullum simile esse idem *l. ad similitudinem* 6. *C. de Episco. & cleri.* Etenim pleraque existunt, in quibus mandatum & ratihabitio discrepant. Mandatum enim semper præcidit, vel certè actu nondum profecto supervenire debet. *Felynus ad c. nonulli de rescript.* Ratihabitio semper sequitur. Mandatum in rebus alienis esse potest, quod latius explicat Conanus, *l. 7. cap. 14. num. 3.* Ratihabitio de re ad nos non pertinente nulla est, *sup. cap. prox.* Mandatum ex diuturnitate temporis non præsumitur, nisi aut de eo mentio fiat in sententia vel in instrumento, *Decius consil. 36.* aut nisi presumptio sit ad eiusmodi actum neminem voluisse absque mandato venire, puta si quis solvit pensionem alienam, quia præsumitur solvere de mādato eius pro quo solvit. *Sozynus cōs. 46. lib. 3. Curtius senior cons 77.* quod verisimile non sit, quem velle suum jactare, *l. cum de indebiti ff. de proba.* aut si possessio concurrat, *Alex. consil. 1. l. 4.* aut si alia accedant adminicula, *Hanc D. Peckij doctrinam commendat Treutl. p. 1. disp. 9. th. 9. sub lit. d. vid. quoque D. Peck. ad c. quod quis nu. 7. & de amortiz. c. 29. & 3. d. test. con. 22. cir. fi. Menoch. 2. pras. 33. n. 7. Curtius dicto loco,* aut nisi agatur de favore eius, qui mandatum allegat, *Aretinus consil. 42.* Quæ omnia latius congerit Aymo, *De antiq. tem. par. 2. n. 6. ad fin. vsque.* Ratihabitio tamē pręsumitur ex tēporis antiquitate, *Sozynus d. loc. con. 299.* Rursum vbi vel lex

vel

vel statutum mandatũ requirit pro forma, ibi ratihabitio non sufficit, *v. D. Pek. 1. de test. con. 5. n. 1. & 3. c. 5. & 6. & j. ad c. qui tacet. Tyraq. const. poss. p. 3. lim. 30. n. 21. & c. seq. Baldus in l. observare §. hac ff. de offic. procons.* quia forma actus est de substãtia ipsius, *l. cer. forma C. de jure fisci*, quæ si nõ obseruatur, actus corruit. *Baldus ad l. humanum C. de legibus*. adeò quidem, vt ne per æquipollens adimpleri queat. *D. Pek. d. c. 5. n. 1. 2. & n. 4. Gail. 1. obs. 2. n. 7. & ob. 124. n. 1. & 2. ob. 19. sub n. 17. & ob. 65. n. 5.* Sed hæc tamen discretè non ex abrupto vel inconcocto stomacho accipienda sunt, quod ex Præside Euerardo, qui pulchra distinctione articulum hunc attigit, *in loco ab Æquipoll.* facilè intelligi potest. Adde quod ex mandato, actio mandati nascitur, ex ratihabitione verò actio negotiorum gestorum. *d. §. item quæritur*, Inter quas actiones duas, dum nihil interesse existimat, lapsus esse videtur Ferrarius. *ad d. l. semper in fine.* Non me latet confusaneè explicatum esse hunc articulum, an mandati actio ex ratihabi-

7\. tione generetur. † Plerosque enim in affirmatiuam sentẽtiam deduxerunt verba Vlpiani, dicentis, eum qui ratum habet, mandati actione obstringi, *d. l. semper.* cui respõso & alia quædam consona sunt. Cæterùm quia periculosum est à communi opinione recedere, & præcipuè in foro: magis arridet distinctio Saliceti communiter recepta, quam subtilis & fortè etiam arrogans eorum cogitatio, qui nihil non contra receptam opinionem veterum innovare student. Distinctio ea hæc est, *in d. l. si pecuniam.* Aut loquimur de effectu obligandi, & paria sunt mandatum & ratihabitio. Aut de specie actionis producẽdæ, tunc si negotium gestum est absente domino, nulloque prius mandato præcedente, non mandati, sed negotiorum gestorum actio competit. Si autem prius præcesserat mandatum, quod tunc respuerat, sed postmodum pœnitentia ductus gessit, sicut filius ille Evangelicus, qui dixerat se non facturum, & tamen fecit, & ille ratum habuit, rursus æquiparantur, & mandati actio datur. *c. licet suprà de proc.* Quod si negotiũ gestum est præsente domino, idque euidenter ei vtile est, ex sola præsentia datur mãdati actio. Ratio est, quia voluntas ejus, propter euidentem vtilitatem videtur præcedere: si verò euidenter vtile non sit, tunc ex sola præsentia nõ æquiparatur mandato, sed vnà cum ratihabitione postea secuta. Idem igitur nõ sunt mandatũ & ratihabitio, sed species oppositę sicut veritas & fictio: quia cùm ratihabitio non sit necessaria, vbi præcessit mandatum, *l. si procurator ff. de cond. indeb.* & cùm constet ab initio mandatum verè interuenisse, vtique per fictionem, non per veritatem, & non ex proprietate verbi, sed ex æqua benigna interpretatione tantum, æquiparatio ista procedit. Vnde in odiosis & pœnalibus aliud recipitur. Nam si lex mandatum non testibus, sed solis publicis documentis probari velit, non continebitur ratihabitio, *Bald. in d. §. hac quæstio. 11.* quoniam lex illa correctoria & dura, ad hunc casum trahi non debet. Quamuis enim quoad effectum, ratificatio mandato æquiparetur, scilicet vt obligationem æquè efficacem inducat, *Alciat. consil. 283. & de verb. signif. col. 3.* eandẽque solemnitatem requirat: *l. nuptias. ff. de rit. nupt. Roma. cons. 12. Tiraq. de retractu §. 1. gl. 10. num. 87.* non tamen æquiparatur, quoad proba-

tionis modum. † Et vt hæc inter se discre- 8.

pant, ita etiam aliud est ratum habere, aliud promittere de ratum habendo, sicut aliud est redhibere, aliud id promittere, *l. quod si nolit. ff. de Ædil. edic.* aliud commodare, deponere, vendere, mutare, aliudque promittere, *latè Tiraq. de retract. conven. ad fin. tit. num. 42.* Ideoq; non sufficit promittere ratũ habere intra tempus, quo actus fieri potuit, nisi & intra ipsum tempus ratum habuerit, *Castr. consil. 281. lib. 1.* & si quis promisit alterum ratificaturum, non est satisfactum, si is alter tantùm promiserit ratificare, nec aliter ratificaverit. *Steph. Bertrandus*

con. 345. li. 2. † Amplia primò hanc regulam, 9.

quod ratihabitio retrotrahitur, tam quo ad proprietatem & rem ipsam, quàm quo ad fructus, vt scilicet pro tempore præterito etiam fructus censeantur esse obligati. Qua de re plurimum disserit Angelus; quem vide *ad l. si fundus §. si sciente ff. de pig. & hyp.* Amplia secũdò, vt procedat etiã in his, quæ requirunt speciale mandatum. *l. quod si speciale ff. de mino. Angel. in l. licet ff. de judic. num. 2. l. insti. §. si ab alio, & ibi Fulgos. ff. de insti. act.* Quomodo & homicidium quod sine speciali mandato me non obligat, si ab alio sit perpetratum, ratihabitione sequuta ita me obligat, atque si illud fieri mãdassem, *ca. 1. de homi. lib. 6.* Porrò autẽ quæ sint ea, quæ speciale mandatum requirunt, & alio loco dixi, *ad c. fin. sup. de procur.* [*qui libellus vtinam extaret, & bono publico prodiret.*] & alibi latè explicat Rebuffus. *ad conc. ad rub. de elect. de roga.* Amplia tertiò, quod ratihabitio actus, etiam qui verè non intercessit aut prædecessit, inducit mandatum ad actum posteà gerendum, & sic ratihabitio actus præteriti inducit mandatum de nouo, respectu actus futuri. *l. si quis mihi bona §. quid si mandavit ff. de acqu. her.* Vnde qui ratificat agnitionem bonorum possessionis, tanquam iam factam: cẽsetur voluisse quod possit adire. Neque nouum est, quòd actus factus ad conservandum aliquid, inducat voluntatem acquirendi de novo, vt latius per Jasonem videre licet, *ibi num. 6.* Amplia quartò, quod ista ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur, non solùm ad id quod est actum, sed pręterea, vt elegãter asserit Romanus, *ad d. §. sed qui num. 4. & vide Bart. ad §. pater ea. l.* ex ratihabitione ad vnum actum, inducitur mandatum ad alium, qui est paris naturæ. Amplia quintò, quod adeò retrotrahitur ista ratihabitio, quod si quis sine mandato apprehen-

prehendat possessionem pro altero, satis est, vt postea ille cuius nomine apprehensa est, ratum habeat sine interventu alterius actus corporalis, *l. communis servus ff. de acq. possess.* Quia ille primus actus apprehensionis, præstat adminiculum ad acquirendam possessionem ei, qui ratum habet. *Tiraq. de constituto. ampliat. 2. n. 3.* Et hinc est quòd si possidens conducit possessionem ab illo, videtur facere illum possessorem, *l. si quis l. qui bona ff. de acq. possess.* & tamen ibi non intervenit actus corporalis ad apprehendendam possessionem. Amplia sextò, quod in multis casibus ratihabitio æquiparatur mandato, etiam post ius alteri quæsitum: *Parisius cons. 14. n. 25. l. 1.* vt si ordinarius confert absenti beneficium, & antequam ille ratificet, denuò confert alteri, & tradat possessionem, primus tamen præfertur etiam re nõ integrâ, si ratum habet, *c. si tibi absẽti 3. de præbend.* Sed quoniam eius articuli explicatio latior est, quàm vt hoc loco tractetur, ad Curtium juniorem *cons. 76. nu. 6. & cons. 55. nu. 10. Alciat. consil. 12. decis. Neap. 335. Roland. à Valle consi. 97. Natta cons. 253.* & alios vos remittã. Amplia 7. quòd regula ista procedit non solùm quando is cuius nomine gestum est, ratum habet: verùm etiam quando hęres eius ratum habet. Quia facultas ratificandi transit ad hęredes eius, qui debet ratificare eo defuncto ante ratificationem, *l. si sine §. si procu. ff. rem rat. haberi.* etiamsi mentio heredum in actu gesto facta non sit. *Alexand. consi. 46. & consi. 92. lib. 6.* Quæ res tamen difficultate non caret, præcipuè in contractu: quia contractu ante acceptationem sunt meri facti, & jus nullum pariũt. *l. 1. §. Scævola ff. si quis testam. l.* † Ideò sicut ad
10. hæredes non transeunt, ita hæres eos ratum habere non potest, *l. 3. ff. de bon. possess. Alci. cons. 133. num. 9.* Ideoque & Malinæus approbare qualem post se hęredem ait, ratificare non posse, *d. §. 23. n. 38. consuetud. Paris. part. 1.* Omniũ verò latissimè hunc articulum attigit Tiraquellus, quem tu varias referentem opiniones vide, *de constituto limit. 30. n. 69. cum seqn.* Huc etiam pertinet, quod conclusione 360. notant Domini de Rota, quòd Prælatus potest gesta per procuratorem sui prædecessoris ratificare, si procuratos illa gessit nomine Ecclesiæ, secus si nomine proprio predecessoris. Amplia octavò, vt non referat, sive illa ratihabitio fiat ab absente, sive à præsente, *l. fi. C. ad S. C. Maced. Barto. ac l. Pomponius ff. de neg. gest. & ad l. quo enim ff. rem rat. hab.* Ratificatio enim parte absente fieri potest, sicut & mandatum absenti rectè datur. *l. 1. in fin. ff. de procur.* † Cæterũ an
11. ratificatio absentis faciat valere id, quod in præsentiâ ratificantis fieri debuisset: latius explicat Speculator. *tit. de dilationibus §. nunc videamus vers. sed pone.* Et cum ratificatio fieri debeat eãdẽ solemnitate quâ fit actus: nos alio loco cui magis propria erit ea questio, hoc exactè discutiemus, deligenterq; hoc & eleganter tradidit Henricus *ad c. mulieres de sentent. excommunic.* Bohick, qui vnus pro omnibus sufficere potest. *l. si proponas C. de nupt. l. nuptiæ ff. de ritu nupt. Calca cons. 57. num. 6.* Amplia nonò, quod licet Jason existimet, quod non potest fieri ratificatio vbi exceptio falsi procuratoris est apposita: communis tamen sententia ei adversatur. Quia quamvis dicat lex, quod ex defectu mandati acta retrò sunt nulla, non tamen negatur, quin possit fieri ratificatio, vt inquit Marcus Antonius Natta *consil. 126. nu. 7. lib. 1.* [*vid. Gail. 1. ob. 47.*] Et ratio, quòd actus invalidus, propter non consensum alterius, convalidatur eo superveniente, militat pariter quando fuit oppositum, quod consensus non intervenerat. Et ita servat praxis, quòd opposita exceptione hac, tu nõ es procurator, fiunt instrumenta mandati, cum clausula quod is cuius nomine factum est, approbat & ratum habet omnia quæ antè facta sunt, vt sic ratificatio suppleat defectum mandati, etiamsi oppositum fuerit de defectu ipsius. Amplia decimò, quòd ratihabitio eius quod meo nomine gestum est, procedit etiam mortuo eo qui gessit, *Bald. ad l. falsus col. 6. in fi. vers. sed pro dicto divi. C. de furt.* sicut & mortui procuratoris gesta ratificari possunt.

Non dubium. † Imò maximè dubium videri 12.
poterant his quæ sequũtur. Primò ex eo, quod Ulpianus respondit, *l. quid ergò §. 1. ff. de his qui notant infamia.* patrem qui filio mandat, vt viduam intra tempora luctus existentem, vxorem ducat, infamia notari: ratum habentem verò eiusmodi nuptias, infamem non fieri. Secundò ex eo, quod Africanus ait, *in l. bonorum ff. rem rat. haberi.* bonorũ possessionem ab alio agnitam & ratihabitione confirmatam, viribus carere. Et si quis ratam habet post decennium appellationem ab alio antè interpositam inanis est ratihabitio, *l. 1. & ibi gl. ff. de appell. recip.* Tertiò ex eo, quod rescripta per alium impetrari possunt mandato præcedente. Impetratio tamen eorum per falsum procuratorem facta, rata haberi à Domino non potest. *capit. nonnulli. cap. ex parte. de rescript.* Quartò ex eo, quod Caius ICtus ait, ratihabitionem tutoris de ijs quæ per pupillum gesta sunt, mandato non æquiparari: qui tamen tutore authore & mandante omnia potest, *l. obligari ff. de author. tut.* Quomodo & alibi Ulpianus voluit, jubere ac mandare posse dominum servo, vt adeat hæreditatem, ratum habere autem non posse, *l. si quis mihi §. jussum ff. de acq. hæred.* Quintò ex eo, quod alibi scriptum est: *d. l. observare.* Proconsulem ratam habentem jurisdictionẽ prius à se demandatam, non perinde facere ac si antè mandasset, neque etiam retrotrahi ratihabitionem, sed ex suo tẽpore restringi. Sextò ex eo, quod lex non fingit impossibilia, *l. Gallus ff. de liberis & posth.* fictio enim naturam imitatur, *§. adoptio insti. de adopt.* nec majoris potẽtię ea esse debet quàm sit ipsa veritas, *l. filioquem ff. de lib.*

de lib.& posthu. † Impossibile verò est, ratum
13. habentem mandasse id, quod actum est, quia fortè vel absfuit, vel ita gestum esse ignoravit, vel furiosus fuit: & propterea non videtur in huiusmodi negotio locus esse fictioni. Septimò ex eo, quod apud Julianum responsum est, si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil ages ratihabitione. *l. si pupilli §. sed si ego in fin ff. de neg. gest.* Octavò ex eo, quod si vrbana prædia locaverit Prædo, Dominus locationem ratum habendo, non acquirit actionem contra conductorem. *l. si vrbana ff de cond. indeb.* Nonò ex eo, quod mandatum Principis contra ius publicum aut cootra leges impetratum seu factum, est nullum. *l. fin. C. si contra jus*, & tamen sententiam contra jus latam, ratum habendo confirmat, *cap. in primis 2. quæst. 1.* Decimò ex eo, quod si quis homicidium suo nomine factum ratum habet, equidem punitur, sed non perinde in omnibus atque si mandasset, *capit. cum quis de sen. excom.* Vndecimò ex eo, quod ratum habens solutionem dispensatori suo factam, nihil facit, neque acquirit actionem. *lib. de dispensatore ff. de solut.* Duodecimò ex eo, quod ratihabitio vnius socij in probanda cessione vel servitute, nihil operatur. *lib. acceptum ff. communia prædiorum.*

† *Ratio decidendi est*, quod primum præci-
14. puumque obligationis fundamentũ est consẽsus, *l. consensu ff. de actionibus.* absque quo neque delictum vllum cõtrahi, *l. 1. C. ad l. Cor. de Sicarijs*, neque actio aliqua acquiri potest. Et cum tempus non sit modus inducendæ aut tollendæ obligationis, non est spectandum quo tempore consensus præstatur, scilicet an antè, an verò posteaquam factum fuit. Secundò quia ratihabitio est quædam qualitas, quæ ad aliud tempus præcedens aliumque actum accedentem refertur. Et propterea cùm sit eadem natura relativorum (relatum enim est in referente cum omnibus suis qualitatibus, [*Gail. 1. observat. 82. n. 5. & seqq. & 2. obs. 1. sub nu. 15.*] *l. asse. toto ff. de hered. institutione.*) consequens est, ratihabitionem, quæ refert se ad actum præcedentem, qui mandator ratum habentis fieri potuisset, & ad quem fit relatio, eiusdem omnino naturæ esse. Neque obstat primum argumentum quod ex adverso vrgetur, vel quia nuptiæ illæ de quibus dictum est, nomine patria non sunt contractæ, sed dumtaxat nomine filij, *Baldus in d. l. quid ergo*, quod autẽ non nomine nostro gestum est, aut geri oon potuit, ratum haberi non potest: vel quia pater ratũ habens eas nuptias quas ignorasse præsumitur esse vetitas, *c. præsumitur inf. eod.* non peccavit: quia etiam ratum non habendo, nõ posset dissolvi matrimoniũ. *Albericus ibi in d. l. quid ergo*, multa enim fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: vel denique quia odia restringi convenit, *cap. inf. odia. eodem* Ideoque lex quæ patrem consentientem in initio infamat, ac ratihabitionem non trahitur. Sic nec 2. movet dubitatio. Ratihabitio enim intra ea tempora quibus actus ratificatus celebrari poterat, fieri debet. Primò enim, qui tempora prętendę bonorum possessionis transire patitur, hoc est, spatium centum dierum: tacitè videtur juri suo renunciasse, *l. 1. § si autẽ ff. si cap. testam. nulla extab.* quod vtique potest, *l. penul. C. de pactis* & ideò quia repudiandi semel jus suum, amplius non datur regressus ad illud, *cap. quod semel inf. eod.* æquum est ratihabitionem non admitti. Secundò, quia ratio cur bonorum possessio intra centum dies peti debeat, hæc est, vt creditores defuncti maturius sciant, & citius habeant, cum quo experiantur, seu quem conveniant: quæ quidem ratio facilè subverti, & voluntati legislatoris non difficili negotio imponi posset, si ratihabitio semper sequi posset, & creditores animis perpetuò suspensos, dubios atque fluctuantes teneret. Tertiò, quia ratihabitio sine præiudicio tertij fieri, [*Peck. 3. de test. con. 7.*] debet, ni alteri per alterum iniqua conditio inferatur, aut ne jus ei quæsitum auferatur, *cap. non debet j. eodem.* Et ideò quia creditoribus lapsu temporis jus quæsitum est, sicut & proximis in gradu hæredibus: minimè mirum videri debet, si hoc casu ratihabitio sequens nihil operetur. *Iason in l. si is qui pro emptore num. 130. ff. de vsucap.* Tertiæ quoque objectionis vis nulla est. Ratio enim denegatæ ratihabitionis illic est, quòd actus bono publico à lege improbatus, à privato homine confirmari non potest, *c. si. de postul.* ne in potestate eius sit, juri publico derogare, *l. jus publicum ff. de pactis.* Lex autẽ in impetratione eiusmodi rescripti, præcedeat mandatum pro forma requirit, *Card. in d. cap. nonnulli.* Et cùm talis impetratio non dependeat à partium voluntate, sed à Pontifice vel Principe: vtique consensu earum validari non potest, ne tota juris dispositio tale rescriptum irritans, facilè subvertatur, dum emptione quadã simoniaca & fraudulenta, ratihabitio istiusmodi sæpè ab aliquo impetrari posset: *Panorm. & Imola. ibi.* Vel etiam dici potest, quod vitium surreptionis omnia inficit, & quid eiusmodi non admittit, *Bald. in l. Iulia ff. qui satisd. cog.* & quidẽ præcipuè, si quis in conspectu Principis mentiatur. Nam quamvis falsi procuratoris factum ratum haberi subinde possit: *latè Bald. ad l. multum C. si quis alteri vel sibi.* non tamen potest ratum haberi, si is audaci mendacio munitus, coram Principe comparuerit, & mandatum se habere illic mentitus sit. *Bald. ad l. falsus col. 2. C. de furtis.* Et vt paucis totum dicamus, omnes literę sic impetratæ, propter surreptionem ipso jure nullę sunt, & vbi nihil geritur, ibi ratihabitio non invenit aliquid in quo pedem figat suæ confirmationis. [*v. D. Peck. 5. ad cap. prox. n. 5. vers. pro quo.*] Ratihabitio enim non est actus qui stat per se. *l. Aurelius §. testamento ff. de liberat. leg.* & vbi nihil est quod cõfirmari potest,

potest, ibi ratihabitio confirmans nihil operatur. *Bald. in d. l. falsus Fely. late in d. c. nonnulli §. sunt & alij vers. amplia tertio.* Quarta quoque obiectio vim non facit, nam quod ratihabitio tutoris nihil operetur, idcircò est, quòd authoritas in ipso negotio pro forma requiritur, [*v. D. Peck. 1. de test. con. 5. n. 1.*] *§. tutor autem institu. de authori. tut.* ne scilicet pupilli capiantur contrahendo cum ijs, à quibus bona eorum, post initum contractū prodigaliter fortè consumpta, posteà repeti non possent: & inanis est actio, quàm excludit inopia debitoris. *c. olim de restit. spoliat. l. nam & is ff. de dolo.* Vbi verò certum tempus de substantia est, ibi nisi illud observetur actus ipso jure nullus est: [*Gail. 1. ob. 155. n. 1. & 2. ob. 19. D. Peck. 3. de test. con. 5. & 6.*] *l. scire ff. de excusat. tut.* quia recedere à tẽpore est recedere à forma *l. qui Romæ §. Augerius ff. de verb. oblig.* & vbi forma deest, ibi nihil efficitur. Sed nec vllum præjudiciū facit quinta dubitatio. Est enim per quā absurdum (inquit Vlpianus *d. l. observare.*) antequam ipse proconsul jurisdictionem nācìscatur (nec enim prius ei competit, quàm in provinciam venerit) alij eam mandare, quam non habet: quia nemo quod non habet, dare potest, nisi idem proconsul necessarium moram in itinere patiatur, antequam provinciam ingressus sit, & maturissimè legatus in provinciá perventurus sit. *l. aliquando eod. tit.* Quod enim aliàs non licet, necessitas licitum facit. [*D. Peck. j. ad reg. 78.*] *c. propter necessitatem de fur.* Sextum quoque argumentum non obstat. Etenim lex quæ fingit ratum habentem mandasse id, quod nomine eius factum est, intelligitur, non quod verè fecit (hoc enim impossibile esse & falsum, quia constat alium fecisse) sed juris interpretatione & fictione. Et quamvis rerum natura non admittat vnum eundemq; hominem ratum habere & facere aut mandare: sufficit tamen ratū habentem, id quod ratum habet, facere aut mandare potuisse. Et propterea maior factus, ratum habere non potest homicidium, eius nomine, cum vnius anni puer esset, factū: proptereà quod in eâ ętate constitutus, neque homicidium facere, neque faciendum mandare potuisset. In ratihabitione autem fictio locum non habet, nisi sit habilitas termini àquo, hoc est, temporis ratihabitionis, & termini ad quẽ, hoc est, temporis actus gesti, scilicet vt factum ipsum & tempore ratihabitionis & tempore actus gesti à ratum habente fieri potuisset, *l. quod meo ff. de acq. poss.* qua de re multa eleganter post Jasonem tradidit Alciatus *in d. l. si is qui pro emptore.* Septimi quoque argumēti nulla est ratio. Cum enim illic negotium nomine patris gestum non fuerat, sed filij aut servi, quem is qui gessit, sui juris esse existimabat: *d. §. sed si vers. idemq; est.* minimè mirum est nullum fuisse locum ratihabitioni. *cap. sub. prox.* Sic nec octava dubitatio præiudicium facit, quia ex quo contractus fuit celebratus cum prædone, licet super re veri domini, certè contrahens ipsi prædoni & non vero domino solvere teneretur *l. de filia ff. de solut.* potestque prædo ex contractibus celebratis per eum super rebus alienis, efficaciter experiri, & quod sibi solutum est, tamquam indebitum nō repetitur, *l. si pig. §. si prædo ff. de pign. act. Iason in d. l. si vrbana.* si modò contrahens cum prædone bonâ fide, & ignorans, *d. l. filia* eum prædonem esse solvat. Et quamvis prædo agere possit: nō tamen vero domino denegatur, quin in subsidium dictam locationem aut conventionem ratam habere posset, quando aliter sibi consultum non esset. *l. mater tua C. de rei vendic. l. si mo. & Titium ff. si cert. pet.* Ideoque statutis seu consuetudinibus multarum provinciarum receptum est, defructuatores bonorum, hoc est, eos qui agros alienos possident, fructusque eorum percipiunt, seu alienarum ædium inquilini sunt, etiam citra vllam præcedentem conventionem, personali actione posse conveniri. Nonæ etiam dubitationis non admodum magna vis & ratio est, quia rescriptum principis contra jus elicitum, censetur subreptitiè, obreptitiè & importunitate quâdam, adeoque contra mentem Principis impetratū esse. [*Gail. 1. obs. 14. & 2. ob. 58. per tot. & 1. P. P. 5. n. 28. 29. & cons. Gail. 2. ob. 55. 56. 57. 58. per tot.*] *Plerumque* enim (inquit Gratianus Impetator *l. 1. C. de petit. bon. subl. li. 10.*) *ita nonnullis caussis inverecunda petentium inhiatione constringimur, vt etiam non concedenda tribuamus*, neque credendum est Romanum Principem qui jura tuetur, tam leviter observationem legum multis vigilijs excogitatam atque inventam, velle evertere *l. si quando C. de in offic. testam.* Sed si clausula motus proprij & certæ scientiæ, eiusmodi rescriptio inseratur, hoc est, si princeps rescribat, & in rescripto exprimat, se motu proprio & ex certâ deliberatâque scientiâ, contra jus aliquid concedere, valet rescriptum: [*Myns. 4. obs. 8. n. 4. D. Peck. 3. de test. con. 25. & 1. ad c. peccatum*] *c. si motu proprio inf. de preb. Iason in l. nec damnosa C. de precib. imper. offer.* quia cuius est legem concedere, eius est eam tollere, restringere & limitare. *l. vlt. & penult. Codice de legibus, l. & ideo. l. quod verò ff. eodem titulo.* Eâdem ratione sententia contra solitum ordinem judiciorum lata non subsistit, *l. prolatam, Codice de sentent. & interlo.* sed tamen per rescriptum simile Principis sustineretur, faciliusque ea quæ sunt facta defenduntur & tolerantur, quàm ea quæ adhuc sunt integra, fieri permittuntur. [*D. Peck. de Iur. sist. cap. 17. num. 5.*] Decimæ verò objectionis non magna est authoritas, cùm & ipsa quæ ex adverso proponitur epistola decretalis, contrarium satis indicet. Et licet interpretes juris eam in varias formas flectant atque reflectant, ijs tamen non aliter credendum esse existimo, quàm cum illorum opinio legibus conformis atque consentanea est.

Noo

est. Non obstat quoque vndecima dubitatio. Ratihabitio enim mandato æquiparatur, quãdo gerendi negotij prohibitio non intercessit. Atqui cùm quis semel suo nomine fieri quid prohibuit, aut cùm semel declaravit se ratum habere non velle quod suo momine gestũ est, amplius, nisi in suum præjudicium, mutandæ voluntatis arbitrium non habet: *Castr. Imo. & aly in d.l. dispensatorem.* tùm quod semel repudiando jus suum, (vt antè diximus) regressum ad illud amplius non habet: tum, quod nemo mutare potest consilium suum in alterius detrimentum. *c. mutare. infra eod.* Sed nec postrema dubitatio movet, quia in contrariæ seu oppositæ objectionis specie, omnia integra esse desierant. Si enim ego & tu sumus domini ejusdem fundi, & ego impono vel acquiro illi servitutem, tu verò eandem servitutem imponis vel acquiris post mensem, confirmando & ratũ habendo quod ego feci: licet istæ impositiones vel acquisitiones factæ sint inspectã veritate diversis temporibus: finguntur tamen eodem tempore (si modò omnia sint integra) esse facta. Sed si antequam tu imponas vel acquiras, mutatum est dominium ex parte mea: quia ego desij dominus esse, vel quia mortuus sum, vel quia vẽdidi, tũc ratihabitio tua nihil efficit, quia res non est integra, & eo tempore quo tu ratum habuisti, deficiebat habilitas extremi à quo, quod ego tũc verè imponere vel acquirere potuissem. *Cast. in d.l. rer.* In summa, ratihabitio mandato æquiparatur in judicijs, [*Gail. 1. ob. 47. n. 5.*] *l. licet ff. de judicijs.* in cõtractibus, *l. vlt. C. ad Maced.* in quasi contractibus, *l. Pomponius de neg. gest.* in differẽtibus *l. procuratori ff. de solut.* in vltimis voluntatibus, *d. l. donationes,* in delictis, [*Gail. de pign. ob. 5. n. 8. & obs. 7. n. 5.*] *cum quis l. 1. ff. de vi & vi ar.* in ijs quæ requirũt speciale mandatũ, modò nõ pro solemni forma *c. fin. de procur. l. 6. Philip. Probus in d. c. cũ quis.* Quinimò vbi insinuatio necessaria est, *Alex. cons. 119. n. 42. l. 6.* vbi cognatorũ consensus requiritur, *idẽ cons. 139. n. 2. l. 1.* subinde vbi falsus procurator intercessit. [*Gail. d. ob. 47.*] *l. qui ff. rem rat. hab* ratihabitio sufficit, etiam si præstetur vel intercedat per absentẽ. *Socy. cons. 119. num. 30. l. 2.* † Et qui incidit in pœnam faciendo, incidit etiam ratificando, *d.*
16. *c. cum quis*: potestque recuperandæ possessionis judicium inde intentari, *Alexan. consi. 88. l. 5.* & sententia quæ nulla est, ita ratificari potest, vt licet non valet in vim rei judicatæ (vt est dictum) saltẽ valet vt in vim pacti sustineatur. [*conf. Gail. 1. obs. 37. n. vl.*] *Bald. in d. l. observare q. 7.* Cæterùm magna (vt antè dixi) est inter interpretes disputatio & contẽtio, vtrùm hæres ratũ habere possit, quod nomine defuncti gestum est. Sic hanc quæstionem adeò latè excussit Tiraquellus, vt nihil eorũ quæ in vtrãque partem adduci possent, omiserit, quem vide *in lib. de consti. in 30. limita.* Locum verò non habet ratihabitio, quando ex ea aufertur jus tertio: [*D. Peck. 6. de test. 7. n. 1.*] *late Alexãd. cons. 78. l. 5.* quãdo æquitas repugnat: [*D. Peck. d. lo. n. 3. vers. tum. item.*] *idem ibidem nu. 25 1. & Tiraq. de retract. d. lo. n. 69.* quando res non est integra: [*D. Peck. d. l. n. 2.*] *d. l. dispensatorẽ.* quãdo mãdatum pro forma certo tempore requiritur: [*D. Peck. 5. de test. 5. & 6.*] *Bald. in d. l. observare & d. l. obligari.* quando id quod ratũ haberi petitur, ipso jure est extinctũ. [*D. Peck. 5. de test. 7. n. 2. vers. præterea.*] *l. 1. ff. de appel. recip.* quando actus gestus nullus est, quando ratihabitio & mandatũ sunt disparis conditionis & naturæ: *Rom. in. d. l. si quis mihi bona §. si quid. n. 4. ff. de acq. hæred.* quando non invenit principium confirmabile: [*s. ad c. prox. n. 5. in fin & 1. de test. 5. n. 1.*] *d. l. observare.* quãdo actus peccat in alio quàm in consensu: *l. fin. §. necessitate C. de bon. quæ lib.* quando actus non potest pendere: *d. l. receptum.* quando actus medius resistit conjunctioni extremorũ. [*D. Peck. d. c. 7. n. 3.*] *l. cum decem ff. de solut.* quando maleficium per aliũ explicari non potest, quale est adulteriũ, quod alterius nomine fieri non potest, & in ratihabitione intercedit fictio, quæ fictio non cadit super eo, quod de natura penitus est impossibile: *Bald. in d. l. fin. C. ad S C. Maced.* quando lex requirit tractatum vel machinationem ad delictũ, *c. 1. de convers. infidelium.* quãdo quis ratam habet confessionẽ metu tormentorũ factã: *Rolãdus à Valle co. 2. n. 74.* quãdo ex ignorantia seu ab ignorante fit: vel deniq; quando agitur de irregularitate incurrenda: *Bald. consi. 310. l. 1. & co. 39. eod. l. Alci. cou. 164.* quia clericus habens ratum homicidiũ, irregularitatem semper non incurrit. *Hypo. sing. 184.* Qua de re pluribus agit Felynus, *in c. sicut tuũ de simonia* latissimè autem omnium Henricus Bohic: quẽ omnino vide *ad c. mulieres de sent. excom.*

REGULA XI.

Cùm sint partium jura obscura, reo favendum potius est quàm actori.

1. *Iudicium ex tribus personis constituitur.*
2. *Actor & reus quare dicantur partes.*
3. *Ius quomodo dicatur in causa esse positum.*
4. *Probationis species quot sint.*
5. *Iura partium quando dicantur obscura.*
6. *Actor & reus in quo conveniant.*
7. *Actor & reus in quo differant.*
8. *Ampliationes ad hanc regulam.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Rationes decidendi.*

C*Vm sint partium.* † Quoniam omne judi- 1.
cium constituitur inter duos, litis & controversiæ per tertium aliquem dirimendæ, causa: tres sunt in vniversum personæ princi-

principales, quæ in judicio versantur atque
consistunt, ita vt nec plures per rerum natu-
ram, nec pauciores esse possunt, scilicet actor
& reus, qui litigant inter sese atque conten-
dunt, & judex qui arbiter est & disceptator li-
tis. *l. vbi C. ad l. Cornel. de falsis.* Actorem appel-
lamus eum, qui in jus vocat, qui ad judicium
provocat, qui ab adversario sibi quid dari re-
stitui aut fieri petit. *l. in tribus ff. de judicijs.*
Reus verò quoad præsentem tractationem di-
citur, qui in litem pertrahitur, sive criminali-
2. ter sive civiliter agatur. † Et hi duo, nimirum
actor & reus, dicuntur partes, vel quod apud
judicem desiderium suum exponunt, quemad-
modum in actionibus partes dicūtur personæ,
quæ ad alium loquuntur. Vnde Cicero: *Tibi
dedi partes Antiochenas, mihi sumpsi Philonis*: vel
quod consistunt ab vtraque parte judicis, tan-
quam mediatoris, qui plerumque medio nobi-
lioreque loco sedet, litigatoribus ad vtrumque
latus rejectis, vt ostendat quod sicut Diame-
ter suis se dimensionibus secat, & ab angulo
ad angulum mediam figuram dividit, vt
vtrumque spatium relinquat æquale: ita ju-
dex in neutram partem debet esse propensior.
d. l. vbi & authen. vt jusiur. à moriente præsti.
Nam vt in ponderibus, si alteram tantùm lan-
cem oneres, alteram leviorem omninò facias:
sic in judicando, alterius excessus, necessariò
alterius efficit imminutionem. Alterâ enim
parte, reo scilicet vel actore, durius vel re-
missius tractata, alteram injuria effici necesse
est. [*conf. D. Peck. ad l. 4. §. Divus, ff. de inc. rui.
nauf. Gail. 2. obs. 110. num. 43.*] Cæterùm in
jure quandoque dubitatur, quis actoris, quis
rei partes sustinet. [*conf. D. Peck. de Iur. sist. ca.
36. per tot.*] Nam & reus in cuius bona ob cō-
tumaciam itum est, si revocari decretum præ-
toris postulet, actor dicitur. Idem in eo qui vel
pignoris capionem, vel aliam aliquam execu-
tionem, principaliter cancellari petit. Is quo-
que qui instrumentum rescindi cupit, si non
possideat, actor dicitur. *latè Alciat. in lib. de
singulari certamine cap. 5. in initio.* Et in tribus
illis judicijs duplicibus, familiæ erciscundæ:
communi dividundo & finium regundorum,
sæpè quæritur, quis actor intelligatur: quia
par caussa omnium esse videtur. Sed cùm om-
nes ad judicium provocant, vel sorte vel judi-
cis arbitrio constituendum erit, quis actor,
quisue reus sit dicēdus, vt ex eo colligatur, cui
illorum hujus nostri capitis decisio applicari
possit. [*v. Gail. de pig. obs. 21. n. 5. 6.*] *d. l. in tri-
bus cum seq. & Dd. ad c. ex literis de probat.* Pru-
denter autem meminit Pontifex hic, *Partium*,
non alterius partis tantùm: propterea quod si
actoris jura clara sunt, reus condemnabitur: sin
autem rei defensio manifestè liqueat, vel actor
probatione eius quod intēdit, destituitur: vti-
que reus ab impetitione agentis, etiamsi ni-
hil ipse præstiterit, absolvetur: [*Gail. de pig.
obs. 22. n. 11.*] *cap. fin. de iureiur.* quia judex cùm
nihil ei probatum est, nihil mandare potest, &
in obscuris ac dubijs, non in claris & manife-
stis, locus est conjectioni, aliasque semper ille
vincit, qui melius probat, [*dissentire videtur
Gail. d. n. 11. vers. quod procedit*] *l. fi. C. de edic.
divi Adrian. tollen.* & dicitur melius probare il-
le, cuius intentio magis consonat rationi: vt si
vnus probat possessionem cum titulo, alter si-
ne titulo potior est possessio titulata: quia ma-
gis justificatur per viam rationis. *c. licet causam
de probat. Bald. in l. qui accusare in fi. C. de edendo.*
[*Gail. d. obs. 22. num. 9. 10. & 1. obs. 81. n. 7. vers.
titulata.*]

Iura. † Rectè Alphenus Jurisconsult. dixit, 3.
jus in causa positum esse. *l. penul. de capitis dimi-
nutione.* Nisi enim judici de facto constet, eius-
que cognitionem assecutus sit: de jure non fa-
cilè statuerit. Ideoque probandi vsus propter
causas in judicio controversas institutus est, vt
veritas certô constet rerum adminiculo, quod
judex aut condēnando aut absolvendo sequa-
tur. † Ea verò probatio fit aut per testes, aut 4.
per instrumenta vel publica vel privata, aut
per cōjectiones & præsumptiones, aut per jus-
jurandum, aut per confessionem factā in jure,
hoc est, in loco vbi jus redditur, aut per evidē-
tiam facti, *l. vulneris ff. de iniurijs l. qualiter C. de
rebus creditis*: quæ omnes probationis species,
partium à quibus aut fiunt, aut producuntur,
jura seu munimenta appellantur. Nam & is
qui testium depositiones seu attestationes, in-
strumenta, privilegia, apochas, antipochas, do-
cumenta, confessiones adversarij, vel facti evi-
dentiam in judicium adducit, jura sua produ-
cere dicitur, non quod hæc omnia ex propria
& genuina significatione jura sunt, sed quòd
ex istis omnibus jus partis litigantis apparet
judici, vt ex eo certus reddatur, quid legibus
& juri conveniens sit, quid nō sit, vt id sequa-
tur. Et quemadmodum apud oratores sæpè
fit, vt causam accipiant pro effectu: ita & hoc
loco appellantur jura partium, ea documenta,
ex quibus & jus ipsum, & effectus juris cerni
atque cognosci potest.

Obscura. Nam si clara essent jura partium, ju-
dex in judicando fidem eorum quæ probaren-
tur, sequi deberet, [*vide Gail. 1. obs. 42. sub n. 3.
& ob. 107. sub nu. 13. & 2. obs. 17. sub n. 5. & 1.
P. P. 11. n. 5.*] *l. illicitas §. veritas ff. de officio præ-
sidis.* & si ea quæ sunt probata, conscientiam
eius remorari videātur, vt si reum sciat eorum
criminum, quæ ei imponuntur, verè esse culpa-
bilem, qui tamen actorum fide innocens pro-
batur, vel contrà, si judicis conscientia sit pro
eo, qui tamen convincitur testimonijs, obno-
xius esse: potius à pronūciando abstinere debet
quàm aut adversus ea, quę in actis allegantur
& probantur, aut adversus conscientiā suā ju-
dicare. Quapropter ad superiorem magistratū,
quasi consulturus eam causam referet, ipsiq; id
cuius est conscius exponet, petetque vt quod
justum fuerit, ipse statuat, & pronūciet, eoque
modo

modo potestas sit superiori illi magistratui, ejusmodi judicem consulentem, quodammodo testis loco habere, & ita demum ex deductis & probatis sententiam ferre. [*vide omnino A.Fabr.in suo Cod.tit.de sēt.præfect.defin.7.Co.var.1.var.res.1.Vasq.ill.cō.14.Ias.ad§.si minus.n.15.Inst.de act. Hostiens.& alij in c.per tuas de simonia & cap.pastoralis de officio deleg.*
5. †Obscura autem sunt jura partium, quando judex ex conflictu probationum vel privilegiorum non videt quid judicet, nihilque est quod illi persuadeat, pro quo sententiam proferre possit, Item propriè loquendo jura partium dicuntur ambigua, quando instrumentis vel testium depositionibus verba quædam inseruntur, quæ plura significant, & in varios sensus trahi possunt. *l.verum ff.de petit.hæred.* Vnde Cicero ad Herenniū. Ex *ambiguo*(inquit) *sententia nascitur, cùm scriptū duas aut plures sententias significat.* Id autem hoc exemplo demonstrari potest. Si aliquo trivio excipiat, vbi contecto densitate nebulæ cœlo, nihil viarum eluceat: obscurus hic locus est, vnde ne pergam, obscuritate teneor. Cæterùm vbi aliquantulum rarescere cœperunt nebulæ, plures viæ se ostendunt, sed quo pergere debeam, non obscuritate teneor, sed ambiguitate dubito. *Salomonius ad l.omnes populi ff de justit. & jure. Corras. ad l. quoties ff.de verb obl.* Eodē modo in judice res se habet. Etenim si testes vtrimque producti, personarū integritate, testimoniorum fide & numero pares fuerint: si sint privilegia paria: si probationes æquales versatur in obscuro is qui præest jurisdictioni, nescit enim quo pergat: quia si reum absoluit, videtur peccare in probationes actoris: si verò reum condemnat, probatio rei reclamat. Atqui quādo ipsius instrumenti verba quædam, vel in hunc vel in illum sensum deflecti possunt, habet judex quod judicet. Alterum enim judicandum est, sed quid judicet, seu quā sequatur interpretationem, ambigit. Igitur tutius est in ijs omnibus, ne innocentia perimatur, reum absoluere, quàm condemnare. [*Gail.de pig.ob.22.n.4.& seq. vsque ad fi.*]

Reo favendum. Semper iniquus est judex (inquit Cicero) qui aut invidet aut favet. Ideoque omnibus ferè in rebus legislator æqualitatis servandæ causa, parem conditionem constituit litigatorum, [*conf.Gail. 1. observat. 91. numer.14.& 1.pac.pub.15.num.2.*] si vel culpa alterius aliud exigat, aut æquitas pro altero intercedens, favorē suadeat, qua de re hoc
6. loco videndum est. † Actor igitur & reus, potissimum in his, quæ sequuntur, pari jure vt solent. Primò, sicut actor de dolo actionem intendere non potest, si aliam actionem habet, *l.2.C.de dolo.* ita & reus de dolo excipere nequit, si alia ei competit exceptio: *gl.in l.1.ff. de dolo §. ait prætor.* Secundò sicut si actio injuriarum civilis vel criminalis intentatur, specificari debet locus & tempus delicti admissi: *l. libellorum ff.de accusat.* ita quoq; & reus, si de crimine alterius excipiat, & loci & temporis designationem facere tenetur. [*D. Gail. 1. obs.64.n.10.*] *c.præsentium in fi.de testi.sup.eod.l.* Tertiò, sicut actor debet aptè actionem suā proponere & pertinenter, [*Gail. 1. ob. 66. & 67.& obs.127.numero.3 vers.secundò im.*(sic & reus debet aptè proponere suam exceptionē: quia ineptam & impertinentem exceptionem æquè reijcit & dilacerat iudex atque ineptam actionem. *l.2.§.2.ff.si mensor falsum modum dixerit, cap.examinata de iudic.l.1.§.Labeo ff.de fluminibus.* Quartò sicut actor grauatur onere probandi id quod intendit, (*Gail.de.pig.ob.16.n.10.*) *l.actor C.de probat.* ita & reus exceptionem suā probare debet. (*Gail.2.pa.pub.15.nu.15.& de pign.obs.5.in fi*) *l.1.ff.de excep.* Quinto priuilegium concessum actori, censetur etiam reo concessū esse. *l.fi. C.de fruc.& lit.expens.l.in sacris C.de proxi. sacro. scrin.* Et denique sicut reus tenetur satisdare de iudicio sisti, *Aut.offeratur C.de litis contest.* ita & actor de lite prosequenda. *Auth.generaliter C.de Episc.& cleric.*
† Cæterum alia pleraque sunt in quibus actor 7.
& reus dispari iure censentur. Primò enim, actor tenetur concludere, & per conclusionem id quod abest, postulare, dicendo: Peto partem ream condemnari, ad hoc &c. qua in re diligenter aduertēdum est, ad quid & quo pacto concludatur: quia ex conclusione æstimatur libellus, & si ex facti serie quātumuis benè narrata, malam conclusionem colligi contingat: libellus (vt quidam putant) corruet, *Iason in lib.1.de edendo.* & in proferenda sententia, iudex nō tam quid narratur, quàm quid cōcludendo petitur respicit (*Gail.1.obs.61.n.13.& seqq.*) *Innoc.in c. super literis de rescript.* Reus verò non tenetur quicquam petere aut cōcludere, sed sola ei exceptio sufficit. Iudex enim ex officio omnia supplet, & mētem rei ex exceptione proposita colligens, eum absoluet, *Zas. Pulchrè ad d.l.1.* etiā si absolutionē expressis verbis non petierit. Secundo, debet actor regulariter actionem suam proponere scripto, maximè si sint causæ alicuius momēti. *d.auth. offeratur.* Reus autem exceptionem suam sine scripto proponere potest, *l.scire §.oportet ff. de excu.tu.* præterquā in electionibus. *c.cōstitutionum sup.de elect.* & non numeratæ pecuniæ exceptione, *l.in contractibus C.de non numerata pecunia,* vel si consuetudo fori resistat, *Zasius dict. loc.* Tertio actor non potest iuuare intentionem suam ex iure, quod ei post litem contestatam superuenit. Etenim si tanquam hæres hæreditatem petat, & tempore litis contestatæ hæres nō fuit, non proderit ei ad victoriam, si ante sententiam à vero hærede hæreditatem emat. *l. non videtur ff.de iud.* Sed secus est in reo, qui se ex noua causa tueri potest, modò ante prolationem sententiæ ius aliquod, quo se defendat, ei supervenerit, *l si constāte §.fin.ff.solut. matr.* Quarto, reus potest

doli mali exceptionem actori objicere, eumque dolum, se ex actoris ipsius rationibus aut instrumentis probaturum affirmare, adeoque eorum editionem officio judicis implorare, vt sibi imputet actor qui adversus proverbium crabones excitarit. *l. non est nouum & ibi Alciatus numero sexto, Codice de edend.* Sed id è contrà minimè actori permissum est. *libro primo, leg. qui accusa. eodem titulo.* Quintò, si reus possidet immobilia bona, relevatur ab onere satisdandi. *l. sciendum ff. qui satid. cogant.* Actor verò etsi immobilia possideat, eo tamen onere non eximitur. *Iason ad lib. de die num. 3. eod. tit.* Sextò ad defendendum reū, quilibet etiam extraneus admittitur sine mandato, dummodo satisdet de judicato solvendo. *l. vnica C. de satisd.* Et in simili videmus quod vnusquisq; potest pro reo capitis damnato etiam invito & reclamāte appellare: quia (inquit Vlpia.) non est audiendus perire festinans. *l. nō tantum ff. de appellat.* Ex parte vero actoris non admittitur procurator sine mandato, etiamsi de rato cauere velit, *l. 1. C. de pro. l. non solū ff. eod. tit.* nisi fortè fuerit conjuncta ejus persona. *l. non solum ff. solut. matr.* Septimò, in causis criminalibus accusatori non dantur nisi duæ dilationes: Reo verò tres conceduntur. [*Gail. 1. ob. 91. n. 13.*] *l. fin. ff. de ferijs.* Octavò actor de calumnia tenetur, reus non tenetur, *l. 1. ff. ad Turp.* sed satis est quod in expensas litis condemnatur. *Alciat. in l. sub prætextu C. de transactionibus.* Nonò, si reus abest, judex constituit procuratorem, per quē defendatur. Actor verò si abest, hunc favorem non habet, debuit enim quempiam relinquere, per quem causa ejus peragatur. *l. si quando C. de procurat.* Decimò, quæ sunt temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendū. *Docto. ibi.* [*Gail. 1. obs. 92. n. 9.*] Vndecimò, reus contrarias exceptiones objicere potest, *l. pure §. fin. ff. de exce.* [*Gail. 1. pac. pub. 17. n. 11. & c. 18. n. 6. & seq. D. Peck. infr. ad c. nullus plurib.*] actor vero contraria allegans repellitur [*Gail. 1. obs. 79. n. 9.*] *l. nemo probibetur ff. illo tit.* Duodecimò, si successerit in jus alterius & succumbit, nō excusatur ab expensis: reus excusatur. *l. 2. C. de furtis.* Decimo tertiò, si morti vicinus vel aliquē accuset, vel eum debitorem suum esse professus sit: nullum ea professio præjudicium fecit. Et contrà si aliquem excuset, & sibi satisfactum esse à debitore confessus est, proderit cōfessio ad absolutionē. *Bartolus in l. qui in alterius ff. eod.* Decimo quartò, reus qui in veritate justā causam habet, per fraudes se defendere potest, actor nō potest, *Authen. quod attinet C. de probat. Dd. ad l. si quis in gravi ff. ad Syllan. gl. in c. Dominus 27. q. 2. Alciatus reg. 2. præsumpt. c. 32. in fine.* Decimo quintò, actor non impetrat condemnationem contra rèum in criminali causa, nisi habuerit probationes luce meridiana clariores, *l. fin. C. de probat.* quia vbi majus est periculum ibi cautius est agendum: *cap. vbi majus. supra de elect.* reus tamen absoluitur ex sola præsumptione, etiamsi plena probatione convictus sit. Etenim si sententiam passus, fracto laqueo in terram concidit, quia existimatur innocentiæ suę testimonium habere miraculū: liberatur à morte, præsertim si antè se protestatus sit sontem non esse, *Lucas de Penna ad l. si quis fortè C. de desertoribus.* Cæterùm hoc ita intellexero, si magistratus principem primum consuluerit, & mentem ejus intellexerit. Nam cùm vel per tortoris fraudem, vel per debilitatem laquei accidere possit, quod cecidit: interea custodiendus erit in carcere, donec consultus princeps quid fieri velit, rescripserit. *Hieronymus Cagnolus ad l. favorabiliores ff. eod.* Et proinde in sententia adijci solet, non tantùm quod fur laqueo suspendatur, sed etiam quod strangulari debeat, & vitam cum morte mutare, laudaturq; judex, qui ad clamorē populi dimittere jussus eum qui ceciderat, facturum se pollicitus est, & crediturum miraculo accidisse quod ceciderat, si iterum suspensus cecidisset. Sed duplici laqueo iniecto cessavit miraculum, nec amplius descendit, qui in altum sublatus fuit. Decimo sextò, Reus in materia duelli, juxta constitutionē Frederici Imperatoris, electionem habet temporis, armorum, loci, & judicis, ne alioqui facilè sit provocatori præparatis dolis illū in insidias trahere: *Alciat. in lib. de singul. certamine c. 6.* provocator non habet, Decimo septimò, judex reum citatum non comparētem, certis diebus expectare potest: actorē verò qui citavit, expectare non potest. Nam cum consentijt in terminum præfixum: sibi acceptum feret, qui se *l. si vitam & ibi Bald. ff. quod vi aut clam.* coniecit in difficultatem. Sunt plęraque alia quæ huc pertinent, sed nimis operosum foret vno loco omnia hæc recensere.

Potius. Ostendit Pontifex à favore quidem quantum fieri potest, alienum esse debere judicem. Cæterùm si favendum sit, pro reo judicandum esse. † Quam decisionem multis rationibus extendi & propagari posse constat. 8.
Primò vt procedat etiam in reo, qui per accidens est actor, veluti si petat imponi silentium alicui, qui se prætendit aut iactat creditorem esse. *l. diffamari C. de ingenuis manumissis. Domi. Ant. ad c. in præs. de prod.* Secundò, vt procedat, etiamsi pro actore essent clariores testes, nam si pro parte accusantis probatum sit crimen per duos clericos, & pro innocentia rei stant duo laici: favore rei prævalebit probatio laicorum. *gl. in c. clerici 8. distinct.* Tertiò, quod hæc interpretatio, quæ est pro reo, conijcit actorem in cōdemnationem expensarum, non aliter quàm si temerè & per calumniam litigasset, *Alciat. reg. 3. præsumpt. ca 44. num. 10.* nisi habuerit justam causam litigandi. Quartò vt procedat, etiamsi cōstet, quòd reus nullū omninò jus habeat, soloq; possessionis commodo fruatur: quoniā ex actoris tantùm persona jus metimur,

metimur, *l.1 §. 10. ff. si pars hareditatis petat.* neque curatur de jure possessoris, si non constet de iure petitoris, *l. fina. C. de rei. vendic.* cum aliàs etiam in pari causa turpitudinis, potior est conditio possidentis. *c. in pari inf. eod.* Amplia quintò hanc regulam, etiamsi reus ipse onus probandi in se suscepisset, nec susceptum satis exequeretur, quia nihilominus in obscuris potius ei favendum erit. *Alciat ad l. qui accusare nu. 23. C. de edendo.* Sextò procedit hæc regula, etiam si actor sit optimæ existimationis, reus verò perfidus & deploratus, *Alciat. de loco nu. 29.* Quod tamen intelligo modò non sit locus juraměti delationi, nam cum pares sunt probationes, posset vtique judex bono viro actori iusiurandum deferre. *c. fin. de jurejurando.* Septimò procedit quoque in fisco, cuius tamen causa semper est favorabilis: quia procurator fisci nomine publico agens, rationes & instrumenta reo edere tenetur, non è contrà, nisi ex maxima causa. *Alciat. ad l. non est nouum n. 22. C. de edendo.* Septimò amplia hanc regulam, vt locum habeat, etiamsi sit actor in possessione juris de quo agitur. Data enim probationum paritate inter actorem & reum, etiamsi actor sit in possessione vel quasi possessione juris de quo agitur, reo tamen favendum erit, non actori. [*conf. Gail. de pig. obs. 22. sub n. 11.*] *c. ex literis & ibi Fel. & alij de probat.* Postremò amplia, quòd si actor habet privilegium eligendi forum, & reus similiter habet privilegium simile, reus audietur in electione fori, non actor: quia duplici favore nititur, scilicet quod est reus, & quod etiam è contrà est ęquè privilegiatus. *Mattheus de afflictis in const. reg. statuimus 2. in 7. notab.*

9. † *Actori.* Multa passim extant in jure nostro ex quibus in hoc capite dubitationis ratio desumi potest. Et primò quidẽ ex eo, quod proximè sequenti regula deciditur. Personarum exceptionem habendam non esse. Secundò ex eo, quòd Callistratus Consultus respondit, judicem precibus reorum & calamitosorum illachrimari non oportere. *l. observare ff. de offic. præs.* Tertiò ex eo, quòd judicium in favorem actoris, scilicet vt suum consequatur, introductum est, adeoq́ue vt favorabile principium habet actor, ita & finem & medium simile habere videtur, nempè quod extremorum & medij eadem sit ratio, necessariaq́ue in his quędam reperitur esse consonantia. *l. Pomponius ff. de acq. possess.* Quartò ex eo, quòd in pari causa melior est conditio ejus qui certat de damno vitando, *l. proculus ff. de dam. infect.* & idcirco repetenti, qui de damno contendit, sẽper favetur. *l. non debet actori §. 1. ff. h. tit.* Atqui reus certat de lucro captando, retinendoq́ue permisso, actor autem de damno vitando, & re sibi debita admittenda. Quintò ex eo, quod ait Ulpianus, si actor intentione ambigua vel oratione obscura vsus est, id quod vtilius ei est, non quod reo magis expedit, accipiendum esse. *l. si quis ff. de iudicijs.* Sextò ex eo, quod Julius Paulus respondit, in obscuris credendum esse actori, quem Stichum stipulatus sit ex pluribus, non reo qui alium Stichum se promisisse asserit. *l. inter stipulantem §. 1. ff. de verb. oblig.* Septimò ex eo, quod Gregorius Pontifex rescripsit in causa matrimonij, libertatis, dotis, seu testamenti, pro actore causam illam sustinente, interpretandum esse. *c. fi. de re judi. l. inter pares eo. tit. c. si quis 33. q. 1.* Octavò ex eo, quòd vbi obscurum est, quas, quantas, & quam pretiosas res violentus raptor ex arca sustulit: actori vtique favetur, & non sacramento rei, quod non plus abstulit, sed in jurejurando actoris, quod tantum ablatum est, causa deciditur. *l. si quãdo C. vnde vi l. qui tabulas. ff. de furtis.* Nonò ex eo, quòd sapiens ille Salomon, cum in obscuro judicio de occiso filio versaretur, non quidem pro rea judicavit, sed vtrique litiganti partem pueri tradendam præcepit. *cap. adferte de præsumpr.* Quemadmodum & jure Romano infrequens non est, quod judex neque actori neque reo faveat, sed ex officio vtique partem tribuit, aut certè sorti rem committit, *l. si cum ambo ff. de judic. l. & hoc Tyberius ff. de hared. instir. cap. licet causam de probat. ca. sors. 26. q. 2.* Decimò ex eo, quòd cum obscura probatio nõ relevet, tam bene ex parte rei quàm ex parte actoris, [*Gail. 2. obser. 13. num. 5.*] *l. matrem C. de probat.* videtur sequi, quod in obscuris, ex dubia probatione non magis reus absolvi, quàm actor non obtinere debet. Undecimò ex eo, quod in criminalibus causis tametsi crimen probatum non sit, reus tamen innocentiam suam ostendere, & juramentum purgationis subire debet. [*Gail. 2. pac. pub. 7. per tot. & 2. obs. 106. n. 5. vers. item quod Mynsi 2. ob. 87. vers. idem. Borell. in sum. decis. tit. de purg. Can. nu. 19.*] *l. præsẽti C. de his qui ad Ecclesiam fugerunt.* Duodecimò ex eo, quod cum jura sunt obscura, videtur non esse absolvẽdus reus, sed jusiurãdum in supplementum probationis deferendum illi, cui magis tutè credi potest. *cap. fin. de jurejurando.* Decimotertiò ex eo, quod cùm actor syngraphã exhibet, quam à se scriptam reus negat, poterit is compelli, vt in conspectu iudicis scribat etiam actore nihil probante, adeoq́ue & in re obscura, ad juvandam actoris intentionem vrgetur: & sic ex literarum comparatione manus illius agnosci possit §. *si quis in auth. de instrumen. fide.* Decimo quartò ex eo, quod vbi vterque non probat, nõ favetur reo vt absolvatur, sed delatum sibi jusiurandum suscipere, vel referre cogitur. *l. manifesta ff. de jurejurando.* Et postremò ex eo, quod cautio de judicio sisti, pro actore interpretari solet, *l. de d e ff. qui satis. cogant.*

† *Ratio decidendi etiam varia est.* Primò, quia 10.
(vt Aristoteles ait, *in problem. partic. 29.*) in potestate actoris est, quando & corã quo judice, rebus secũ perpensis, reum conveniat, Ideoq́ue sicut miles digladiaturus cum adversario,

 præ-

præparatus ad judicium accedere debet. Contrà reus ad causam inopinus imperatusque trahitur, quo fit vt aliqua ad eius defensionem ab eo omitti verisimile sit. *Alciat. ad d. l. qui accusa. n. 25*. Etenim quemadmodum non est favendum illi, qui se conjecit vltrò in necessitatem, *d. l. si fideius.* ita vulgare est legislatori, vt contra improvisum casum succurrat. *l. li. et C. de locato*. Secundò, quia deterior est qui iniustè aliquem aggreditur, quàm qui pari culpa se defendit. *Alciatus ad d. l. non est novum num. 2.* Vndè & in re turpi potior est causa retinentis, *l. 2. ff. de condict. ob turp. caus.* Tertiò, quia actor qui agit contra reum, arguit in effectu eius moram, culpam vel delictum, ex quo alias reus non compelleretur iudicium subire. *l. si reus ff. de procur.* At qui alterum deliquisse vel moram commisisse ait, duriorem causam habet, cùm pro cuiusque probitate præsumatur. *l. merito ff. pro socio*. Quartò, quia in dubio humanior interpretatio sequenda est, & melius est innocentem absolvere quàm nocentem dánare, *l. absentem ff. de pœnis*: meliusque ac tutius esse existimatur, si erroris periculum subire oporteat de iniqua misericordia, quàm de iniusta crudelitate Deo rationem reddere, *cap. ponderet 50. dist.* Et postremò, pro cuiusque libertate præsumitur. *l. altius C. de servitutibus*. Ideoque cum debitor cliens sit creditoris, *l. 3. C. de nova*. & qui mutuũ recipit, servus fit fœnerantis, *Proverbiorum c. 13.* meritò libertati favendum erit. Et idcirco actorem ab initio de rebus suis oculatum esse convenit: quia satius est in ambiguo iure omnino abstinere, & ante tempus occurrere, quàm post causam vulneratam remedium quærere, *l. 1. C. quan. vnicuique licet*. Huic enim dici potest, quod alibi respondit Ulp. *Consultius fecisset si manibus sũptibus se non vexasset. l. 1. ff. de inoff. testam.* Neque obstat primum argumentum, nam quod aliud est personarum acceptio, aliud favor rei, sequẽti capite in initio latius ostendemus. Neque etiam movet secunda dubitatio: quia vbi reus plenè convictus est, nefarium est facinus ignoscere. Supplices aliqui veniunt miseri & calamitosi, (inquit Cicero *in oratione pro Murana*) sceleratus & nefarius fueris, si quicquam misericordia ductus feceris. Hinc enim fit, vt regendi authoritas minuatur. *l. nec quicquam §. circa ff. de offic. procon.* Sed vbi iura obscura sunt, ibi viri boni est misereri & ignoscere. Non pugnat quoque tertia obiectio. Actio enim in favorem actoris prodita est, iudicium vero favore non corrumpitur, sed vtrique parti commune manet, & quidem vt non maneret, sed gratia actoris constaret: nihilominus hoc non alia ratione fieret, quàm quod lex præsumeret actorem nolle calumniari. Quæ legis præsumptio cessat, cùm iam apparet actorem non probare intentionem, adeoque qui favore dignus videbatur, odium contrahit, & causa favoris in reum transit. [*vid. Gail. 1. ob. 31. n. 12.*] *Costal. ad l. 8. ff. qui satisd.* In quarto argumento nulla etiam vis est Cùm enim obscuræ sunt probationes, minimè apparet quis certet de damno vitando. Quin potius actor si non probat, lucrum captasse videtur cum detrimento rei, quem falsò asseruit suum esse debitorem. Sed nec 5. obiectio permovet. Nõ enim ex ea causa actoris favorabilior dici potest, quod ambiguo sua verba declaret, quia & reo idem quoque permittitur. *Bartolus in l. is qui reus ff. de publ. iudiciis*. Adde quòd etiam sine vlla rei captione ratum erit iudicium: quia nullum effectũ habitura est actoris declaratio, nisi certam rem sibi debitam esse docuerit, quod cùm facit vtique audiri debet, ne alioqui reus semper dicat actorem aliter sensisse. *Fulgo ad d. l. si quis*. Sed nec sexta dubitatio difficilis est. Responsum enim Pauli hanc rationem habet, ne reo illudendi iudicij occasio præbeatur. Sic enim posset reus tergiversando dicere, si de Sticho inter nos iudicium accipiatur, & duo Stichi sunt, de primo sensi, quem me debere nego, de secundo illo, de quo te sensisse ais, tunc videro, cum eius servi nomine iudicium mihi dictabitur. *Duaren. ad d. l. inter stipulantẽ §. 1.* In septima quoque obiectione non est plus ponderis aut momenti. Plerumque enim semper illis casibus actori favetur propter bonum publicum, quod in illis specialiter consideratur. Neque etiam obstat octava dubitatio, quippè quod odio violenti, qui alteri probandi facultatem abstulit, id introductum fuisse constat. [*D. Peck. ad l. 7. n. 5. ff. de inc. ru. nauf.*] Vt nec nona, eo quod Salomon non judicando, sed tentando veritatem, puerum in duas partes secari jussit, sed tamen secari non permisit, [*conf. Gail. 1. P. P. 17. n. 8.*] *gl. in d. adferte de præsump.* & non nisi summa æquitate pro vtraque parte resplendente, cuique parti aliquid attribui solet. Decimæ quoque obiectionis nulla vis est, quia obscura probatio nõ relevat reum, quando ex parte actoris factum de quo contenditur plenè probatum fuit, sed vbi vtrimque dubia est probatio, ibi pręsenti regulæ locus est. Reo quoque purgationis juramentum non imponitur, nisi præsumptione aliqua gravetur, *Alc. in d. l. qui accusare coln. fi.* & quod reus syngrapham se scripsisse negans, scribere cogatur, veritatis eruendę & longioris probationis evitandæ causa receptum fuit. Deterior etiam fieri conditio eius ex delatione jurisiurandi dici nõ potest, nam si jurare nolit, cogitur actor ad eius relationem jusiurãdum eiusmodi subire. *l. manifestæ ff. de iureiur.* Postrema dubitatio similiter non obstat, non quod in præparatorijs judiciorum, magis favetur actori, vt omnes opinati sunt, sed quia natura stipulationis hoc importat. Nam qui promittit judicio sisti, censetur promisisse vsque in finem litis. *l. Gracè ff. de fidejuss.* Sed quia interim posset esse grave promissori, si finis litis diutius protelaretur, vel peteretur quòd sisteret tempore

pore

pore aliquo importuno,iudex ipſe moderabitur ſpacium aliquot temporis quod ęquum eſſe exiſtimabit, neque etiam ob id cenſebitur ſibi præiudicaſſe ſtipulator, quo minus agere poſſit. *Alc.d. præſum.* 44. Sed in ſoro animæ interpretatio ſit contra reum: quia talis via eſt tutior ad ſalutē. *c.1.de ſcrutinio & ibi gl.* Vnde ſi teſtator confeſſus eſt ſe fuiſſe vſurarium, fiet interpretatio quòd ſemper ſuit ad finem, vt hæres eius ad reſtitutionem compellatur: quia iſtud erit ſalubrius pro anima defuncti, *Hypol. ſign.* 151. *Felin. in c. fi. de præſumpt.* quod & in foro canonico quidam exiſtimant, etiam quo ad pœnam ſuſpenſionis ab altari eſſe verum. *c. preſbyterum de homici. Cuma. conſil.* 134. Sic vbi eſt dubietas ſuper iuriſdictione, regulæ noſtræ non eſt locus. *Alc.d.l.in fi. Iaſ.ad.l.de die.in prin. circa finem.* [*conſ. Gail.* 1. *obſ.* 31. *per tot.& ob.* 48. *n.*8. *& obſ.*139.*n.*7.]

REGULA. XII.

In iudicijs non eſt acceptio perſonarum habenda..

1. *Æqualitas in iudiciis, quid efficiat.*
2. *Acceptio perſonarum quid ſit.*
3. *Iudicium quatuor modis ſubuertitur.*
4. *Iudex iniquus, quo pacto puniatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

TAmetſi cum iura partium ſunt obſcura, reo potius fauendum eſt, quàm actori, quod ſuperiore capite dictum eſt: Nemo tamen ob id exiſtimare debet, ſacroſanctam illam iudiciorum officinam ac maieſtatem, præruptis iuſtitiæ præceptis, perſonarū acceptionem admittere, à qua (vt mox dicemus) & lex diuina, & naturalis ratio, & ius illud antiquum, quod apud omnes gentes peræquè obſeruatur, & leges tam humanæ quàm Pontificiæ abhorrent. Nam quod reo in dubio fauent iura, non ex perſona rei fit, ſed ex natura defenſionis, quæ ſi par & æqualis eſt probationi agentis, merito præualet: Econtrà qui perſonam conſiderat, nullam habet defenſionis rationem, ſed dumtaxat eius qui litigat perſonam reſpicit, etiam ſi ſit actor: quæ ſola ratio eſt, quod præſens hoc capitulum, amouendæ dubitationis cauſa præcedenti ſubiicitur.

In iudiciis. † Ideoq́ue quantum ſoluit vnus
1. litigatorum pro ſportulis, tantum & non plus, ſoluit alter. Et ſi vnus propter priuilegium nihil ſoluat: etiam eius aduerſarius nihil ſoluet, quantumuis condemnetur in expenſas, adeoque æqualitatis ſeruandæ gratia, priuilegium perſonale aduerſus communes regulas perſonam egreditur. *l. fi. C. de fru. & lit. ex.* Sic etiam dilatio vni data prodeſt alteri, *l. petendæ C. de tem. re. in integr.* & ideo ſtāte ſtatuto, quod reus non poteſt opponere exceptionem contra inſtrumentum, ſi actor dilationem habuerit ad inſtrumēti liquidationem, poterit quoque interea & reus quiduis allegare, & ſic allegatum, ad euertendum vires inſtrumenti, probare *Baldus in l. fi. cauſam. C. de execut. rei iudic. Hypol ſign.* 168.

Acceptio perſonarum. † Solent plerique iuris 2.
interpretes, acceptionem perſonarū appellare, iniuſtitiam, per quam perſona perſonæ præfertur, in tribuendo ſeu conferendo ei aliquid, quod ex debito iuſtitiæ alteri, vel magis idoneo, tribuendum ante conferendum erat. *Angel 1. in ſua ſumma in ve. acceptio perſona. & in ſumma Roſella ad idem verbum & Alb. in ſuo dictionario ibidem.*

Non eſt habenda. † Quatuor modis (inquit 3.
Gregorius *ca. quatuor.* 11. *qu.* 3.) humanum iudicium peruertitur. Primò timore: vt cum metu poteſtatis & perſonæ litigatoris, aliter quam oportet vel iudicium dictatur, vel ſententia profertur. Quod quidem cum facit iudex, non ſolum ſentētia eius viribus deſtituitur, *c. iniuſtum. eadem qu. & cauſa.* verùm etiam iram Dei ſuper ſe prouocat, vt qui magis hominem timens, quàm diuinam maieſtatem, adulari maluit, quam pro veritate ſupplicium ſubire: *cap. quiſquis ibidem.* Ideoq́ue apud Ægyptios iuſiurandum proſerebant iudices, quod ne regis quidem minæ aut iuſſa à recto bonoq́ue illos deducerent aut tranſuerſos agerent. Secundò cupiditate, cum ſcilicet abducuntur iudices ab inſtitutis ſuis, magnitudine pecunię, quæ & veritatem & religionem eorū perſtringit. *Cic. actione* 2. *in Verr.* Atqui nō eſt libera mens iudicis, quàm cupiditas ligatam tenet: *c. fin.* 8. *q.* 2. *Quis enim* (inquit Iuſtinianus) *ſine periculo non furetur, quis non latrocinabitur ſine reatu, qui iudicem reſpiciens omnia auro vendētem, præſumere poteſt, quòd quicquid egerit illicitum hoc pecunias dādo redimet. Hinc homicidium, adulterium, inuaſiones, vulnera, raptus virginum, contemptus legum & iudicium, omnibus hæc venalia propoſita eſſe putantibus. Et omninò hæc eſt omniū occaſio & metropolis malorum totiusq́, nequitiæ principium & terminus.* Tertiò odio: dū iudex contra alteram partem aliquid molitur, fructumq́ue iuſtitiæ in damnationis amaritudinē conuertit *c. quicumque* 11. *qu.* 3. Quartò amore litigantis. Vnde Cicero 3. officiorum. *Vir bonus* (inquit) *ponit perſonam amici, cùm induit iudicis. Nam ſi ratio amicitiæ ineunda eſt, nō amicitiæ tales, ſed coniurationes putādæ ſūt.* [*cōſ. Gail.* 1. *ob.* 153. *per tot. & præſertim circ. fin. Mynſ. ad pr. inſt. tit. de obl. ex q. de l. latiſſ. Farin. qq. crim. p.* 3. *q.* 121 *Menoch.* 2. *arb. lu.* 342.] Igitur ſenſus eſt huius capitis, quod iudex eſſe debet vir grauis, ſanctus, ſeuerus, incorruptus, inadulabilis, maieſtate æquitatis veritatiſq́ue terrificus, *Gell. lib.* 14. *cap.* 4. vt cui ſalus Reipub. in hoc com-

mittitur. Et quemadmodum sol non est alius pauperi, alius diviti, sed omnibus communis: ita judex personas respicere non debet, sed rem. Et sicut sagittarius telum ad scopum dirigit, neque excessu, neque defectu, neque in vtramque partem prævaricatione à iaculatione aberrans: sic iudex iustitiam coniectat, neque personam respicit, neque aliquid ad preces facit, sed recta iudicia profert. Tantum abest, vt qui ad tyrannidem, ad prædas & rapinas, iam quasi consenuerunt, sacratissimo iuris tribunali præfici, & sacrosanctum iudicium ignavi, sordidi, insatiati (quorum vita funebri cōvivio similis est) contaminare, permitti de-
4. beant. † Quid igitur si iudex secundum acceptionem personarum iudicaverit, aut corruptus sententiam dixerit? Sanè lege 12. tab. quę ad conservandam iustitiam lata est, cautum erat, vt capite plecteretur. Severius sanè Cambises Persarum Rex, vivente adhuc Athenis Solone: Romæ autem imperante Tarquinio Superbo, Sisannem iudicem, quem Asiæ præfecerat, cùm audivisset corruptum iniquè iudicasse, occidi jussit, eiusque cutem cadaveri detractam, instar pellis, in tribunali extendi, in eoque sedere Othonem Sisannis filium fecit, vt paternæ pœnæ consideratione admoneretur, quid iniquos iudices maneat. Constantinus statuit eiusmodi iudicem infamem fieri, & ei quem iniqua sententia læsit, litis æstimationem præstare. *l. vlt. C. pœna iud. qui male jud.* Sed & lex Iulia repetundarum hunc stringit, quemadmodum & lex Cornelia de falsis, vt vel deportatione, vel capite, pro admissi criminis qualitate puniatur. *l. lex Iulia ff. de. l. Iul. repetunda l. 1. ff. de falsis.* Sed molliora hæc sunt, & quæ ad severitatē legis divinæ minimè accedunt, quæ ait: *Væ vobis qui corrupti preco vel precio, fracti amore vel odio, dicitis bonum malum. & malum bonum: qui attenditis nō meritum causarum, sed merita personarum, non vitam sed munera, non institiam sed pecuniam, non quod ratio dictat, sed quod mens cupiat: vt nō quod liceat, hoc libeat, sed vt liceat, quod libet. Pauperum causam negligitis, divitū causas promovetis, propterea captivus ductus est populus meus, nobiles eius interierunt fame, multitudo eius siti exaruit, egredietur vt ignis indignatio mea, & non erit qui extinguet.*
5. *c. de vobis 11. q. 3.* † Amplia primò hanc regulā, vt procedat etiam in arbitrijs, *l. si de meis ff. de arb.* quæ ad instar iudiciorum sunt redacta. *l. 1. eod. tit.* Item & in arbitratoribus, qui hac fiducia à partibus assumūtur, vt boni ęquique formam nulla personarum ratione habita, sequantur. Amplia secundò, vt locum habeat in electione ad dignitates: quia cùm non loca vel generis nobilitas, sed aut merita bona nos Deo coniungant, aut mala à Deo disiungant, *c. cū loca 40. dist. c. penul. de præb.* Prelati Ecclesiarum sine acceptione personarū eligendi sunt & non nisi idoneis beneficia Ecclesiastica cōferenda. [*v. D. Pec. ad reg. benefic. supr.*] *c. ricunrat. 32. quest. 4.* Vnde & Honorium tertium rescripsisse legimus, quòd Clerici ignobiles propter hoc non debent à præbendis repelli, etiamsi Ecclesia tales admittere non consuevit. *c. penult. de præben.* Amplia tertiò, quòd sicut in judicijs non est habenda acceptio personarum, ita etiā sacerdos secundùm leges pœnitentiam imponit contrito & confesso, neglecta personarum acceptione, licet in modo pœnitentiæ injungendæ qualitates cuiusque perpendere teneatur. *c. sacerd. 26. qu. 7.* Et eleëmosyna omnibus ęquè indigentibus, ęquè patere debet: *c. quam multos 11. quæst. 3.* recipiendiq; sunt exemplo Abrahę egeni, sine scrupulosa ordinis & loci inquisitione, *c. quiescamus 42. dist.* Amplia quartò hanc regulam, etiam ad sacramenta. Quia in sacramentis, quæ suscipientis causa conferuntur, vt baptismus, confirmatio, sacramentum Eucharistiæ, pœnitentię: nullus fidelis debet excludi, sive sit servus, sive liber, dives vel pauper, nobilis vel ignobilis. *c. 1. & ibi gl. 2 de coniugio seruor.*

Ratio dubitandi in hoc capite est. † Primo ex 6.
eo, quòd lex constituit, ex iisdem facinoribus aliter puniri servos quàm liberos, *l. aut facta ff. de pœnis*: ignobiles quàm nobiles, *c. qui cont. 24. q. 3.* juvenes quàm senes, *c. si quis in gravi ff. ad Syll.* mulieres quàm viros, *c. indignanter 32. q. 6.* divites quàm pauperes, *c. tempora 16. q. 7.* humiles quàm graves, *c. quisq. 2. q. 8.* quæ tamē omnia ad acceptionem personarum spectare videntur. Secundò ex eo, quòd alibi scriptum est, iudicando esto misericors pupillo, vt pater; & pro viro matri eius. *Ecclesiastici c. 4.* Quamobrem licet jure cautum sit, quod nemo possit ad curiam principis vocari pro lite examinanda vel sustinenda in prima instantia, sed solùm per appellationem paucissimis tantum casibus exceptis, *l. nemo C. de iurisdict. iudicium & in authen. vt differentes iudices, &c.* viduæ tamen, pupillo, & miserabilibus personis, concessum est, vt eos adversus quos actiones habent, in prima instantia, & quo ad primam causarum cognitionem, ad curiam principis seu regis evocare possint, inferiore iudice omisso. *l. vni C. quando imperat. inter pupill.* Tertiò ex eo, quòd litigatores & testes litigandi, deponendi, seu iurandi causa, ad iudicium accedere debent, non iudices ad eos. *l. iubemus C. de Episc. & cle.* Acceptioni tamen personarum locus est, quandoquidē (vt ait Julius Paulus) *ad egregias personas domum mittere oportet ad iusiurandum ab eis recipiendum l. ad personas egregias ff. de iureiurando.* Et quod cuique privatorum liberum facit lex, vt in causis ciuilibus vel per se, vel per procuratorem litigent, *l. 1. ff. de procu.* hoc illustribus personis denegavit, quæ non per se, sed per procuratores suos, lites peragere debent. *l. penul. C. de pro.* Quartò ex eo quòd iudici permittitur, vt ratione amicitiæ quæ illi est cum eo qui deliquit, minuat pœnam. *c. nisi de officio delig.* Quintò ex eo, quòd in pari causa ac delicto,

licto, lex concedit vt alter ex delinquentibus vltore gladio feriatur, alter vero si eximius artifex est, absoluatur. *l. ad bestias ff. de pœnis.* Sextò ex eo, quod iure ciuili seruus, monachus & deinde apostata factus, vnà cum rebus à Domino in seruitutem reuocatur: liber verò homo, eodem crimine notatus, in seruitutem nō venit. *in authen. de monach. §. si verò.* Septimò ex eo, quod si quis cum pupillo sine tutore cōtraxit, ex vno latere constat contractus. Iudex enim contrahentem cum pupillo ad implemētum vrgebit, pupillum non vrgebit. *l. Iulianus §. si quis ff. de act. empti.* Et quamuis hæres nomine negligentiæ commissæ tenetur: pupillus tamen hæres non tenetur. *l. cum filius § in hac ff. de verb. oblig.* Postremò in operibus misericordiæ videtur. Scriptum est: *desudet eleemosyna tua in manu tua, donec inuenerit iustū, Iobel. cap. 3.*

† *Ratio decidendi est*, vt hic testatur Ioannes
7· Monach. Cardina. quod in omnibus seruanda est æqualitas, maximè tamen in iudicijs. [*Gail. 1. ob. 91. n. 14. & 1. P. P. 15. n. 2.*] *l. in sacris C. de proxime sacro. scrinio.* Cæterùm quantumuis id verum sit quod ait, rationem tamen cur ita sit nō explicat. Id ipsum enim quæritur cur magis in iudicijs hoc obseruari conuenit, quàm alibi? Propius igitur accedunt hi qui hanc existimant esse rationem, quòd aliorū honores non debent esse occasio alijs nocendi. Quæ ratio vtiq; vera est, sed nihil nimium constricta, vtpotè quæ ad acceptionem personarum, quæ metu accidit, tantummodò se extendit, reliqua non attingit. Ideoque & verior & generalior ea est ratio, quod Dei, non hominis judicium est. Nam vbicumque nos diuina lex, non secundum faciem, sed quod justum est: non prece vel odio, sed ex veritate judicare præcipit, nullâ habitâ personarum distinctione: incontinenti subijcit hæc verba. Quia Dei judiciū est. 1. & 16. *Deutero.* Quasi dicat, quod licet omnes actiones humanæ in Deum tanquam in finem & scopum aliquem certum dirigendæ sint: nihil tamē majus ac vicinius ad Deum accedit, vel nos ad eum deducit, quàm ipsa æquabilis justitiæ functio. Quapropter & apud veteres justitia Iouis filia dicta fuit, quam finxerunt poëtæ semper Iovi assidere. *Calius Rodiginus l. 22. 6. cap.* Ideoque vt judex qui legis minister est, legum præcepta egredi non potest: ita & judex qui tanquam vicatius Dei judicium Dei exercet, personam accipere non potest: quia apud Deum nulla est personarum acceptio. Neque repugnat huic prima dubitatio. Quamvis enim prima facie appareat, quod vnus æquè malè fecit atque alius: tamen cum volueris hujus loci rationē investigare, non est respiciēdum ad turpitudinem, quam Cic. in parad. non absurdè ad absterrendum homines, per omnia delicta disputat parem esse: verùm ad vtilitatem repub. ac humanæ societatis conseruationem vertenda est cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum ordo differentiam personarum, differentia diversum jus tam in meritis quàm in pœnis: præsertim quod sublimiores & bonæ frugi homines, non tam leviter ducuntur ad delinquendum, quàm fex plebis, *Calius Rodig. dicto loco.* Quocirca duplex justitia statuitur: Distributiva, quæ habita personarum ratione meritum & pœnam constituit, de qua nulla in hac regula mētio est. Commutativa, quæ personas non distinguit, sed ex commercijs, commutationibus, pactis & conventionibus, jus suum cuique tribuit, de qua hujus capitis decisio intelligenda est. Tū verò vbi omnia æqualia sunt, ibi nulla est personarum acceptio, sed vbi inæqualitas inter personas reperitur, æquum est æqualia æqualibus, inæqualia inæqualibus distribui. [*Dominus Peck. ad l. 4. §. Dinus n. 8. & 9. ff. de inc. ru. nauf.*] Quæ autem sit ratio quòd aliter juvenes quàm senes, fœminæ quàm viri, nobiles quàm ignobiles puniantur, maioris inspectionis res est, quàm eleganter explicat Tiraquellus, quē vide. *in l. de pœnis tempor. causa. 7. 8. & 9. cum alijs.* [*Gail. 2. obs. 110. n. 41. & seqq. & 2. P. P. 9. nu. 22. & seqq.*] Non obstat quoque secundum argumentum: Nam quod dicitur misericordiam esse faciendam pupillo, intelligendum est, dummodo citra injuriam alterius fiat, *cap. fin. de re jud.* Fiet itaque misericordia in eo, vt celeri expeditione causa pupilli decidatur, vel vt data opera, probationum paritate, pro eis etiamsi agant, rudicetur, *Lau. Covar. li. practic. quæst. cap. 6. & l. variar. reso. 2. c. 16. num. 9.* Quod autem pupilli ad curiam principis in prima instantia adversarium evocent, minuendorum sumptuum causa, & vt sic pro duabus litibus vnam habeant, constitutum fuit: quia multorum calumnijs atque cavillis expositi sunt. [*Gail. 1. ob. 1. n. 40. & seqq.*] Neque injuria facta videri potest adversario, qui vnica lite finem habet, sumptibus parcit, neque dubitare debet, quin justitia æquè in senatu principis, atque à judice inferiore administrabitur, *l. 1. C. de summa Trinit.* Tertium quoque argumentum non obstat, quandoquidem in ea ratione fundatum est, vt illustribus atque egregijs personis hic honor habeatur, ne nimia familiaritate plebeiorum contemnentur, & vt cùm ad publicas functiones, [*vid. Gail. 1. obs. 111. 4.*] assumpti alijs imperabunt, magis observentur ac venerentur. Quarta quoque dubitatio vim non facit. Verius est enim textum qui in contrarium adducitur, in solo Pontifice & Principe, apud quos omnium pœnarum arbitrium est. *Tiraq. dic. libro can. 16.* habere locum, ad alios verò judices non extendi. Sed nec quinta dubitatio movet. Princeps enim solus vel propter artificium aliquod insigne, vel ob eruditionem aliquam singularem, capitis pœnam remittere potest, judex inferior non potest, [*v. D. Pec. supr. ad reg. peccati, sub n. 1.*] *l. cōtra ff. de pact.*

de pact. Quod quidem cum Princeps facit, non tam habere videtur respectum ad personam delinquentis, quàm ad eruditionem & artificium, vnde respublica in posterum juvari posset. [*vide D. Gail. 2. obs. 119. n. 41. & 2. P. P. 9. n. 22.*] Et certè in seruili corpore, seruilis animus (vt ait Plato) plerumque esse solet, & ideò cum proniores sunt serui ad delinquendum quàm liberi mirum videri non debet, si gravitate & magnitudine maiorum suppliciorum (de quo sexto loco dubitatur) deterreantur. Sic nec septima movet dubitatio. Illud enim ætati muneriq́ue tutelari tributũ est, vt pupilli sine tutore conditionem suam meliorem facere possint, *l. sed etsi ff de instit. act.* deteriorem nõ possint, sibiq́ue imputet ille qui cũ his, *l. qui cum alio ff. hoc tit.* quorum qualitatem ignorare non debuit, contraxit. Quod verò pupillus hæres ob negligentiam non tenetur: ideo est, quod probabilior sit in ea ętate & excusatio & ignorantia, quia ætas illa quid agat, & quid viderit, ignorat, *l. vnica C. de falsa moneta l. pupillus ff. de acquir. hared.* Denique quod in postrema objectione propositũ est, vim non facit. Nam si omnibus succurrere possumus, & id rei nostræ familiaris opulentia admittat, omnibus equidem subuenire cogimur qui indigent. At si non omnibus, sed quibusdã tantùm succurrere possimus, desudare debet eleemosyna in manu nostra, vt justo potius quàm injusto, consanguineo & vicino magis quàm alijs tribuamus.

REGULA XIII.

Ignorantia facti non juris excusat.

1. *Ignorantia, error, dubitatio, quo pacto differant.*
2. *Ignorantia facti quid sit.*
3. *Ampliationes hujus regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Pater familias non excusatur qui malos domesticos domi suæ alit.*
7. *Ampliationes ad 2. partem regulæ.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*
10. *Ius an & quomodo sit finitum.*
11. *Memoria puerorum cur sit labilis.*

VT ignavos sed validos mendicantes artificium ignorantes populo graves & reipub. exitiosos, legitimis pœnis coërcet legislator: eos verò quos justa ignoratio seu infirmitas tenet, à stipe non reijcit: *lib. 1. C. de mendic. valid.* ita & otiosa illa telluris pondera juris publici ignorationem allegantia, non sustinet, justam facti ignorantiam habentes admittit. *c. quamuis 38. dist.* Porro illud in primis observandum est, magna argumentorum vi ab excellentibus ingenij disputatum esse, an & quatenus ignorautia, error, dubitatio, à se distinguantur: aiuntq́ue quidam, quòd errare dicitur is, qui aliud sentit quàm veritas habet. Qui verò neque dissentit neque consentit, non tam errat quàm ignorat. *Conanus l. 7. c. 6. n. 5. Maynerus ad l. in totum ff. hoc tit.* Dubitat autẽ, qui in variatione sententiarum satis perspectũ non habet quid sequatur. Sed cùm animaduerto, non solùm rescriptis Principum, *l. 6. & 7. C. de juris & fact. ign.* verùm etiam frequentissimis prudentum responsis, *l. 2. & 8. ff. illo tit.* ignorantiæ & erroris vocabulum in proposita materia promiscuè accipi, distinctioni ejusmodi, quæ aliò pertinet, & ad præsentem regulã aliquo modo impertinens est, accedere non
possum. † Ignorantia facti est in eo, qui ignorat 1.
aliquid factum esse, vt si nesciat patrem decessisse, se hæredem scriptum esse, *l. si metum §. sed si ff. de acqu. possess.* tutorem pronunciatum esse. Ignorantia juris est, non quidem imperitia illa, quæ scientiæ juris opponitur, sed cùm quis ignorat id quod lex constituit, aut quod princeps fieri mandavit.

Ignorantia facti, † Igitur qui ignoranter la- 2.
trones recipit in hospitium: pœnæ receptatorum, sine quibus, teste Metiano, crimina diu occultari non possunt, *l. 1. ff. de re. furum.* non subijcitur. [*D. Peck. ad lib. 3. §. non tantum, sub n. 2. de inc. ruin. nauf. Gail. 2. observatione 48. num. 3. & 2. P. P. 10. num. 6.*] Sic & is qui virgines, non matronali habitu, sed meretricia veste indutas, meretrices dixerit, vel pudicitiam earum attentaverit, actione injuriarum non tenetur, *l. itẽ §. si quis virgines ff. de injurijs.* inquit Vlpian. Et excommunicationis periculo non subiacet is, qui manus injjcit in clericũ veste laicorum indutũ. *cap. si verò de sentent. excomm.* Sic si mulier vel cum sacerdote, vel alterius mulieris viro, quem liberum esse credidit, bona fide nuptias contrahat facti ignorantia efficit, vt quæ inde nascitur proles, etiam quoad successionem in bonis paternis. *c. ex tenore c. referente qui filij sũt leg.* legitima reputetur. [*Gail. d. obs. 48. n. 6. & 1. ob. 112. n. 12.*]

† Amplia primò istam regulam, vt proce- 3.
dat etiam ignorantia facti proprij multum antiqui, quia vt ait Bart. *ad l. si quis delegaverit n. 2. de novat. & dele. l. emptor §. Lucius ff. de pact. arg. l. si diuturno ff. de pœnis. Henricus Bohick ad c. is qui n. 4. de solut.* ignorantia in facto proprio præsumitur, & ideò toleratur, quando factum est aut antiquum, aut valdè intricatum, ita quod memoria facilè retineri non possit. [*Gail. 1. ob. 104. n. 2. & d. ob. 48. nu. 20. vers. idem. D. Peck. ad reg. seq. in princ.*] Amplia secundò vt locum habeat, etiamsi factum illud erat publicè notum in loco ejus de cujus ignorantia vel scientia quæritur aut tractatur: si modò ipse fuit absens extra locum illum tempore publicationis

cationis illius facti, eoque casu præsumetur ignorantia, nisi scientia probetur, *c. ex tenore de testib. cap. cum in tua qui mat. accus. contra sensu.* Quod tamen intelligo (inquit Henricus Bohick.) *ad c. n. 4. de postul. prælat. & probatur in c. vlt. de constit. l. 6.* in recentia illius facti, nõ autem postea semper. Nam si postea domi versatus est, vtique verisimile est, quòd ad ipsius notitiam pervenit. Quod verò de absente dicimus, idem quoque & de infante, furioso, atque *Bohick. d. loco, Barbat. cons. 17. lib. 3.* graviter infirmo dicendum est, *Innoc. ad d. cap. 1. ad verb. editur, Host. ad cap. exceptionem de except.* quia nihil de his intellexisse præsumuntur. Porrò autem si factum illud sit publicè notum alibi, non etiam in loco domicilij illius de cuius scientia vel ignorantia agitur, tunc procul dubio ignorantia illius facti, paucis quibusdam casibus exceptis, quos annotat idem *d. loco num. 3.* Bohick excusat. Amplia tertiò, quòd etiam denunciatio alieni facti alicui facta, non constituit eum in mala fide, veluti cùm denũciatio est substantialis [*conf. D. Peck. infr. ad reg. 31. n. 8.*] *Hypol. ad l. si quis 62. ff. de quæst.* vel quando fit ab eo, qui nullum ius in re, de qua agitur habet. Et vbi denunciatio fit ad constituendum alium in mora, si fiat alieno nomine, non habet eum effectum, *l. si maior C. de rescind. vend. l. si cum fundum C. de rei vendic. Rom. cons. 6.* nisi doceatur de mandato, *Alex. con. 7. 8. lib. 5. & cons. 26. lib. 6.* & vt contrahatur mora, requiritur scire aut scire debere. Adde quòd non tenemur alteri credere, nisi nobis fidem fecerit sui dicti. *l. quod te ff. si cert. pet.* In vniversum verò, an notificatio & denunciatio alieni facti ad domum alicuius facta, excuset vel non, latissimè & eleganter explicat Tiraquellus, *de retra. §. 16. gl. 11. & de retra. convent. §. 4. gl. 6. num. 5. cum sequ.* quem vide.

† *Ratio tamen dubitandi est.* Primò ex eo,
4 quòd in hac stipulatione: neque per te neque per hæredem tuum fieri, quominus ire agereve liceat, hæres promissoris, etiamsi absens sit, & promissum ignoret, si tamen prohibet ne stipulator eat vel agat, tenetur. *l. 1. ff. de eo per quem fac. erit & ibi gl.* Secundò ex eo, quòd Iulius Paulus respondit, facti errorem nõ prodesse ei, qui admisit ad divisionem bonorum defuncti eum, quem existimavit suum cohæredem esse & non erat. *l. cum filius fam. §. fin. ff. de verb. obl.* Tertiò ex eo, quòd rursum alibi idem Paulus ait, si mihi fit iniuria ab eo cui sum ignotus, aut si quis putet me Seium esse cum sim Titius Caius, nihilominus tamen injuriarum actione tenetur. *l. cum putares ff. hercisc.* Quartò ex eo, quòd Celsus scripsit, *l. eũ qui §. 1. ff. de injurijs*: si quis mandato meo rem suam, quam ignoravit suam esse, vendidit, vtique tenetur emptori, neque id quod vendidit, vẽdicare potest. *l. servum Titij ff. mandati.* Quintò ex eo, quòd is qui ignorauit instrumenta extare, quibus judici ostensis, victoriam obtinuisset: errore facti, etiam Instrumentis illis de nouo repertis, non juvatur. *l. si sub specie C. de re iud.* Sextò ex eo, quòd qui per errorem confessus est, fundum suum esse alienum, probato errore non contravenit. *l. certum §. si quis ff. de confess.* Septimò ex eo, quòd qui rebaptisatus est ignoranter, ad sacros ordines promoveri non potest. *cap. qui bis de consec. dist. 4.* Octavò ex eo, quòd ex magna misericordia tantum, in Ecclesia Dei administrare permittuntur, *c. 1. q. 5.* quorum parentes, ipsis adhuc in infantia existentibus, & ignorantibus, beneficia symoniacè compararunt. Nonò ex eo, quòd pœnitentia imponitur ei, *cap. in lectum 34. q. 2.* qui ignorans cum sorore vxoris suæ peccavit. Decimò ex eo, quòd pœnitentia imponitur ei, qui in furore constitutus, & ignorans hominem interfecit, si ad se revertatur. *c. si quis insaniens 14. quæstione vltima.* Postremò ex eo, quòd tutor allegans ignorantiam minoris ætatis pupilli, *l. de tutela C. de restit. in integr.* & consanguineus si allegat ignorantiã eius quod à consanguineo factum est, *l. Octaui. ff. vnde cognati.* & servus si se ignorare dicat id, quod actum est in domo etiam eo absente, *l. consensu C. de repudijs.* non excusatur: quæ tamen omnia factum alienum continere constat.

† *Ratio decidendi est*, quòd vt Marcellus ait,
l. 2. ff. de iuris & facti ignor. facti interpretatio 5
seu scientia plærumque etiam prudentissimos fallit. Quamvis enim, vt lumen in oculis quo fit visio, ita in mẽtibus humanis notitiæ quędam ingenitæ existunt, quibus plæraque neque visa prius neque ab alijs audita cognoscimus: rerum tamen varietas, causarumque & factorum multiplicatio, tum verò ingenij nostri imbecillitas & locorum distantia efficit, vt plurima ignoremus, neque reperiri posset aliquis, qui secundùm naturam inter quoscumque vbique acta sciat: & propterea cum nulla huic imputari possit culpa, meritò excusatur, si facti ignoratione lapsus fecit quod facere non debuit, aut quod facere debuit neglexit. Non obstat primum quod ex adverso proponitur, argumentum. Hæres enim promissoris, cuius ossibus obligatio infixa erat, personam illius repræsentat. Et ideò diligentiam præstare, curareque debuit, ne per eos quos prohibere potuit stipulator, impediretur, *l. in illa ff. verb. oblig.* & proinde si eo absenre, familia eius stipulatorem ire agereve prohibeat, culpa sua incidet in pœnam. *Iason & Zas. ad d. l. contra natur.* Quomodo alio loco ait Vlpianus, quod excusatione dignus nõ est paterfam. qui se informare debuit, *l. fin. ff. nautæ caupon. stabul.* [*vbi vide D. Peck.*] cuius fidei & innocentiæ erant, quos in suam domum recepit. Sin autẽ ignoravit promissionem, tenetur nihilominus ipso iure, sed quoniam alieni facti error tollerabilis est, *l. final. ff. pro suo.* vtique si talis ignorãtia sit, quæ in virum diligentissimum cadere possit: ex clausula generali edicti prætorij, deficienti

cientibus nimirum alijs remedijs, reſtituetur. Sed nec ſecunda dubitatio nos muvet. Ea eſt enim rei judicatæ vis & authoritas, vt quod alterius ad aliquem, etiam per errorem, ex ſententia pervenit, repeti non poſſit, *Fulgo ad d. l. cum. putaret. latius Bald. in l. 1. C. communia vtriuſque judicij.* quia ſine cauſa res apud eum qui obtinuit, eſſe non dicetur, quando ſententia jus facit, *l. ingenuum ff. de ſtatu hom.* & iniquum, vt ille ait, in candida vertit. *Alciat. num. 5. & Zaſius in l. ſi me & Titium ff. ſi cert. pet.* Cui conſequens eſt, quòd ſi diviſio extra judicium facta ſit, repetitio quoque non denegabitur. *l. ſi poſt C. de juris & facti ignorant. Decius conſil. 206.* Neque maius præjudicium adfert id, quod tertio loco proponitur, licet enim quis injuriam mihi inferat ignoranter, non ob id tamen minorem infamiam paſſus ſum. Quid enim ſi me furem, adulterum, falſarium eſſe dixit, & id plerique in trãſitu audierint, & verum eſſe crediderint, atque etiam id quaſi verum eſſet, apud alios retulerint? Ideoq; ne alterius error mihi damno fiat, qui prævidere non potui neque in mea poteſtate fuit, injuriam illam avertere, meritò mihi tribuenda eſt injuriarum actio adverſus injuriantẽ, cui imputari poteſt, quòd antequã talibus verbis me aggrederetur ignotum, non eſt vſus meliore diſtinctione. *Bart. & alij in d. l. cum qui.* Craſſa iſta ignorantia, nimiumq́ue ſupinus error, veniam, nõ meretur, vt inferius dicemus. [*ad c. præſumitur.*] In quarto quoque argumento nulla vis eſt. Nam qui rem ſuam, vt alienam tanquam procurator vendit, evictionis vinculo ligatur. *l. procurator ff. de procurat.* Atqui quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. *l. vindicantem ff. de evict.* Et ſecundùm veteres juris regulas, nemo contra factum ſuum proprium venire poteſt, *l. poſt mortem ff. de oper. liber.* niſi lex ipſa facto ejuſmodi ex diametro reſiſtat. *l. 1. C. de liberali cauſa.* Contra mandátem igitur dumtaxat actionem habet. Plerique etiam ſentiũt non denegari domino vendicationẽ, ac ſi adverſus mandantem, inopem & pauperem debitorem nulla vtilis actio competat, ex qua ſcil. aliquid emolumenti conſequi poſſit. Inanis enim eſt actio, quam excludit inopia debitoris. *de c. extra de reſtit. ſpoliat.* Nõ obſtat ſimiliter, quinta dubitatio. Etenim quamvis permiſſum ſit generaliter omnibus, qui falſorum inſtrumentorum & teſtium authoritate atque ſubornatione ſe ſuccubuiſſe oſtendunt, ſi in præveſtigatione cauſæ, cognitum de crimine falſi non ſit, appareatq́ue judicem ſpecie talium probationum deceptum eſſe, vt propter odium ejus criminis, vel ſententiarum reciſſionem, vel certè adverſus eam reſtitutionem jure poſtulent: *l. fin. C. ſi ex falſis inſtrum.* tamen, ſi quis poſtquam ſententia illa tranſijt in rem judicatam, petijt eam reſcindi prætextu novorum inſtrumentorum, minimè audietur, [*vide Mynſ. 4 obſ. 60.*] *l. ſub prætextu C. de tranſact.* niſi ea adverſarius illius malo more ſubtraxerit. *l. pure §. ſui ff. de excep. doli.* Authoritas enim judicis, vt tandem aliquis litium ſit finis, tuenda eſt, eiq́ue imputandum eſt, qui principiò hujuſmodi inſtrumenta non invenit, vbi poſt dilationem probatoriarum conceſſionũ, tempora lapſa ſunt, lex de contentione partium vult diffinitivè judicari, neque reum vlterius ſub cultro eſſe ſinit. *l. properandum §. & ſiquidem C. de judiciis. Alciat. ad d. l. ſub prætextu, n. 4.* Sed ſi nulla culpa ipſi imputari poſſit, cur non invenerit, fortè quod ſine facto ejus apud tertium aliquẽ erant, exiſtimat eũ *in d. l. ſub ſpecie.* Caſt. reſtitutionis ſpe juvari poſſe, Sed nec ſexta dubitatio conſideratione aliquã meretur. Confeſſus enim condemnato ſimilis eſt, & propria ſua voce quodammodo dãnatur, *l. 1. ff. & C. de confeſſis.* quod ob quã cauſam nonnulli ad certam ſcientiam referant, nõ video. Quẽ enim inveneris, qui ex certa ſcientia ſuum fundum fatebitur eſſe alienum, *l. cum de indebito ff. de probat.* & ideò æquius eſt, ſi dicamus non obeſſe ei confeſſionem, niſi culpa imprudenter aliquid confitentis accuſari poſſit. *Caſtr. ad l. ſi certum.* Septima quoque dubitatio, quæ in rigido & ſtricto illo jure, quod non rarò ad injuriam alterius pertinet fundata eſt, obſervari nõ debet, ſi aliud exigat æquitas. Quæ vbi illuxerit, vtique vir bonus ſuperior ſeu Epiſcopus, diſpenſare poteſt. Eaque diſpenſatione ideò opus eſſe videtur, quòd hi qui in Eccleſia Dei deſeruiunt, omni ex parte debent eſſe abſoluti, *Archid. & gl. in contrario.* cùm in ſimili videamus nõ ſufficere, quod clericus optimis naturæ dotibus præſulgeat, ſi ſolo corpore fuit vitiato. *d. c. 1. q. 5.* Eoq́ue pertinere exiſtimo quod de ſymoniaci patris filio in octava objectione proponitur. Nonum quoq; argumentum non obſtat regulæ. Omnia enim ſingulari quodam nitore ſplendere debent in conſpectu Dei. Et ideò quamvis in foro judiciali lex non punit vel furore vel ignorantia lapſum: Eccleſia tamen cautionis cujuſdam gratia & abundantem cautelam, aliqualem pœnitentiam ei imponit, ſi fortè conſenſus aliquis ratione aliqua admixtus fuerit. *c. excommunicatorũ 23. q. 5. c. 1. de ordin. ab Epiſc.* Deniq; nihil etiã me movet vltima objectio, propterea quod contra eum qui illic ignorantiam prætendit, vehemens aliqua ſcientiæ præſumptio eſt, ideò quod cognatus præſumitur ſcire facta cognati, [*vide D. Peck. j. ad c. præſumitur, ſub n. 7. & 8.*] & tutor etiã pupilli negotia ſcire tenetur. Sic & in legatis alternativis eligendo vnum, in altero ſibi præjudicat legatarius, qui exactè particulam teſtamenti *l. ſi legatum ff. de edendo.* videre & inſpicere debuiſſet.

Non juris. † Amplia primò vt procedat etiam in foro animæ, quia ignorantia juris præcipuè divini non excuſat in judicijs conſcientiæ. *c. ſi cupis 16. q. 1.* Qua de re ampliſſimè in ſua ſum- 7

ſua ſumma differit: & diſtinguit Silueſter Priteretanus, quem vide *in verbo ignorantia n. 7. verſ. ſeptimo quæritur.* Et rectè in oratione exhortatoria ad baptiſmum dixit Baſilius: Dei ignorantiam, animæ mortem eſſe. Amplia ſecundò, quòd non ſolùm nõ excuſat iuris ignorantia, verùm etiam præſumitur eſſe in dolo qui ius ignorat, non quidem ſimpliciter, quia regulariter non præſumitur quis in dolo licet errauerit in iure, *l. ſed etſi lege §. ſcire autem ff. de petit. hæréd. l ſi quis in graui ff. ad Syll* ſed quando ius reſiſtit actui, *ca. qui contra iuſ. eod. l. quemadmodum C. de agric. & cenſ.* cùm quis ignorat ius naturale, vel quaſi, [*Gail. 2. obſ. 110. nu. 8. & 1. P.P. 7. nu. 13 & de pign. obſ. 11. n. 7. & obſ. 17. 3. verſ qui igitur. & obſ. 18. num 4. verſ. Ratio. confer. Peck. ſ. ad c. dolo, num. 1. & ad c. qui contra iura*] vel quando erraret in iure ciuili notorio & indubitato, [*Gail 2. obſeruat, 48. num. 16. & 22. & 1. P.P. 1, num. 11.*] *Ang. Raphael. Imol. ad l. ex conſenſu §. final ff. de appellat.* quòd latiùs explicat Alciatus. *reg. 3. præſum. cap.* 30. Amplia tertiò, quod procedit etiam in forenſi, qui ſi longam moram traxerit in regno, non excuſatur ignorantia conſtitutionis regni, *Alex. conſ. 86. lib* 4. ſecus ſi ibi moram longam non traxit. [*Gail. d. obſeruat. 48. num 38. 29. D. Peck, 4. de teſt. con. 30.*] *Mattheus de Afflictis ad conſti. homines col. 3. Andreas de Iſernia ad caput primum. quæ ſunt regalia.* Exterus tamen cum intrat regnum, verè ligatur edictis & legibus regni; & ſi de illis non inquirit, poteſt videri in craſſa & ſupina negligentia verſari. *Afflictis d. loco cap. vlt. de conſtit lib.* 6.

8. *Ratio dubitandi eſt.* †Primò ex eo, quòd officium & natura legis eſt, vt ijs ſe applicet, non quæ rarò ſed quæ communiter accidere ſolent. *l. nam ad ea ff de legibus.* Atque à communiter accidentibus videmus, quod maxima pars hominum iura ignorat, imò etiam periti falluntur. *l. 2. §. ſeruus autem ff. de orig iur. gl. in cap. præterea 23 diſt.* & per conſequens lex excuſare debet iura ignorantes. Secundò ex eo, quod Iulius Paulus reſpondit, *l. qui commeatus in fin. ff. de re milit.* Tironi militi contra iura, thoracem ſeu arma alienanti, & ius illud ignoranti, crimen remitti. Quod quidem mirum videri poteſt, quia licet milites iuris communis ignoratione excuſentur, quod magis arma quàm leges intelligere cenſentur, [*Gail. 2. obſ. 118. n. 7*] *l. ſi. C. de iure liberandi.* militare tamen ius in quo verſantur, ignorare non debent. Tertiò ex eo, quod qui ignorat reſtitutionem, quæ proculdubiò iuris eſt, ſibi competere poteſt & ipſe & eius hæres etiam poſt centum annos eam poſtulare, iuris ignorantia eiuſmodi non obſtante, *Bald. in l. falſam C ſi ex falſa cauſa. Hypol. l. qui falſam num. 91. ff. de. falſis.* Quartò ex eo, quod alibi reſpondit Scæuola, *l. ſi. ff. de decretis ab ord. faciend.* iuris municipalis ignorationem eſſe iuſtam; & non niſi ſcientes eo obligari. Quintò ex eo, quod ſententijs & ſtatutis quorumcunque ordinariorum ignorantes non obligantur. *ca. 2. ſu. de con. hoc l 6.* Sextò ex eo, quod qui in iure errat, non ſolùm excuſatur, verùm etiam fructus rei alienæ ſuos facit. *l. ſed etſi lege § ſcire ff. de pet. hær.* Septimò ex eo, quod qui iuris imprudentia lapſus, exiſtimanſq; id licere ſibi, rem ſuam propriam per vim abſtulit à poſſeſſore, actione vi bonorum raptorũ conueniri non poteſt, *l. 2 ff. vi bon. rapt.* & qui per imperitiam iuris album prætoris corrupit, aut tabulas patris ſa occiſi aperuerit, in pœnam edicti non cadit, *l ſi quis ff. de iuriſd. om. iud. l. ſi quis in graui § ſi quis ignorans ff. ad Syll.* nõ multò aliter, quàm mulier excuſatur, quæ inceſtum admiſit, ſi ex eo crimine in ceſtum ſecundùm leges contrahi ignorauit. *l. ſi adulter. ff. de adulter.* Octauò ex eo, quod reſpondit Papinianus *l quæ fidei commiſſum ff. de legat. 2.* eum qui per ignorantiam iuris patitur alium re ſua vti, ſibi non præiudicare, & generaliter, iuris ignorantiam ſuum petentibus non nocere. *l. iuris ff. de iuris & facti ignor.* Nonò ex eo, quod Caliſtratus expreſſis verbis, ruſticos, pauperes, & fœminas, ab ignorantia iuris excuſat, *l. 2. in fin. de iure fiſci,* in quorum numero etiam ſunt minores. *l. quamuis C. de iuris & fact. ignor.* Decimò ex eo, quod (vt Vlpianus voluit) venia dignus eſt, qui iuris ignoratione lapſus, perperã quid confeſſus eſt, *l de ætate §. vlt. & penult. ff. de interrog. act.* Vndecimò ex eo, quod Iuſtinianus opprobriũ eſſe ait, ſi clerici ſe velint oſtendere peritos eſſe forenſium diſputationum. *l. repetita C. de epiſc & cler.* Poſtremò ex eo, quòd vxor credens donationem à marito factam valere, donatum vſucapit. *l ſi vir ff. pro donato.*

Ratio verò decidendi eſt †quod vt Marcellus 9.
ait. *l. 1. ff. de iuris & fact. ignor.* ius finitum eſt, & eſſe poteſt, quaſi dicat, quod iuris ciuilis theoremata & præcepta, diffinitis quibuſdam finibus circumſcribi, eademque in ſua principia & cauſas reſolui facilè poſſunt, cùm nihil ſit in iure noſtro, quod ad præcepta vniuerſalia redigi, & ratione aliqua conſtringi non poſſit, quæ præcepta, ſpecies, & genera finita ſunt, & certa, & quia finita, ideò facillimè cognoſcuntur. Vnde qui ea non cognoſcit, & iuris ignorantiã prætendit, propriam culpam, ac turpitudinem allegat, *Bald in l. cum quis C. de iuris & facti ignor. Hypol. ad l. qui ignorans n. 31. ff. de ſicariis* & ob id meritò non eſt audiendus. [*conſ. Gail. 1. P.P. 1. n. 11. & 12. & de Arreſt. c. 13. ſub. n. 15. & d. obſ. 48. ſub n. 16.*] † Nam quod iuriſ-
cõſululti de negotijs particularibus reſpondent, 10.
& præceptionibus ſuis particularia facta ſeu caſus admiſcent, id non alia de cauſa fieri exiſtimandũ eſt, quàm quod exemplis legẽ ipſam generalem illuſtrare conantur, ars verò ipſa comprehenſa eſt vniuerſalium præceptionum. Nec verò refert, quod longi ſunt iuris libri, tam vaſtum ſcriptorum pelagus, tam perplexa ſenten-

tiarum confusio. Nam scientia ipsa natura suá breuis est,& homini ingenioso ac diligentia prædito facilis,nec hominum aut librorum magnitudine, sed præceptorum munere, disciplinæ æstimandæ sunt. Non obstat autem primum argumentum,quia leges quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt earum præscripto cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l. leges 2. de legibus.* Et ideò etsi multi sint qui iura ignorant, tamen omnes scire debent, vel per se,vel per alium, & meritò, cùm teneantur scire,lex præsumit quod quisque scit, quòd scire debet,[*Gail. 1. P. P. 1. n. 12. & de Arrest. c. 13. sub n 15.*] & quemodmodum qui ignorat ea,quæ sciri nequeunt, culpa vacat, ita quem latent ea,quæ cognitu facilia sunt, is certè veniam non meretur. Nam sicut Thimiamata quantò magis digitis atteruntur, tantò maiorem natura sua fragantiam reddunt: ita & in iure vsu venit,quantò quis conatur illi esse familiarior, tantò magis paulatim sentit latentem in eo thesaurum. Sed hic rursum accidit quod quibusdam animalibus, quæ cùm sensibiles thesauros effodere conantur, non in superficie solùm fodiunt,sed penitiores terræ sinus scrutantur;ita & nos ad ima legum descendere oportet,si vim earum, sæpè etiam in exiguis tantùm verbis latentẽ, cognoscere velimus. Cùm ergo introduxit præsumptionem istam, quòd omnes sciant leges, quia scire debent,& sic in odium ipsorum, ne eis succurratur qui eas nesciunt: sequitur, quod præsumptio hæc nulli alij,sed ipsis solis nocere debet. *Alciat. reg. 3. præsum. c. 31.* Secunda etiam dubitatio non mouet. Antiquum enim prouerbium est, *Venia primum experienti, Erasmus in Adagiis sub capite, Iterati erroris.* quia agnoscendum est his,qui rudes in nouo aliquo negotio existunt,si quid per imperitiam peccarunt, *l. qui cum vno §. vlt. ff. de re milit.* cùm nec militaria iura, in quibus primùm versari incipiunt, satis rectè intelligant noui tyrones. *Tiraqu. de pœnis causa 10.* Sed nec tertia quoque obiectio nos conturbat. Quia quamuis restitutio sit iuris,id tamen, quod dicitur: eam etiam post centum annos concedi ignoranti,non hoc ad iuris ignorationem,sed ad probabilem dumtaxat facti & læsionis ignorantiam, refert Socynus. *Marianus Socynus Nepos consil. 86. n. 106. l. 1.* Quartò non obstat, quod statuta & ius municipale non ligant ignorantes. Nam id variè intelligi potest. Nouello enim ciui,aut scholari extraneo, vel forensi,qui quid aduersus statuta ignorans fecit,vt parcatur æquum est.[*conf Gail. d. obs. 48. n. 28. 29.*] *Roman. cons. 491. Curtius senior. cons. 27. Curt. iunior cons. 19.* preterquã si vel sciuisse ea probetur, *Bald. in d. leges.* vel assiduè ibi cõuersatus fuerit, *cap. postquam de elect. Iason in l. 1. n. 32. C. de summo Trinitate* vel nisi ius municipale in vicinis omnibus locis commune sit & notorium. *Pely. cons. 17. n. 6. & cap. 1. nu m 4. de re iud. Albet. in d. l. fin.* Eòque etiam pertinet quintæ dubitationis dissolutio: quia subditi statuta Episcopi ignorantes excusantur quidem, sed non aliter, quàm si probabilem ignorationem habent. *Anchor. & Dominicus in d. c. 2. de constitut.* Sextò,quod is qui iuris ignorantia lapsus est, fructus suos facit; mirum non est,quia ad lucrandum fructus,& præcipuè quidem per reum sufficit bona fides. *Fulg. in d §. scire in fi. & §. prec.* Atqui ius ignorat,& propterea in culpa est,non idcirco in dolo esse censetur, sed potius bonam fidem habere existimatur. *Alciat. reg. 3. præsump. c. 30.* si modò ius illud extraordinariũ intricatum aut nouũ sit. Quid enim antiquitas peccauit (inquit Iustinianus. *l. iubemus in fin. C. de testa.*) quæ huius legis inscia pristinam secuta est obseruationem? Igitur dolo carere non præsumitur, qui ius ignorat,quod enixè, apertè,& dilucidè,atque ex diametro actui resistit, *c. qui contra sup eod.* aut si iuris naturæ vel ciuilis quod indubitatũ & notorium est, ignorantiam allegare velit *latè Alciat. d. c. 30.* Imperitia autem quæ ex imperfectione hominis subinde prouenit,& peritis etiam plærumque accidit,extra reatũ culpæ existit, quia homo quasi aquam errorem bibit, *l. illicitas § sicuti ff. de offic. præsidis. Iob. c. 15.* E contrario, hi qui nimia sua fiducia artes asserunt ipsis parum compertas, vt solent facere plęrique ardeliones & circumforanei, certè si simplici & improuido animo,non maligno fine,versentur negligenter, in culpam ignauiæ: sin cupiditas quæstus & intentio non probata eos inuaserit, in culpam versutiæ incidunt, quod pulchrè & accommodatè explicat Zasius, *l. 1. singul. resp. c. secundo n. 14. cum multis sequent.* Vnum etiam demonstrans, quis ex iuris ignorantia in culpam latam incidat, & præcipuè quidem ille, qui iudicialia tractat,& ignorationem eius in quo versatur allegat. In septima quoque obiectione nulla omnino vis est, quia quamuis in proposita facti specie, vi bonorũ raptorum actio, quæ dolum requirit,ei qui offensus est, non tribuatur: alijs tamen modis latè ab ipso Iustiniano expressis, raptor ille punietur. *§. quia inst. de vi bono rapt.* Sic & is quoque qui occisi tabulas aperuit,& albũ prætoris corrupit, pœna edicti non tenetur, quia dolus requiritur. Octaua etiam dubitatio nihil euincit. Lex enim ijs qui ex ignorantia iuris lucrum captare volunt, non subuenit, propterea quod indignum est, propriam turpitudinem allegantes lucrum consequi, sed ijs qui de damno vitando certant, ideo succurrit, ne aduersarij eorum, contra ius naturæ, quod lege ciuili tolli non potest, *§ fin. inst. de iure natur.* cum eorum iactura lucrũ faciant, iniusteque possideant id quod constat esse alienum. Non obstat quoque nona obiectio: quia propter simplicitatem, quę in rusticis est, vel certè olim esse solebat, & adhuc esse deberet, item

propter

propter debilitatem ſexus muliebris qui circa res domeſticas, familiares, & culinarias potiſſimum occupatur, & propter indigentiam pauperum, qui non legibus, ſed eleemoſinis intendunt, lex allegationem ignorantiæ iuris admittit, præterquam ſi ea ſit ignorantia iuris naturæ, *l. 2. C. de in ius vocando.* iuriſgentium, *Bal. in l ſi quis in 7. q. C vnde vi* iuris notorij, *Angel. in l. ex conſenſu §. vlt. ff. de appel.* aut eius quod eſt ante honeſtatem, *l. 1. C. de interd. mat.* vel ſi quid clam factum ſit, quia in his quæ fiunt clã præſumitur dolus. *l. vlt. ff. de ritu nupt.* Tum etiam ſi contraria teſtimonia eiuſmodi dicant, non pro excuſatione allegari poteſt ſimplicitas, vbi manifeſta reperitur contrarietas. Sed quoniam in hoc articulo contraria aſſerunt Bald. *in l. ſcriptur. C. de fide inſtru.* & Iaſon. *in l. ſi quid ff. de iuriſd. om. iu.* maximè quando aliter non conſtet quod ex propoſito & malitioſè falſum dixerunt, æqui bonique iudicis arbitrium erit, vt cuiuſmodi hæc ſit ruſticitias & qualis quanta ſit iuſta contrarietas, diligenter inueſtigare. Non enim nequitiæ, calliditati, & ſagacitati ruſticorum, ſed his qui verè & opere & conuerſatione ruſtici, atque ſimpliciores ſunt, lex ſuccurrit. *Bal. in l. 2. q. 4. C. de reſ. ven.* Quamuis enim vt plurimum vera ſit in his ſimplicitas, quod lepido & eleganti exemplo oſtendit Gellius. *lib. 9. c. 12.* Fit tamen vt hunc ipſum ruſticum, quem nec ſapientem iudicas, nec prudentem, nec cautum appellas, ſi fuerit in bonis ſuis periclitatus, cernetes longè rei ſuæ intentum, & apprimè diligentẽ, *pulchrè Chryſoſt. in ſerm. Ne ſcandalum cuique ponamus.* ſæpè etiam violentum & malignum. *Baſilius Magnus epiſto. 173.* Adde quod in his, quæ ad iuris rigorem conſeruandum inducta ſunt, ſolemnitatemq́ue continent, vel in damnum alterius vergunt, neque ruſticitati, neque ſexui parcunt leges, præcipuè ſi prudentiores conſulere potuerunt. [*D. Peck. 1. de teſt. con. 34. n. 2. & ſeq.*] *in bonorum ff. de bonor. poſſ.* Vnde & eleganter Romanus, *in l. iuris ignorantia C. qui admitti.* veteres ſecutus ait, ruſticos & fœminas non aliter ad ciuitatem pro conſilio ire oportere, quàm eunt ad ſyluas pro lignis ferendis: qua de re multa quoque cum Alciato, *in l. venia n. 26. C. de in ius vocando.* tradidit Tiraquellus. *in tracta. de temp. pœnis, cauſa 11. & de retrac. conuen. §. 4 gl. 17. num. 13. cum multis ſeq.* In minoribus etiam & pueris, eadem eſt ratio cur impunè ignorent; *Alciatus. reg. 1. præſumpt. c. 42.* quia id quod audiunt vix retinere poſſunt. Nam ſicut non imprimitur in aqua fluenti ſignum annuli, ita neque res cognitæ in memoria, cerebro vehementer agitato, quale eſt in huiuſmodi perſonis, propter continua corpuſculi incrementa, *Ludouicus Viues in lib. de anima 2. cap. 3.* Unde etiam tolerabiliorem eſſe iuris ignorantiam in his quàm in mulieribus reſpondit Iuſtinianus. *d. l. quamuis* Quod decimo loco obiicitur facilè etiam refutari poteſt, ſi reſponſum Vlpiani ex aduerſo allegatum, de errore facti intelligamus, iure aduerſarij minimè læſo, & quod hæres ſua confeſſione diſpoſitionem iuris mutare non poteſt, aut certè quod re adhuc integra exiſtente confeſſio eiuſmodi erronea reuocata nulli adhuc præiudicium fecit, quod pluribus explicat Zaſius quem vide *in l. non fatetur num. 12. ff. de confeſſ.* Vndecima quoq; dubitatio non mouet. Neque enim Iuſtinianus vult iuris eſſe imperitos eos qui ſacris cooperantur, ſed aduocatos & forenſium rerum actionibus occupatos eſſe eos, cum in ſortem domini vocati, & Eccleſiæ quodammodo aſcripti ſunt, turpe eſſe exiſtimat. *ad l. 4. ff. de iuris & facti ignor.* Poſtremã dubitationem vtpotè eleganter per Accurſium reſolutam, tranſimus, eumq́ue ſequimur.

REGVLA XIV.

Cum quis in ius ſuccedit alterius, iuſtam ignorantiæ cauſam cenſetur habere.

1. *Succeſſio quotuplex ſit.*
2. *Succeſſor an cogatur ſtare locationi factæ per prædeceſſorem.*
3. *Regula an extendatur ad omnem hæredem.*
4. *Hæredi quædam conceduntur, non etiam autoritèius.*
5. *Præſumptio legis habetur pro veritate, alio non probato.*
6. *Ampliationes huius regulæ.*
7. *Ratio dub itandi.*
8. *Ratio decidendi.*

TAmetſi facti proprij nulla ſit probabilis ignorantia quod proximè diximus, præterquam ſi factum illud obligatorium & promiſſionem propriam non continens *Baldus in l. vnica col. 4. de confeſſ.* ſit antiquum, [*D. Peck. ſuprà ad reg. pro n. 3.*] cuius obliuio facilius præſumi poſſit. *l. peregrè ff. de acq. poſſ.* ſi tractatur de damno vitãdo, [*Gail. 2. ob. 48. n. 20.*] *l. ſi poſt C. de iuris & facti ignor.* ſi ſit factum multum intricatum, *Gail. d. ob. 48. n. 20. D. Peck. ſuper ad reg. prox. n. 3.*] *l. emptor §. Lucius ff. de pact.* ſi per alios, licet noſtro nomine geſtũ ſit, *gl. in l. ſi res ff. de leg. 1.* ſi quis multis negotiis intricatus ſit, *Bartol. in l. 2. §. quod obſeruari C. de iurã. calumnia.* ſi deniq; non magna diligentia fuerit adhibita. *l. 3. §. quod Nerua ff. de acq. poſſeſſ.* qua de re latius agunt Zaſius, *in l. non fatetur ff. de confeſſ.* & Socynus: *Reg. 175.* Ignorantia tamen facti alieni excuſat, & ideò qui in ius alterius ſucceſſit, iuſtã habet ignorantiæ cauſam, & per omnia bonæ fidei eſſe exiſtimatur, *Matthæus de afflictis deciſ. Neap. 140.* adeò vt nec ob morã vel ad impẽſas

condemnari, nec doli insimulari possit.

1. *In ius succedit.* † Successionem in ius alterius duplicem esse asserit Baldus. *in l. 2. in 4. opposit. de liber. præterit.* Aut enim succedimus (inquit) per priuationem, aut per transmissionem. Per priuationem quidem is succedit in ius alterius, qui sine facto aliquo antecessoris locum eius occupat; ita vt ius suum non ab eo sed aliunde habet. Quomodo succedit ille cuius antecessor vel ob delicta sua, *ca. querelam de iureiur.* vel ob defectum qualitatis, *l. iudicium soluitur ff. de iudiciis.* iure suo exutus est. Sed si quis exactius omnia perpendat, fortè inueniet huiusmodi hominem, non tam ius alterius succedere, quàm in locum alterius substitui, cum talis successor nihil iuris habeat à suo prædecessore, & propterea Rebuff. triplicem esse successorem ait, *in tractatu de concor. inter Pontific. & regem Galliæ rubr. de mandatis apostolicis §. declarantis versicu. notandum est.* Primò rei, iuris & causæ. *l. tam ex contractibus ff. de iudiciis.* Secundò rei, causæ & iuris. *cap si hi vt lite pend. lib. 6.* Tertiò rei tantùm non iuris nec causæ, vt in beneficiis non litigiosis, in quibus successor simpliciter prædecessori succedit; *cap. antecessor 11. quæst. 3.* & quoniam ius suum à prædecessore non habet, ideo non tenetur stare locationi factæ per prædecessorem nisi sit facta pro Ecclesiæ vtilitate vel necessitate, *c.*
2. *fin. ne prælat. vices suas.*] neque tenetur soluere debita prædecessoris quæ non sic contracta fuerunt, *c. 1. de solut.* neque etiam ad restitutionem fructuum, quos prædecessor percepit obligatus est, *Rebuffus dicto loco in verbo successor.* quia secundum nihil iuris ab eo tenet. *Rebuffus. d. loco in verbo successor.* Vnde etiam fit, quod consanguinei & hæredes non etiam successor beneficiati ad expensas funeris tenentur; *Decius consil. 157. Panorm. st. in c. præsentium de pigno.* quia successor in beneficio causam habet non à defuncto, sed à collatore, & ideo quando in ius eius succedit, veluti cum se surrogari petit in locum resignantis beneficium, idque post recredentiæ sententiam latam contra resignantem, non surrogabitur nisi solutis expensis & fructib. quos resignans restituere debuisset. *Rebuff. d. loco.* Per transmissionem autem succedit quis, vel vniuersaliter vel particulariter. Vniuersaliter succedit hæres, in quem vniuersum ius suum transmittit defunctus, *l. nihil ff. de verb. signif.* etiamsi particulariter bona mobilia vel immobilia consequi nequeat. *l. hæreditas ff. de petitione hæredita.* Particulariter verò succedunt emptor, donatarius, legatarius & similis. Sed hæc differentia est inter illos, quod propriè hæres est successor iuris vel ex tabulis vel expressa voluntate defuncti vel iure sanguinis vel beneficio legis ab intestato. *l. 1. C. vnde vir.* Nonnunquam etiam contra defuncti voluntatem, vt cùm fiscus succedit in bono delinquentis. Donatarius verò, emptor & legatarius, non sunt propriè successores iuris, sed rei duntaxat. Nam quamuis legatarius ius in re legata acquirat, propter quod à nonnullis particularis iuris successor dicitur, *in l. in tempus ff. de vsucap.* tamen cum id semper quod principaliter agitur; non quod in consequentiam venit intueamur, *l. 1. ff. de author. tut.* hæreditas verò ius sit; legatum corpus, etsi sub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium & ius cohæreat: *Glos. in §. namque ad verb. vendicit. instit. de act.* non tamen ideo hæreditatem corporis vel legatum iuris esse dicemus. *l. 3. §. 1. ff. de bonor. poss.* Haud ergo rectè legatarius in ius succedere dicitur, *Vigilius ad §. legatarius nu. 4. instit. de testam.* Quæ ratio fuit quod cum propriè successores iuris dicantur hæredes, plærique fuerunt in ea opinione, vt existimarent hanc præsentem regulam, de particulari seu singulari successore intelligi non posse, quia vbi lex simpliciter successoris mentionem facit, vt hic, intelligitur, non de particulari, sed de vniuersali successore loqui, *l. quædam & ibi Castr. ff. de edendo. Bart. in l. pater § mater ff d. l.* quod ego eruditiores sequutus interpretes; erroneum existimo. Nam cum causæ qualitas permittit vt ad vtrumque successorem se extendat legis dispositio, quod hîc fieri statim dicemus; appellatione successoris omnis successor intelligitur. *Zosius ad l. stipulatio §. sicut ff. de verb. oblig. & in l. Pomponius §. quæsitum n. 8. ff. de acq. possess.* Et cur id non dicamus, cùm etiam fideiussores licet successorum aut hæredum iure non censeantur, ignorantiam tamen ex facto alterius allegare possunt. *l. qui in alterius §. 1. ff. eod.*

† Cæterùm maior potest videri dubitatio, 3 an hæc regula ad omnem hæredem & in ius alterius succedentem se extendat, propterea quod successionis verbum propriè pertinet ad causam intestati, *Socyn. cons. 30. lib. 1.* & aliàs vbi sui hæredes qui ab intestato succedunt, præsumuntur habere ignorantiã, cum sint ipso iure hæredes, & fortè in remotissimis orbis terrarum regionibus absint, ibi extranei hæredes qui ex testamento succedunt, non habere ignorantiam præsumuntur. *l. non est ferendus ff. de transact. Bart. & Iaf. in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo oblig.* Sed tamen hæc non sunt tam magni momenti, vt propterea existimare possimus, generalitati huius regulæ vinculum iniectum esse, & ad solum successorem ab intestato pertinere, quod paulò inferius latius dicemus: & non ignoramus quod verbum succedendi, & successoris latissimè pateat, & comprehendat omnem succedendi rationem, nisi materia odiosa sit, quàm restringere conuenit. *l. fluminum §. adiicitur ff. de damno infecto. Tiraq. de retractu §. 12. n. 3. & in lib. Lomort. parte 2. declara. 6. & 7.* Porrò autem, quod regula in vtroque successore obtinet, paucis aperiemus. Quia igitur vniuersalis successor iustam habet ignorantiæ causam, fit quòd hæres emphyteutæ aut vasalli fundum alienans, iure suo non excidat, & inue-

& inuestituram rei feudalis, quam tanquam allodialem possessam videt, non petens excusatur. *Alciat. consil. 108. num. 6. Socyn. Nepos consil. 115. n. 15. lib. 2. & cons. 76. n. 29. lib. 1.* [*Pulchrè D. Gail. 2. ob. 48. n. 11. Mynſ. 5. ob. 9. n. 8.*]

4. † Et licet defuncto non debuerit assignari terminus deliberandi si vixisset: assignabitur tamen hæredi, qui factum defuncti ignorare potuit. *Bal. in l. orationem ff. de feriis.* Sic vbi defunctus citari non debuit, citabitur hæres. [*conf. D. Gail. 1. obs. 110. n. 6. & obs. 113. sub n. 17. vers. vbi probatur.*] *Felyn. in ca. licet de accusat.* Sic si instrumentum habet executionem paratam contra principalem etiam non citatum, hæres tamen erit citandus, saltem vt discutiatur qualitas, nunquid sit hæres. *Bald. in l. per diuersas in 10. quæst. C. mand. Alciat. ad l. 2. §. ex his num. 10. ff. de verb. oblig.* Sic si defunctus rationem confecisse dicitur, & hæres ad earum exhibitionem compulsus negat se eas habere, & confectas esse, probare id aduersarius ob præsumptam hæredis ignorantiam tenetur, *Card. cons. 119.* Sic si donatarius donatari alimenta conuenta non præstat, donatio reuocatur, potestque is qui dedit, rem donatam reuocare & vendicare, sed in hærede donatorij hoc locum non habet. *Ludouicus Gosad. cons. 56.* Sic si filia quæ hæreditatem adire debuit; intra vigesimumquintum annum non adiit, & hæredes eius reliquum tempus quinque annorum elabi sinant ignoranter, ex capite iustæ ignorantiæ restituuntur. *idem Gosad. d. cons. n. 10. Alex. cons. 271. l. 1. Cast. cons. 465. l. 2. Corneus cons. 67. l. 2.* Sic denique iusta hæredis ignorantia alienationem rei per fidei commissum relictæ confirmat, *l. fin. §. si. ff. de legat. 2. Curtius con. 88. n. 5.* At successorem verò particularem quod attinet, idem est. nam consuetudo prædecessorum iudicium incarcerari faciendo homines in casu illicito, excusat successorem iudicem idem facientem. *Gl. & Ancho. in c. cum venerabilis de consuet. Felyn. consil. 34. n. 18.* Et si quis ex facto alterius est debitor simplex, denonciatio non sufficit ad constituendum in mora, nisi instrumentum debiti ostensum fuerit, ne aliàs non plenè informatio nimium præiudicetur, *Bartolus ad l. quod te ff. si cert. pet.* & qui possessionem prædecessoris, quæ oppugnari poterat, continuat, censetur esse bonæ fidei: quia factum prædecessoris potuit ignorare. *Card. cons. 62. n. 5.*

5. *Censetur habere.* † Hæc est igitur legis præsumptio, quæ alio non adducto pro veritate habetur, quam iudex in iudicando sequi debet, reuelatque successorem ab onere probandi, quia lex parificat istos casus, quod quis probet, vel quod habet præsumptionem iuris pro se. [*conf. D. Peck. infrà ad reg. 24. n. 8 Gail. 2. obs. 97. n. 6. v. huiusmodi*] *l. licet Imperator ff. de leg. 1.*

6. † Amplia primò, quòd successor non solum censetur ignorare ea, quæ contraxit & administrauit defunctus, verumetiam in dubio censetur ignorasse contenta in instrumento defuncti, nisi ex aduerso scientiâ probetur. *l. non est ff de transact. l. verius ff. de prob. Zas. ad l. qui Romæ §. duo fratres num. 32. & ibi alij Dd. ff. de verbo. oblig.* præterquam si vidisset & cognouisset testamentum, siue euentu siue data opera, [*conf. Gail. 2. ob. 139. num. 7. & seqq.*] *Bart. ibi in fi.* Secundò si legata antè soluisset, si cum legatariis pactus esset, si longo tempore tabulas testamenti penes se habuit, si hæres extraneus est, & non nisi ex testamento ad hæreditatem venire potest, *l. sed etsi ff. de acq. hæred.* vel si suus hæres ex testamento se adijsse, non ab intestato venisse declarauerit. *l. cum bonis cod. tit. Zas. d. lo.*

Amplia secundò, quòd non solùm excusatùr successor ignorantia facti alieni, verumetiam potest compellere prædecessorem, vt ipsum informet, librosque & rationes ei exhibeat. *Baldus ad l. 1. C an seruus ex suo facto & ad l. fin. C. de pactis.* Quomodo etiam dici solet, quod successor ex actis coram prædecessore gestis ius dicere cogitur. *cap. de syndicatu.* & ideo successor illum informare tenetur.

Amplia tertiò hanc regulam; quod præsumitur successor ignorare factum prædecessoris, tam in ijs quæ ipsi successori prosunt, quàm in ijs quæ nocent. Et ideo iuramentum necessarium, quod defertur à Judice parti in supplementum probationis, non defertur hæredi, qui verisimiliter ignorat iura eius cui successit. *Bald. ad l. in bona fidei col. vlt. C. de iureiurand. in Alexand. cons. 39. libr. 5.* Neque alteri illud iuramentum defertur, nisi ei qui rem verè & certò nouit. *Glos. ad d. l. in bonæ fidei. Lupus allegat. 86.* Et regulare est quod de alieno facto hæres vel alius iurare non debet, *l. Marcellus ff. rer. amot. l. videamus, l. ff. de litem iurando.* Ea res tamen longam & altam inspectionem habet, cùm plærique sint casus, in quibus de facto defuncti iurat hæres. [*vid. Gail. 1. ob. 123. num. 8.*] Qua de re latissimè agit Tiraquellus *de retractu §. 2. gl. 11. num. 2. cum multis seq.* quem vide.

Ratio tamen dubitandi varia est. † Et primò 7.
quidem ex eo, quod successor quantumcunque ignorans succedit in vitium defuncti, *l. licet Imperator ff de leg. 1.* & hæres succedens in vitium defuncti, eodem modo de fructibus restituendis tenetur, sicut is qui defunctus est, *l. cum hæres ff. de diuers. & temp. præscrip.* Secundò ex eo, quod vicini, consanguinei, domestici, amici, & familiares, [*vide D. Peck. infrà ad c. præsumitur.*] præsumuntur scire facta vicinorum & amicorum. Multo magis idem de hærede dicendum videtur, quia plerumque nemo hæredem instituit, nisi talem, qui vel maximè amicus, vel proximè sanguine coniunctus sit. Tertiò ex eo, quod pro regula traditur, non debere esse successorem melioris conditionis, quàm sit suus author. *l. non debet ff de regul. iuris.* Vnde hæredibus non conceditur quod defuncto concessum non fuisset,

& ideo ſicut defunctus ignorantiam prætendere non potuiſſet, ita nec hæres. *Bartol. in. l. 2. §. ex hu ff. de verbor. obligat.* Quartò ex eo, quod Vlpianus reſpondit, non debere ex perſona hæredis circa obligationem aliquid noui induci, ne præiudicetur creditori, ideoque legis fictione eadem perſona cenſetur hæredis & defuncti, §. 1. *in authent. de iure iurand. à mor. præſt.* & idem operatur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero. Quintò ex eo, quod ſurrogatum omnino ſequitur naturam eius in cuius locum ſurrogatum. [*vide Gail. 2. obſeruat. 120 num. 6. & ſeq. & obſeruat. 148. num. 9.*] *l. ſi eum iniuriarum ff. ſi quis caut.* Sextò ex eo, quod culpa ſua cuique nocere debet non alteri, *cap. mora. infra eod.* Sed cui ſucceſſit, in culpa eſt, quod non diligenter inquiſiuit de facto defuncti: non etiam creditor qui contentus eſſe potuit ſua obligatione. Septimò quod ſi defunctus promiſit non impedire per ſe vel hæredem ſuum ire, agere per certum fundum ſub pœna, ſi hæres eius ignorans hanc promiſſionem impediat, tenetur ad pœnam, *l. cum filius §. final. ff. de verbor. obligat.* Octauò ex eo, quod ignorantia non excuſat ſi mentitus eſt defunctus, & hæres litem conteſtatus ſuper noxa defuncti, mendacium non reuocat ante litem conteſtatam, *l electio. §. neque ff. de noxal. act.* & exiſtimant plerique, quod mortuo eo qui iuſtam cauſam litigandi non habebat, eius hæres qui cauſam proſecutus eſt, & ſuccubuit, debuit in expenſas condemnari. *Bald. in l. ſi pater C. ſi pendenti appellat.* Nonò ex eo, quod ſi pecunia traiecticia ad diem ſub pœna promiſſa eſt, committitur pœna aduerſus hæredem, *l. ad diem ff. de ver. obl. l. fi. ff. de nau. fœn.* Decimò ex eo, quod ſi conuentum ſit inter Titium & Seium, vt fundus inemptus ſit, niſi præfixis diebus pecunia ſoluatur, & Titius emptor primo termino ſoluto, ante ſecundum terminum ſolutionis moriatur, filia eius pupilla hoc ignorans, & non ſoluens ſuo die, non excuſatur. *l. Æmi. ff. de minor.* vndecimò ex eo, quod qualitas ſurrogati vel ſucceſſoris, nō inſpicitur, ſed eius in cuius locum ſurrogatur; & propterea non videtur attendenda ignorantia ſucceſſoris, ſed ſcientia defuncti. Poſtremò ex eo, quod Iuſtinianus Imperator de præſcriptione verba faciens, reſpondet, *l. fin. C. de praſcript. long. temp.* inter ſcientiam vel ignorantiam ſucceſſorum, differentiam conſtitui non debere, quia alias nunquam eſſet litium finis, & ſi ſucceſſor ob culpam defuncti tenetur, multo magis ob ſuam, qui diligens non fuit in facto inquirendo.

8. *Ratio autem decidendi eſt.* † quod in facto alieno tollerabilis eſt ignorantia. *l. ſi ff. pro ſuo.* Conſtat autem quod ſucceſſor re vera eſt alius à prædeceſſore, & ideò cùm factum eius ſit alienum reſpectu prædeceſſoris, probabiliter illud ignorat. Nam licet plerique teſtamentorum captitores, & hæredipetæ ſenibus omnibus ſeu cadaueribus inhiantes, auaritia & animo ſuccedant ante mortem, ex quo emanauit prouerbium, ſi vultur es, expecta cadauer; & diligenter ea quæ à parentibus geruntur obſeruant: [*conſ. D. Gail. de Arrê cap. 1. n. 22. & cap. 11. in fin conſentit illud Horat. Sat. 4. capetes aſtutus vtriq; Teſtamenta ſenum. vide Caſtu. quot. cont. 6. Argentr. in Conſ. Brit. pag. (mihi) 2007. conſ. etiam D. Peck. 3. de teſtam. con. 9. n. 3.*] quia tamen facta infinita ſunt, & ſæpè etiam ipſos prudentes latent, iuſta ignoratio intercedere poſſe præſumitur, niſi aliud demonſtretur, quod ſit ignorantiæ excluſiuum. *Aretinus conſ.* 112. Non obſtat primum argumentum, nam quod hæres ignorans malam fidem defuncti, præſcribere non poſſit, ſaltem iure nouo, verum eſt, ſi ſuis temporibus, tempora defuncti mala fide vitiata, iungere velit, ad complendam vſucapionem. Qui enim vtitur iure alterius, cum qualitatibus & cauſis annexis vti debet. *l. Pomponius §. cum quis ff. de acq. poſſ.* & ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet, *l. ex qua perſona ff. eod.* Factum autem anteceſſoris hic vitioſum eſt, & ideò qualecunque eſt, ſuſtinendum eſt, etiam in detrimentum hæredis, vt lucrum inde ex præſcriptione conſtituere non poſſit. Non obſtat etiam ſecundum argumentum, quia cum ea de re agitur, quæ vt plurimum vicinis & amicis nota eſſe ſolet, procedit obiectio, qualis eſt, an quis ſit iuuenis an ſenex, an bonæ vitæ vel malæ, an mortuus, an infirmus, an pro filio habitus, quando natus. *Alciatus ad l. vinum num. 32. ff. ſi cert. pet.* Nam & his caſibus regulæ noſtræ locum non eſſe crediderim. Tertium quoque argumentum non mouet, qua vbi in genere quæritur an hæres alterius conditionis ſit, quàm ſuus author, nihil aliud poſſumus reſpondere, quàm quod ſpectanda eſt ratio, vt cum ea eadem apparebit in hæredib. obligatio per omnia retineat ſuam naturam. *Duarenus in d. §. ex his.* Et ideò cùm hic ſit alia ratio in ſucceſſore qui ignorare poteſt factum alienum, quàm in authore, qui ignorare non poteſt factum proprium: intelligimus nullam vim eſſe argumento. Quò etiam pertinet quarta dubitatio, quia cùm hæres allegat ignorantiam, obligatio principalis non mutatur, ſubſtantia eius eadem manet, res debita non variatur, intentio contrahentium non læditur, *Zaſ. in d. §. ex his num.* 15. ſed ipſe hæres ex propria ignorantia à mora & pœna defenditur, & quotieſcumque hæres non vt hæres, ſed ex propria perſona quid allegat, poteſt alia natura eſſe obligationis, *Zaſ. ibi num. 2.* ſicut hic, quamuis hæres vt hæres agat, ſeu litem ſuſtineat, non tamen vt hæres ignorantiam allegat, ſed ſicut quilibet extraneus de facto alieno. Sic & quinta obiectio dilui poteſt, data ratione diuerſitatis, & ſurrogatum ſequitur naturam eius in cuius locum ſurrogatur, quo ad naturam

turam primordialem & præcipuam, ſed non in his, quæ acceſſionis tantummodo vice funguntur. Sed nec ſexta obiectio vim facit: Communius enim exiſtimatum eſt, regulam hanc habere locum, quando hæres aut ſucceſſor conuenitur, non etiam ſi agat. Priore caſu inopinus ad iudicium trahitur, ſed poſteriore caſu ſi experiri vult, & actionem intendere inſtituat, non profuerit ignorantiam allegare, inſtructus ſiquidem eſſe debet, & prouidus, ne cui immeritò negotium faceſſat. *l. quando C. de dilat.* Sed confundi videntur hæc ex eo, quòd hæres etiam vt agat, reſtitutionem in integrum poſtulare poſſit. Vnde exiſtimat Hieronymus Cagnolus, *in l. qui in alterius num.* 14. *ff. eod.* quod communis opinio procedit, ſi quid reperiri poſſit, ob quod minus diligens fuiſſe dici, aut videri poterit in perquirendo facto defuncti, non aliàs. Septimæ obiectionis diſſolutionem antè notauimus. *in cap. ignorantia ſub eod.* Octaua verò dubitatio nulla eſt. Nam ſi penitus ipſa verba legis intueamur, manifeſtè inueniemus de reuocatione mendacij per hæredem facienda nullam fieri mentionem, ſed de ipſo mendace tantùm, qui quo pacto mendacium reuocare poſſit, latius tradit Zaſius, quem vide. *in l.* 2. *ff. de confeßis.* Nona etiam obiectio non obſtat, vt nec decima. Quando enim non facto hæredis committitur, ſed ex contractu defuncti, meritò non ſuccurritur etiam minori. Vnde vulgò dici ſolet, quod quando ſtipulatio talis eſt, vt faciendo committatur, rationem habendam eſſe pupillaris ætatis, quæ non intelligit quod agit. *l. fi. ff. de iur. & fa. ign.* Cùm verò committitur negligendo, atque id quod fieri debuit omittendo, tunc eodem iure vti debet quo defunctus, nec enim per ætatem ſuccurrit lex, niſi ab eo aliquid geſtum ſit. *l. ait prætor ff. de minor.* Et ſi aduerſus hæreditatem iacentem committitur ſtipulatio ex contractu defuncti, *d. l. ad diem*, multò magis contra pupillum, qui nullum aduerſus geſta defuncti ex ſua perſona priuilegium habet. *l. apud Iulian. ff. ex quibus cauſis.* Quod ſi tamen culpa tutoris acceſſerit damnum pupillo, ex facultatibus eius ſarciri poterit, & poſſet eſſe tam magna aliqua & ardua cauſa, vt reſtitutio concederetur. *Coraſius & Duaren. ad d. l. ad diem.* Non obſtat quoque vndecima obiectio. Qualitas enim ſurrogati non attenditur, ſed eius qui anteceſſit, ſi ſurrogatus illius iure vti velit, & nulla exiſtat ratio conſtituendæ diuerſitatis. Poſtremò ſcientiæ & ignorantiæ nulla conſideratio eſt poſt completam longi temporis præſcriptionem, ne nullus ſit litium finis, & ideò ignorantiam allegare tunc non licet, ne hæredi quidem, & in alterius ius ſuccedenti. Sed eò & ad tempus tam longum regula hæc non pertinet.

REGVLA XV.

Odia reſtringi, & fauores conuenit ampliari.

1. *Odioſum reſcriptum quod eſt.*
2. *Pater dans claues filiæ, an videatur rem cuius cuſtodiæ claues ſeruiunt, ei donare.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Mulier prohibita gemmas gerere, an poßit gerere gemmas fictitias.*
7. *Exceptiones ad hanc regulam.*
8. *Odioſum an fauorabile ſit quid, vnde cognoſcatur.*
9. *Diſpoſitio an poßit eſſe partim fauorabilis.*
10. *Studioſi an gaudeant priuilegiis ciuium.*
11. *Ratio dubitandi in ſecunda parte.*
12. *Ratio decidendi.*

ODia, hoc eſt conſtitutiones & leges pœ- 1
nales, edicta, reſcripta acerba & odioſa. † Odioſum verò reſcriptum eſt, quod in odium aliquorum vel alicuius datur, vel pœnam aut odium continet. *Rebuffus ad conſtit. reg. part. 3. de reſcript. in præfat.* Tùm verò quicquid recedit à iure communi odioſum eſt. [*D. Peck. 4. de teſt. con. 5. n. 5. & ca 28. ſub. n. 5.*] *c. cum dilectus de conſuetud. l. cum quidã ff. de lib. & poſth.* Odioſa igitur ſunt ſtatuta aduerſus ius commune, *Panor. in cap. quia de priuile.* & ſtrictè interpretanda. [*conf. Gail. 2. obſ. 33. per tot. & ob. 124. n. 7. & ob. 140. ſub n. 10. & ob. 151. n. 3. verſ. legumq́, & de Arreſt. c. 11. n. 1. D. Peck. de Iur. ſiſt. c. 2. n. 7.*] *l. quod vero ff. de legibus.* Nam cùm leges communes ſumma animi alacritate, publicæ tranquillitatis fauore conditæ fuerint, non poteſt non videri receſſus ab iiſdem eſſe odioſus. *Aymo conſil. 170. n. 3. Bald. in l. non poſſunt ff. de legibus.* Quicquid etiam contra iuſtitiam æquitatis conſtituitur, odioſum eſt. Quapropter ſtatutum diſponens quod extantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, licet ſit inductum bono publico ad familias conſeruandas per maſculos, quia tamen eſt contrà iuſtitiam æquitatis, *l. maximum vitium C. de lib. præter.* odioſum cenſetur & ſtrictè interpretandum eſt. *Corneus conſ. 97. num. 4. lib. 3.* [*Gail. d. ob. 33. n. 10. & ob. 124 n. 15, verſ. aliud. & ob. 140. n. 13. & ob. 148. n. 6. Peck. 4. de teſt. con. 22. n. 1.*] Sic & omnis diſpoſitio qua libera facultas teſtandi tollitur, [*conf. D. Peck. 3. de teſt. con. 1. per tot. & 4. de teſt. 5. n. 5. & cap. 11. n. 5.*] *Aymo conſil. 25. nu. 4.* vel per quam inæqualitas inter liberos conſtituitur, odioſa eſt, *l. illud C. de collat.* & licet in prohibendo ſeu conſtituendo verſetur fauor publicus ne delictum fiat, tamen vbicumque adiicitur pœna, diſpoſitio dicitur odioſa, & ad hanc regulam

pertinet. *Bald. in l. venia C. de in ius vocan.* [*Gail. 2. ob. 138. n. 9. vide D. Peck. 1. de test. 5. n. 7. 8. & de amor. c. 18. num. 2. vers. at.*]

Restring. Hinc est quod substitutio fratrum inter se, non extendit se ad nepotes & filios fratrû. *Cast. cons 338. Rubeni cons. 2. Alciat. cons. 545. Bald. consil 3·7. libr. 9.* & prohibitio alienationis extra familiam, non extendit se vltra quartam generationem. §. *nos autem in auth. de resti. fideicom.* Sic si lex vetat mulierem sine consensu mariti testari, quæ plerisque odiosa censetur, [*D. Peck. 3. de test. 1. n. 2. & seq.*] crebrius existimant nostri, in marito putatiuo, hoc est, non vero, locum non habere. *Tiraqu. de legibus connubialib. ca. penult. q. vlt.* † Sic si pater filiæ suæ rei alicuius claues moriens dedit, non censetur hoc fecisse animo donandi rem eidem, ne inæqualitatem inter liberos constituere videatur, quod odiosum foret. *l. cum pater §. pater ff. de leg. 2.* Sic vasallus etsi veniat contra iuramentum, non tamen priuatur feudo, nisi in casibus expressis. [*Dissentit Gail. 2. obs. 157. n. 1.*] *cap. 1. §. illud qua fuit prima causa, &c.* Et in summa, ordinatio quæ non conuenit æquitati, bonis moribus, legibus, vel honestati, non debet extendi, sed in casu suo strictè intelligi. *Anch. cons. 356.* Quemadmodum & dispensationes, [*Gail. 2. obs. 142.*] & rescripta ad lites [*Gail. 1. obs. 35. n. 3.*] *ca. quamuis de prabend. in 6. Calder. cons. 13.* & decretales pœnales, *Oldrab. cons. 67.* & priuilegia in præiudicium tertij tendentia [*Gail. 1. obs. 33. n. 6. & 2. obs. 1. n. 14. & seqq. & obs. 54. n. 8. & ob. 58. n. 4. & ob. 76. n. 9. 10. 11. & de Arrest. c. 11. n. 2. conf. D. Peck super ad priuil. & infrà ad c. sequens.*]

3. † Amplia primò, quod ita odia restringuntur, vt si in aliqua dispositione concurrat fauor & odium, vt sæpissimè fit, ea censetur simpliciter fauorabilis. *Bald. ad l. 1. C. qui non possunt ad libert. admit.* Et in dubio, vbi concurrunt fauor & odium, debet potius considerari ipse fauor, *Panor. ad c. in litteris de restit. spol. Anchor. cons. 37. & cons. 206.* si fauor & odium separationem recipere non possunt, vt ait Tiraquellus, *de retractu. in præfat. num. 66.* refutata eorum sententia, qui existimabant in dubio totam dispositionem censeri odiosam, quod hæc regula non patitur, vt videtur. [*vi tamen D. Peck. 4. de test. con. 5. n. 6. infrà eo. n. 8. 9.*] Amplia secundò, quod præterea correctoria & pœnalia quæ sunt odiosa, etiam ex identitate, & majoritate rationis, non recipiant extensionem. [*conf. Gail. 2. obs. 33. sub nu. 9. & ob. 138. nu. 10. 11. & 12. & obs. 134. n. 6. v. ideo & n. 8. vide eundem 2. ob. 85. n. 5. Peck. 4 de test. con. 2. n 4 & c. 5. n. 3. & c. 14. n. 1. & c. 39. n. 4.*] *l. quas actiones C. de sacros. ecclesiis.* Quæ tamen ampliatio magnam habet inspectionem, eamque multis modis restringit, & temperat D. Præses Nicolaus Euerardi, quem omninò vide. *in loco à ratione legis larga seu generali.* Amplia tertiò, quod licet regulariter in dubio capitur semper præsumptio, per quam potius actus valeat quàm pereat, *l. quoties ff. de rebus dubiis, c. abbate sane. de verb. signif.* tamen hoc limitatur in odiosis: quia in dubio non fit interpretatio, vt similes actus sustineantur. *Aretinus in l. continuus §. cum quis ff. de verb. oblib.* Quia vt ait Alciatus, *reg. 3. præsum. cap. 34. num. 13.* cùm præsumptio debet fieri in meliorem partem, videtur melior pars esse per quam odia extinguuntur, & quia annullatio actus odiosi est fauorabilis. *l. 2. ff. de lib. & posthu.*

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod pœnalis & odiosa constitutio, qua punitur libertus, qui absque venia patronum in ius vocauit, extendit se etiam ad patroni vxorem. 4. *l. 1. C. de in ius vocand.* Secundò ex eo, quod odiosa hæc iuris dispositio, qua vsurario non cauenti de restituendo, testamenti factio aufertur, ad codicillos quoque & mortis causa donationes se porrigit. *cap. quemcunque in fine sup. de vsuris.* Tertiò ex eo, quod odiosa lex qua quis intestabilis esse iubetur, non solùm eo pertinet, ne eius testamentum vel testimonium recipiatur, verùm etiam ne & ipsi testimonium dicatur *l. cum lege ff. de testam.* Quartò ex eo, quod lex quæ exercitu missum infamia notat, ad hunc quoque extenditur, qui duntaxat à parte aliqua exercitus missus est. *l. 2. §. exercitum ff de his qui not. infam.* Quintò ex eo, quod lex quæ infames efficit patriæ & principis proditores seu hæreticos, extenditur etiam ad filios eorum, adeò vt neque ad seculares, *l. quisquis C. ad l. Iul. ma.* neque ad ecclesiasticas dignitates, sine speciali gratia assumi possunt. *c. quicunque ca. statut. sup. de haret. decis. Capel. Th. 120.* Sextò ex eo, quod pœna quæ constituta est in mulieres ad secunda vota transeuntes, etiam eam continet, quæ turpiter viuit. [*Gail 2. ob. 98. n. 15.*] *l. de his C. de reu. don.* Septimò ex eo, quod pœna constituta in eum qui clericum verberat, quod certam personam in prælatum eligere noluit, extenditur ad eum qui eiusdem clerici bona, vel amicos lædit. *c. sciant cuncti sup. de elect. lib. 6.* Octauò ex eo, quod pœna raptoris virginum mulierem quoque virum rapientem complectitur. *in dict. l. vnica C. de raptu virgin.* Nonò ex eo, quod constitutio pœnalis contra confirmationem pendente appellatione factam, *cap. cupientes sup. de electo* extenditur etiam ad prouisionem, de qua tamen non loquitur. *c. si postquam eod. tit.* Postremò ex eo, quod SCtum Macedonianum, de mutua pecunia loquens, & quod odiosum est, etiam ad vinum, oleum, byssum, & reliqua quæ ita data sunt, vt his distractis pecunia acciperetur, extenditur, *l. sed Iulianus ff. ad Maced.*

Ratio verò decidendi est. † Quod lex pronior est ad liberationem quàm ad condemnationem, 5. *l. Arrianus ff. de oblig. & act.* & quia præstat cum restrictione odiosæ constitutionis

nocen-

nocentem dimittere, quàm cum ampliatione eiusdem innocentem damnare. *l. absentem ff. de pœnis.* Non enim alia res maiore opus habet diligentia atque consideratione, quàm vt vbi maius est periculum, ibi cautius agatur, *cap. vbi maius sup. de elect. lib. 6.* ne quid temerè statuas in hominem, de cuius fama, sanguine ac vita agitur, cùm hæc eiusmodi sint, vt semel amissa postea reparari nequeant. [*Gal. l. 1. P. P. 15. num. 6.* Neque obstat primum, quod ex aduerso proponitur, argumentum, quia quælibet dispositio ad eum casum trahitur, qui ex lata verborum significatione comprehendi potest. *d. l. cum lege.* Vxor autem patroni, patrona quoque appellari potest, *cap. debitum de bigam. is.* idque hoc casu dicendum esse refutatis aliorum sententiis existimat. Alciatus, *in d. l. in fin.* quia de modica pœna pro naturalis reuerentiæ defensione agitur. Secunda quoque obiectio vim non facit. Nisi enim ad codicillos & mortis causa donationes traheretur constitutio, facilè circumueniret legem improbus fœnerator; æquiumque & iustum est, vt quod vna via prohibetur, omni alia via censeatur esse prohibitum, per quam ad id perueniri posset. *cap. cum quid inf. eod* ne alioqui lex non rebus, sed ventosis tantummodo verbis imposita videatur. Neque obstat tertium argumentum, quia cùm non possit is qui intestabilis est, testamentum condere: nulla foret vtilitas ei sic testanti, testimonium dicere in testamento nullam vim habituro. *Castr. in d. l. cum lege.* Neque etiam mouet quarta dubitatio, propterea quod speciali odio principem & rempub. deserentium, atque contra fidem datam venientium, hoc constitutum esse existimant plærique, *in d. § exercitum.* quemadmodum & aliàs non infrequens est in iure nostro, vt propter atrocitatem criminis, ordinarias & legitimas pœnas egredi liceat. [*vide D. Peck super ad c. peccati n. 1. in fin. cum concord.*] *Hypol. ad d. vnic. C. de raptu virg.* Quintum verò argumentum alio loco magis proprio non obesse ostendemus. *in c. nemo debet inf. eod.* Sexta porrò dubitatio satis efficax est, sed cùm non dubium sit, quin in maiore scelere versetur vidua turpiter viuens, quàm ad honestas secundas nuptias transiens, ita quod Iustinianus, qui figurata loquutione respondit, animas maritorum contristari ex secundis nuptiis vxorum, multò maiorem indignationem suscipere existimat ex turpi & scelerata earum vita: facilè intelligimus, quanta æquitate extensio eiusmodi permittatur. Septimum verò argumentum nihil momenti habet, quia paria sunt committere aliquid contra aliquem, vel contra illos, qui sunt de eius sanguine, & familia, quippe quod quilibet carnem suam diligit, *cap. non existimemus 14. quæst. 2.* & par metus esse præsumitur in se, & suis, *l. isti quidem ff. quod met. cau.* & cùm sit iniuria vni de domo, vtique censetur & toti familiæ esse facta. *latè Felyn. in capit. litteras de præsumpt. & Bart. in l. lex Cornelia ff. de iniuriis.* Non obstat etiam octaua dubitatio. Nam quod mulier virum rapiens æquè puniatur vt raptor masculus, hanc benignam rationem habet, quod par ex eo raptu scandalum, occasioque cædis & rixarum nascitur, cùm mulier non nisi viris comitata, hoc tam audax facinus plerumque aggrediatur. Nonò non obstat quod constitutio de confirmatione loquens extendant se ad promissionem, quia vna lex aliam interpretatur. *l. non est nouum ff. de legibus.* & ideò cùm sit regula generalis, quod appellatione pendente nihil innouari possit. *l. 1. ff. nil innouari lite penden.* facilè intelligimus non tam per extensionem quàm per aliam legem hoc factum esse.

Postremò non obstat vltima dubitatio, quia nisi sic constitueretur, daretur occasio improbis fœneratoribus Senatusconsultum circumscribendi, & huiusmodi merces pro pecunia dandi,

Et vt clarè atque dilucidè appareant omnia: Regula quidem est, quod in odiosis & pœnalibus non fit extensio etiam ex identitate rationis, multò minus si non sit eadem ratio.
l. fin. C. de interd. matri. † Vnde mulier plebea 6
incidens in pœnam propter delationem gemmarum, non incidit in pœnam si deferat gemmas fictitias. *Bar. ad l. 1. § hoc inter dictum ff. de*
fundo. dot. † Sed hæc regula multas patitur ex- 7
ceptiones, veluti quando nisi fieret ampliatio, dispositio odiosa facilè elidi aut effectum sortiri non posset. *d. c. quanquam* [*vt D. Peck. 4. de test. con. 38. n. 3 & c. 40. n. 2. & c. 18. n. 3. & c. 11. n. 1. & 3 de test. 17. n. 2.*] quando extensio fit per aliam legem interpretantem: *in auth. de filiis ante instrumen. dot. nat.* quando lex odiosa fauore reipublicæ, *Roma cons. 105.* ecclesiarum, *gl. in d. c. sciant. ad verb. alias.* aut animæ principaliter facta est: quando apposita est clausula, vt de similibus ad similia procedatur: quando aliàs resultaret absurditas: quando casus odiosus exempli tantùm gratia expressus est: *ca. si papa sup. de priuileg.* quando casus qui extenditur, secundùm communem visum loquendi sub expresso continetur: *l. librorum ff. de leg. 3.* & denique quando fit extensio ad connexa, & in iure æquiparata. [*conf. Peck. 4. de test. 20. n. 2. D. Gail. 1. P. P. 6. n. 17. & seqq.* Quæ omnia multum ponderanda, & perpetuò obseruanda, viginti & vna limitationibus, Philippus Francus: *in cap. 1. de temp. ordinal. lib. 6.* Præses verò Euerardi, *in loco à ratione legis larga § inci. 3. casu pri.* quatuordecim, ad materiam præsentis regulæ annotatis eleganter illustrarunt.

Fauores † Ad cognoscendum an aliquid sit 8
fauorabile vel odiosum, non considerantur præcisè res, prout sunt in se, sed effectus qui inde resultat. *Alciat. ad l. 2. in pr. num. 44. de verb. oblig.* Quomodo dos est fauorabilis respectu liberorum, & sic propter effectum qui inde sequitur

quitur

quitur post dotem. *l. 1. ff. solut. matrim.* Venter parturiens est fauorabilis respectu filij, qui inde nascetur. *l. 1. ff. de ventre in bon. poss. mit.* Studia sunt fauorabilia propter effectum qui ex his sequitur, gubernatio scilicet tranquilla reipublicæ in partibus credendis. *insti. in proœmio in fin, auth. habita C. ne filius pro patre.* Plærique autem in ea opinione versantur, vt existiment posse reperiri dispositionem aliquam quæ partim odiosa, partim fauorabilis est, qualem esse aiunt, qua ei sacris interdicitur, qui sacerdotem violauit: *ca. si quis suadente 17.*
9. *q. 4.* † quia ratione percutientis odiosa, & pœnalis est, ratione verò sacerdotis fauorabilis. Ideoque ad eum quem conuersum appellamus, tametsi sacerdos non sit, extenditur. *Panorm. in c. non dubium de sent. excom.* Sic quælibet lex in facinorosos lata, ratione pœnæ odiosa est, sed quia publicè interest sontes meritis supplicijs affici, fauorabilis censetur: *Bar. in l. quemadmodum C. de agricolis & censit. lib. 11.* verùm contrariam sententiam veriorem esse existimant Decius. *in d. l. 1. C de in ius vocand.* Alciatus & Tiraquellus *de vtroque retractu in præf. num. 63.* arbitrantes eandem rem non posse esse partim odiosam, partim fauorabilem, ne diuerso iure eadem res censeatur: *l. eum qui ff de vsucap.* Sed ea qualitas attendatur, quæ ex subiecta ratione præualet, *l. 3. & ibi Bal. C. de nuptiis.* scilicet vt dispositio iudicetur fauorabilis aut odiosa ex principali intentione disponentis, nec potest quicquam extendi in fauorem vnius, quin semper ferè deflectat in odium alterius, ita vt sæpè fiat, quod vbi fauor & odium in aliqua dispositione concurrunt, ea dispositio simpliciter vel fauorabilis vel odiosa dicatur, nisi fauor & odium separationem recipere possint, *l. 2. C. de in ius vocand.* & existimat Panormitanus, fauore & odio concurrentibus, in dubio censeri dispositionem esse fauorabilem. *in cap. in litteris de restit. spoliat. Anch. consil. 27. & 225.* Sed vbi dispositio est contra ius, etiamsi facta fuerit principaliter fauore aliquorum, nihil tamen dubitandum est, inquit Tiraquellus, *d. loc. n. 66.* quin simpliciter tanquam odiosa sit restringenda. Neque enim intentio contrahentium facere potest, vt quod suapte natura odiosum est, id censendum fauorabile sit; & quod fauorabile est, sit odiosum, quia naturales eiusmodi qualitates mutari non possunt à contrahentibus seu disponentibus, quin velint nolint immotæ maneant adhæreantque tenacissimæ. Quid enim, an si aliquid fauore alterius faciam, id ne fauorabile cæteris censendum erit, & è diuerso? [*v. suprà eod. n. 3.*

Ampliari. Hinc est quod si princeps concesserit alicui castrum, videtur mobilia & supellectilem concessisse, *l. 2. C. de bonis vacant.* quod secus est in donatione seu venditione rerum priuatarum. *l. Iulianus de act. empt.* † Sic
10. priuilegium dotis extenditur ad filios, *l. etiam ff. sol. matr.* & dignitas mariti ad vxorē, [*Gail. 1. P. P. 6. n. 24. l. fœmina ff. de statu hom.* Sic priuilegia ciuitatis porrigunt se ad studiosos, si iis vti velint. Et concessio fructuum beneficij principi facta, etiam ad minima beneficia extenditur. *c. tua nobis. de verb. signif.* † Ratio verò 11.
dubitandi est, primò ex eo, quod beneficium principis est fauorabile, *l. fi. ff. de consti. princip.* & tamen si cui princeps concedat, vt de rebus suis de quibus aliàs testari non posset, cuiusmodi sunt res feudales, disponat, non censetur ex eo formulas testandi remisisse. *l. si quis C. de inoffi. test.* Secundò ex eo, quòd priuilegia principum, sunt beneficia eorum & per consequens fauorabilia, cùm tamen non amplientur, sed omnibus modis restringantur, *ca. sua. de decimis c. 1. sup. de priuileg.* & ideò rescriptum de beneficio non extenditur ad præbendam ecclesiæ cathedralis vel ad pensionem. *c. quamuis sup. de præbend.* Tertiò ex eo, quòd libertatis ac testamenti admodum fauorabilis est conditio. *l. 1. C. de sacros. eccles.* manumissio tamen ex testamento, non extendit se ad peculium manumissi per vltimam voluntatem, vt illud sequatur, sicut extenditur manumissio inter viuos. *l. 1. c. de peculio eius.* Quartò ex eo, quod fisci causa passim & vbique fauorabilis est, vnde tot in iure priuilegia habet, *C. de priuile. fisci toto titulo.* & tamen non puto delinquere eum (inquit Modestinus *l. non puto ff. de iure fisci.*) qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè responderit. Quintò ex eo quod materia testamentorum (vt dictum est) magnos fauores continet, *l. in testamentis ff. eod.* & tamen legatum nummorum restringitur ad minimos, non etiam ampliatur ad maximos & mediocres. Sextò ex eo, quod immunitas posteris data ad eos qui nati sunt ex fœmina non pertinet. *l. fin ff. de iure immunit.* Postremo videtur, quod neque restrictione neque ampliatione vti conuenit, sed quod in re dubia adiri debeat princeps & is qui concessit, vt mentem suam explicet, & vel restrictione, vel extensione vtendum doceat. *l. in ambiguis orat. ff hoc erit.*

Ratio autem dicendi est. † quod vt imperia- 12.
lis fortuna super omnes eminet, ita oportet & principales fauores hoc priuilegium præcipuum habere, vt latè interpretetur. *l. cum multa C. de bon. quæ lib.* Liberalitas enim principis, fræno non subiacet, nec vllo pacto coërceri debet. *l. penult. C. de donat. inter vir. & vx.* Et certè perquàm absurdum, & temerarium est, per astutam aliquam interpretationem liberales principis concessiones ad strictam interpretationē reducere velle. *l. fin. C de prap. agent. in reb.* Nec obstat primū argumentum, quia beneficia principū latè quidē interpretāda sunt, sed ita tamen, ne plura specialia contineant, præcipuè cū præiudicio alieno. [*D. Peck. infrà ad c. quæ à iure, n. 9. & super ad c. priuil. & 3 de test. cōiug. 25. n. 11.*] Duo enim specialia cōcurrere nō possūt. *l. 1. C. de dotis promiss. Præses in lege à tolerat. incōuē.*

sed

ſed ſufficit quod principis beneficium aliquid operetur. *Neque enim credendum eſt*, (inquit Iuſtinianus *d. l. ſi quando*) *Romanum principem qui iura tuetur, vno verbo tantam obſeruationem teſtamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inuentam, velle euertere.* Quaſi dicat, non eſſe præſumendum quod princeps concedens alicui facultatem teſtandi, voluerit vnà concedere, vt non ſeruatis legum formulis, tanto labore adinuentis, teſtari poſſit. Neque etiam obſtat ſecunda dubitatio. Beneficia enim principum, quæ ſoli principi præiudicium ferunt, non etiam ea quæ vtilitati publicæ derogant, & inſolita tribuunt, *Iaſon in d. l. fin. n. 51.* ampliari conuenit.

Et licet generaliter beneficij verbo contineantur, in eo tamen à beneficio diſtinguuntur quod ſtrictè interpretari debent; & potiſſimum quidem, ſi in detrimentum tertij vergant. [*con. Gail. 2. obſ. 1. n. 14 & ſeqq. & obſ. 55. per tot. & ſeqq. Peck. 4. de teſt. con. 25. & de rep. Eccl. c. 6 per tot.* Nam concedere alicui poteſtatem quid faciendi, reſpectu principis dicitur fauorabile, quia à principe in alium deriuatur, & nemini niſi ipſi concedenti nocet. Rurſum beneficium ius commune imitari ſolet, cum è contrà priuilegium, iuri communi aduerſetur, aut detrahat. *pulchrè Curt. ſenior con. 45. n. 47.* Et ideò quia eſt contra ius commune, omnis receſſus à iure communi eſt odioſus, *gl. d. c. 1.* ſicut econtrà, ſi per priuilegium derogans ſtatutis ac conſuetudinibus iuri communi aduerſantibus rurſum reditur ad ius commune, cenſebitur fauorabile. [*Gail. 2. obſ. 85 n. 5.*] *cap. ſtatutum ſup. de prabend. li 6.* Quod ſi exactius ſcire velis, quando priuilegia natura ſua exoſa & reſtricta, extendi poſſint, latè conſultus docebit Iaſon, quem vide. *in d. l. fin* [*Gail. de Arreſt. cap c. 11. n. 2. D. Peck. ſupr. ad c. priuil.*] Nec obſtat ſimiliter tertium argumentum, propterea quod manumittens inter viuos ſperat operas liberti, & ideò vberius prouidere videtur, cùm è contrà moriens amplius nihil ſperet, quod vnus ex multis reſpondet Baldus, *in d. l. 1.* tamen ſi aliam rationem non inelegantem adijciat Fulgoſius, quem vide, *ibi.* Quod autem quarto loco de fiſco dictum eſt, mouere non debet, laudat enim ſuum Antoninum Iulius Capitolinus, quòd pro fiſco in cauſis compendij nunquam iudicibus fauit. Ex quo intelligimus fiſci cauſam fauorabilem non eſſe, ſi certat de lucro, & priuatus ſubditus de damno. *Alciat. pater, iuris lib. 8. c. 6.* Et propterea diuus Adrianus reſpondere ſolet, fiſcum eſſe debere veluti lienem, vt quemadmodum eo excreſcente cætera membra contabeſcunt, ita aucto fiſco ſubditi affliguntur, & ſemper fiſcus iure communi vt priuatus vtitur, niſi ſpeciatum aliud deciſũ ſit in eius fauorem, [*conf. Gail. 1. obſ. 90. n. 2. & 2. obſ. 86. n. 7. & per tot. & 2. P. P. 16. per tot. & 1. obſ. 18. n. 6. Turamin. in eleg. rep. l. non puto, de Iu. fiſc. Peck. 5. de teſt. con. 10. in fin. & ad tit. C de naufrag. l. 1. & ad auth. nauigia § transgreſ. C. de furt. & infr. ad reg. 79. n. 3. l. item veniunt §. aptãda ff. de petit. hered.* Nihil etiam mouet quinta dubitatio, nam in obſcuris primò voluntas inſpicitur, & ſi ea non appareat id quod veriſimile iſt. Quod ſi neque veriſimile manifeſtũ ſit, verborum proprietas ſequenda erit, & ſi ea latet, mos regionis ſpectabitur, & ſi is incertus fuerit, tunc quod minimum eſt in legatis ſpectamus, iuxta legis contrariæ deciſionem. *Dynus in cap. inſpicimus infra eod.* [*& ibi etiam D. Peck.*] Sed nec ſextum argumentum obeſt, quia verbum, genus & poſteritas, cuius ſit mentio in lege obiecta, refertur ad familiam, quæ in deſcendentibus ex maſculis conſiſtit, *l. familiæ ff. de verb. ſignif.* aut (quod probabilius eſt) cùm priuilegia immunitatis odioſa ſint, & reſpiciant iuris publici diminutionem, vtique reſtringi debẽt. [*conf. Gail. 2. obſ. 2. n. 14. Mynſ. 4. obſ. 70. Peck ſupr. ad c. priuileg.*] *Alber. in d. l. 1. ff. de iure immunit. & in dicta lege finali, n. 20.* Poſtrema quoque obiectio vim non facit, nã cùm adeò dubium eſt priuilegium, vt nullo pacto mens Principis colligi poſſit, tunc ad Principem itur, vt explicet quem velit eſſe modum ſui beneficij, *l. Neratius ff. eodem. Alber. ad d. l. fi. nu. 2.* non etiam aliàs, vbi ſimplex aliquod dubium emergit, quod ex iure interpretari poteſt. *Bald. in l. cum de nouo C. de ll. Felj. in c. cum veniſſent de iudic.*

REGVLA XVI.

Decet conceſſum à Principe beneficium eſſe manſurum.

1. *Priuilegium conceſſum ſubditis per principem, an poßit reuocari.*
2. *Princeps quare non poßit venire contra contractum ſuum.*
3. *Epiſcopus an & quando priuilegium concedere poßit.*
4. *Beneficium & priuilegium principis quomodo differant.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Principem maximè decet conſtantia.*

VT odia reſtringi, fauores ampliari conuenit: ita ampliatos & benigna interpretatione ad alia extenſos, imò etiam inter proprios limites ſe continentes, decet eſſe perpetuos. Vnde beneficium relaxationis conceſſum incarceratis cenſetur in perpetuum extẽdi, *Signorolus conſil. 97. n. 11.* & Abbatis morte prioratus beneficium non cenſetur reuocatum, licet illud pro arbitrio ſuo Abbas expreſſim reuocare & adimere potuiſſet, *Panor in c. vl. de præcar.* præterquam ſi ſummus Pontifex illud beneficium ex certa ſcientia confirmauit, *Dd, in dicto c. cum ſingula ſup. de præb.* Quia tunc

verum

beneficium eſt, quando de ſuo vel ſecundum vel præter ius commune aliquid concedit, veluti cùm vel feudum tribuit, vel domum aliquam propriam donat. Priuilegium autẽ propriè eſt contra ius commune, vt cùm dicit princeps ſe aliquid concedere tali lege non obſtante *Iaſon d.l.fiu n.*15. Porrò autem hoc loco ea diſtinctio obſeruari non debet, cùm & privilegium effuſa quadam interpretatione hic contineatur.

Manſurum. Verſantur interpretes in hac opinione, vt exiſtiment non niſi realia beneficia ſeu priuilegia hoc contineri, propterea quod priuilegia perſonalia nõ manẽt, ſed cũ perſona extinguũtur, *c.priuilegium ſupra eod.*[*& ibi Pec*] qua in re conſentire non poſſum, & exiſtimo tam realia quam perſonalia beneficia ſub hoc cap. comprehendi, & quod inſtè manere dici poſſunt, ſi non ante mortẽ perſonę, cui conceduntur, vel ante tempus præſtitutum, reuocentur. Nam & ſocietas dicitur perpetua eſſe, quæ durat ad mortẽ ſociorum, *l.1.ff.pro ſoc.* & perpetuũ dicitur, quod conceditur ad beneplacitũ concedentis, [*conf.Gail.2.ob.60.n.15.16.*] *c.ſi. ſup.de reſ.* & manere dicitur, quod cõfertur vſque ad tempus mortis, *Corneus cõ.243.n.5.l.3.* & actiones ſunt perpetuę, quę tantum triginta annis manent, vt nihil occurrere videatur, ob quod dici poſſit non manere beneficium perſonale, quod ad mortem durat, & ante tempus non reuocatur, licet alias manere dicatur id quod durat *l.vlt.§.vlt.in fi.ff.de liberat.lega.*

5. † Amplia primò hanc regulã, quod ita cenſetur priuilegium eſſe perpetuũ, quòd lex noua ſuperueniens non tollit priuilegia præcedentia, quæ ſunt contra ipſam legem nouam generaliter loquentẽ, *Mat.de Affl.ad conſt. ea qua ad decus col.11.in* 8.*nota.* & per legẽ generalẽ nũquam derogatur priuilegio ſpeciali, niſi de eo fiat mentio, [*conf.Peck. infr.ad c.generi.*] *l.3.C. de fil. & Dec. l.* 12. & conſuetudo trahitur ad priuilegium, nõ autem priuilegiũ ſpeciale trahitur ad cõſuetudinem generalem. *Bal. ad l. cũ cler.C.de Ep.& cler.* An verò nouum priuilegium tollat antiquum, alterius loci eſt, *l.receptitia & ibi Bald. C. de conſt. pec. Pan. in c.veniens de praeſ.* neque huc propriè, vt puto, pertinet.

Amplia ſecundò etiam ſi ignoranti priuilegium fuerit acquiſitum. Quia abſenti & ignoranti priuilegium conferri poteſt, dummodò poſtea ratificet. *c.ſi tibi abſenti ſup. de pra.not. in l.Labeo qua eſt penult. de iniuriis.* Tametſi enim abſentib. & ignorantibus priuilegia poſſũt conferri: tamen tunc demum effectum & vires perfectas conſummataſque & irreuocabiles aſſumunt, cùm fuerint acceptata. Idque etiam de nobilitate & legitimatione notat Tiraquellus *De nobilitate c.6.n.33.*

Amplia tertiò quod ita decet beneficium principis eſſe manſurum, vt ſi illud prohibitorium ſit, ei renunciari non poſſit. Quia ſicut conſtitutioni prohibitoriè renunciare nõ licet *gl.in l.à Diuo Pio ff.de rit.nupt. & in l.1.C.de fideiuſſ. dot.* ita quoque priuilegio prohibitorio renunciari non poteſt. *Bald.ad l.diues D.de appell.Tiraq.de iure primog.q.24.n.11.*[*Gail.d.obſ. 60.num.12.verſ.fallit. Garcias de benef.p.5.c.4. num. 179. & ſeqq.*] Habent enim huiuſmodi prohibitoria vim pręcepti, cuius eludendi fraudandique ſola renunciatione, non facit lex poteſtatem. [*conf. Gail. 2. obſ. 4. ſub num. 4.*] Quin quod fieri non vult prohibuiſſe ſufficiat, potentiorque eſt lex, quæ prohibet, vt ait Quintilianus, quàm quæ permittit, & ideò non poteſt clericus renunciare priuilegio ſuo, quo vetatur coram ſeculari iudice in ius vocari, *cap. ſi diligenti de foro compet.*[*Gail.1.obſeruat.37. num. 1. & obſeruat.40.num.7.& 1. P.P.1.num.7.*]

6. *Ratio dubitandi eſt.* † Primò ex eo, quòd nũdinæ non niſi ex priuilegio impetrantur, aut tempore immemoriali acquiruntur, *l.1. C. de nundinis.* & tamen priuilegium illud non eſt perpetuum, neque manet, ſed per nõ vſum decennio amittitur. *l.1.ff.de nundinis.* Secundo ex eo, quòd ſucceſſor poteſt reuocare factum defuncti. Quia licet princeps ligetur contractu, non tamen illius ſucceſſor: tũ quia morte regis finitur honor regis pręcipuè electui, *Bald.in l.ſi pater C. ſi peud.ap.* tũ quia princeps non poteſt imponere legem ſucceſſoribus. *c.1.& ibi doc.qui feud.dare poſſunt.* Tertio ex eo, quòd reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, *l.vectigali ff.de pign.* ſed morte Imperatoris priuilegiũ eiuſmodi cõcedentis, reſoluitur in Imperatore Ius Imperij ſeu poteſtatis Imperialis, ideò videtur & ius quoque priuilegij extinctum ſeu reſolutum eſſe. Quartò ex eo, quod reſcripta à Pontifice impetrata non niſi ad annũ retinent vigorẽ. *ca.plerumque de reſcrip.* Quintò ex eo, quod cùm ſine temporis pręfinitione imponitur pœna exilij, intelligitur in decenniũ dumtaxat. *l.ſine ff.de pœnis.* Sexto ex eo, quòd ſi beneficia ſunt perpetua, ſequetur (quod abſurdum eſt) ea præſcriptione tolli non poſſe. *c. accedentibus de priuil.* Septimò ex eo quòd Pelagius Pontifex reſcripſit, poſſe pontificem priuilegia reuocare, etiam pietatis intuitu conceſſa. *c.poſteaquam 75.qu.2.* Octauò ex eo, quod ſententia contra priuilegium lata valet. *ca.cum inter.de re iudic.*

7. † Ratio verò decideodi eſt, quod non omne quod licet honeſtum eſt, *l.nõ omne ff.de reg. iur.* Et ideò quamuis poſſet, princeps beneficium reuocare, decet tamen illud manere, pręcipuè quod ea ratione magis procliues erunt ſubditi, vt principi credant, & perpetui beneficij ſpe allecti arma pro eo ſumant, quod in incertis & fluctuantibus priuilegiorum conceſſionibus facere nollẽt, & ea fide qua conuenit, obſequia præſtare detrectarent. Adde quod
Bald.ait, †*conſ.326.l.1.* quod principibus ma- 8.
ximè cõuenit illud verbũ *ſemel locutus eſt Deus & illud, quod ſcripſi ſcripſi.* nam & princeps

debet habere vnum calamum & vnam linguam,non plures : & debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut Polus in cœlo. [*Gail.2.obs.55.n.3.*] Non obstat argumentum primum. Culpa enim civitatis fit nō principis, si intra decenniū privilegio non vtatur. Quod cum facit, renunciare videtur privilegio, & publica vtilitas postulat,vt tempore eiusmodi jure suo non vtentibus præscribatur, vt princeps post decennium scire possit, an alicui vicinæ civitati simile nundinarum privilegium concedere velit. Sed tamen ita hæc omnia intelligi velim,si modò occasio fuerit privilegij vtendi. Nam si non fuit occasio,decennio non amittitur, quemadmodum & privilegium immunitatis tringinta annis, & privilegium Ecclesiæ quadraginta annis, per non vsum dumtaxat corruit, quod cum multis huc pertinentibus latè suo more explicant Jason *in d. l.fin.* & Felinus *in ca.cum accessissent.de constit.* [*Gail.2.obs.60.num.1.& seqq.*] Neque etiam movet secunda dubitatio, quia communis sententia est interpretum, quod contractus principis transit ad suos successores, eisque præiudicat ac eos obligat, nempè quod iustitiæ ac rationis ordo suadet, vt qui à successoribus sua mandata servari desiderāt,prædecessoris sui volūtates custodiant,præcipuè si successor hæres quoque fuerit defuncti,vel beneficium illud confirmavit. Quæ verò in contrarium allegantur, in contractibus vel pactis gestis seu factis per principem non procedunt, nisi tamen enormiter præiudicetur ipsi dignitati, de qua re multa cumulat Rebuffus *ad Concord.* Neque etiam vim facit tertia dubitatio, dignitas enim imperij ipsa morte in Imperarore resolvitur,quo ad futura,non quo ad ea,quæ antè præcesserunt. Et quę in sola principis voluntate constituta sunt,morte eius extinguuntur, [*conf.Gail.di.obs.60.nu.15.*] aliter quàm si aut merita aut cōtractus pręcesserint. Quartum verò argumentum ex negligentia impetrantis rescriptum dissolvitur,ideo quod publicè interest beneficia Ecclesiastica diu nō vacare contra voluntatem fundatorum. Non obstat quoque quintum argumentum,quia in lege pro contrario adducta,error iudicis tempus quidem penes se constituentis, sed in sententia non exprimentis,in causa est,vt lex declarationi illius de decennio postea fidē habet, *Salic.&gl.in l.servo,&.de pœnis.* vel quod verius est, in negotijs pœnalibus perpetuum exilium non merentibus, lex supplendo factum iudicis, interpretatur exilium fore decēnij,si tempus non exprimatur. Sextò non obstat, quod videtur tolli præscriptio: quia verba hæc *Perpetuò, semper, manere,* nullam tollunt præscriptionem, sed si tempore suo manent, & intra limites præscriptionis se contineant, perpetua dicuntur, *Tiraquel.de retractu convent.§.1.gl.2. num.* 8. Sed nec septima obiectio præiudicat, quia cessante necessitate, cessare debet privilegium, *cap.cum cessante de appell.* aliasque est in potestate principis, ex causa privilegium revocare, interdum etiam sine causa id potest, sed vtique non decet. Postremò non obstat vltima obiectio, quia cùm possit vnusquisque juri suo renunciare,& iudex nō iudicat nisi ex allegatis & probatis:mirum non est si sententia contra privilegium non allegatum vel exhibitum subsistat. Et denique plurimi sunt alij casus, in quibus privilegium quis amittit ante tempus præfinitum, de quibus hoc loco latius non agemus,eò quod in glossa huius capitis sufficienter explicantur.

REGULA XVII.

Indultum à jure beneficium, non est alicui auferendum.

1. *Privilegia principis quadam sunt perpetua, quadam verò non.*
2. *Sacerdos dum celebrat à latrone aggressus, an possit eum intermisso sacrificio occidere.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*

QVemadmodum concessum à principe beneficium decet esse mansurum, quod superiore capite dictum est,ita indultum à jure beneficium non est alicui auferendum. Quę duo tametsi prima fronte vel nihil vel certè parum à se invicem distare videntur,propterea quod beneficium principis sit beneficium juris, quod ab ipso principe veluti latore & conditore legis proficiscitur. Si quis tamen penitus introspicere,& nō in solo cortice hærere,sed vim & effectum legum propius considerare velit,nō difficili negotio inter hęc duo discrimen aliquod reperire poterit. Beneficia enim seu privilegia principis varia sunt. †Quędam cùm perpetuam atque constantē habeant 1.
rationem in natura positam, perpetuò competunt ijs, quibus data fuerunt : pleraque verò momentanea sunt, eoque animo vt perpetuò maneant,non conceduntur. Ius autem natura sua æternum est,& licet subinde hoc jus quod civile vocamus,emendari,corrigi,mutari possit, vel tacito consensu populi,vel authoritate summi magistratus,voluntate principis,suffragio legislatoris,alia postea lege lata,*l.nō est novum ff.de legi.* quoniam id quod humano fragilique cōsilio constitutum est, hominum iudicio iterū confirmari & tolli potest,cùm actionum humanarum vis & natura non eodē modo semper se habeat,sed varia & mutabilis est: [*conf.Gail.de Arre.c.2.n.12.13.*] ipsa tamen lex eā intentione principis constituitur, vt perpetuò maneat, nisi necessitas & vicissitudo rerū

civi-

civilium aliud expoſcat. Unde plerumque in legibus & novis principium conſtitutionibus adijcitur hęc clauſula. *Perpetuu durat ura temporibus*. Tum verò beneficiũ principis iuris civilis portio eſt, qua cives & populus lege regia omnem poteſtatem ſuam in principem contulerunt, *l. 2. ff. de origi. juris*. Beneficium autem juris latius patet, & ad ea quoque, quæ ex jure naturæ ſeu gentium indulgentur, pertinet. Quæ duæ juris ſpecies, divina providentia cõſtitutæ, omnino perpetuæ ſunt & immutabiles, quia quod vel in natura poſitũ eſt, vel tacita Dei voluntate per omnes vbique nationes diſperſum eſt id tanquam divinum & æternũ nullis hominum ſcitis & legibus abrogari, aut in aliam ſpeciem formamque transfundi poteſt, & ideò jus illud naturæ vel gentium non rectè dixeris eſſe manſurum, ſicut de beneficio principis dicitur, perinde atque ſi ſubinde poſſit immutari, quandoquidem ex natura ſua eſt perpetuum, & non tam decet eſſe manſurum, quã permanere debet, & perpetuò permanet.

A jure. Quod ſi huius capitis deciſionem ad jus naturæ referas, convenientiſſimum exemplum erit ex defenſione, qua inſtantem, immanentemque vim aut iniuriam à nobis noſtriſque repellimus, quia defenſio vnum præcipuum eorum eſt, quæ natura omnia animalia docuit ad conſervationem cuiuſque, *l. vt vim ff. de iuſtitia & jure*. quod tantæ vis eſt, vt ne Imperatoris aut principis poteſtate auferri poſſit. *Clem. Paſtoralis de re iudic.* adeoq; neque ex lege aut ſtatuto tolli poteſt. Et ideo quod quis periculum capitis à ſe nõ impunè avertat, nullo jure fieri poteſt, *Marcus Salomon. in d. l. vt vim*
2. *verſ. nam hoc jure*. †quia illud beneficium à jure cuilibet indultum eſt, adeò vt ſi ſacerdos intra ſacra miſſarum aggreſſorem ſuum ſe defendendo occidat, mox redire ad altare, intermiſſaque ſacrificia peragere non prohibetur, [*vide Gail. 2. obſ. 110. n. 9. & ſeqq. & 1. P. 1. 16. n. 6. & ſeqq.*] *Panorm. in ca. clericu de vi ta & honeſt. cleric.* Unde etiam fit, quod parte non petente iudex ad proponẽdam defenſionem terminum illi præfigere debet, quantumvis ſtatuto caveatur, vt ſine figura iudicij adverſus criminoſum procedatur, [*conſ. Gail. 1. P. 18. n. 7. 8. 9 & 1. obſ. 107. nu. 5. & ſeqq.*] *Bart. ad l. 3. ff. de damno infect.* Sic & quod ius gentium alicui tribuit, auferri ab eo non debet. Quapropter Imperator pacta & conventiones cùm juris gentium ſint, infringere non poteſt, *Socyn. conſil. 273.* donationem ritè factã reſcripto ſuo non reſcindit, *l. ſi donatione C. de revoc. donat.* venditionem jure abſolutam non impedit, *l. de cõtractu. C. de reſc. vend.* Et nec princeps nec civitas poteſt aliquẽ privare domino rei ſuę ſine cauſa, [*D. Peck. ſup. ad c. prox. n. 2.*] *Bart. & Alex. ad l. 1. ff. de conſt. pecunia*. quia domina juris gentium ſunt, quo agris limites poſiti ſunt, rerumque domina diſtingui cæperunt, *l. ex hoc jure ff. de iuſtit. & jure*. adeo vt reſponderit Anchoran. & eum ſecutus Felynus *in cap. quæ in Eccleſia. de conſtit* quod ſi princeps per reſcriptum rem meam ſine cauſa concedat alteri, non teneor in foro conſcientiæ obedire, [*v. D. Peck. infr. ad reg. 79. nu. 2. 3.*] Sic & jus ſpeciale Legatis Principum indultum, paſſim & vbique ſanctum ac inviolabile, cum hominum præſidio munitum, tum jure gentium defenſum, inter bella & hoſtium tela incolume ſervari debet, *Barcol. ad l. fin. ff de legibus l. 2. ff. de iudiciis*. Poſtremò ad jus civile quod attinet, indultum eo jure beneficium auferri non debet. Ideoque beneficij permutatio ſine conſẽſu capituli, ſi eius intereſſe poſſet, fieri non poteſt, quantumvis etiam Epiſcopo, vt capitulũ conſentiat, pręcipiente, *Calder. conſil. 2. titu. de permutat*. Sic & is qui vltra dimidiũ iuſti pretij circumſcriptus eſt in vendendo rem ſuam, non reſtitutionem in integrum petere, ſed reſciſſionem ex L. 2. C. de reſc. vend. poſtulare debet, *Aymo. conſil. 7. n. 13. l. 1.* ne petendo reſtitutionem indultum à jure beneficium adverſario auferat, cui lex, vt ſupplendo iuſtum precium quod deeſt, rem retineat ſi velit, conceſſit, *d. l. 2.* cùm è contrà poſtulata in integrum reſtitutione, rem ipſam reſtituere deberet.

Alicui. † Amplia hanc regulam, quod quamvis verba hæc (beneficium perſonale) dumtaxat quod perſonæ alicuius conceſſum eſt, reſ- 3.
picere videantur, latius tamẽ mens legiſlatoris patet, quàm vt ſic conſtringatur, & in arctum contrahatur huius capitis deciſio, quia beneficium à jure rebus alicuius indultum, proculdubio comprehenditur, quod auferri earum rerum domino non debet, cuiuſmodi ſunt beneficia quæ profusè & cumulatim rebus Eccleſiaſticis, boniſque Eccleſiæ divi principes conceſſerunt, *tot. titu. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

† *Auferendum*. Ratio dubitandi multiplex 4.
eſt. Primò ex eo, quòd indultum cuique beneficium eſt, vt ſe ſuaque defendat, & adverſus vim atque iniuriam tueatur. quod beneficium tamen & filio & ſervo aufertur, quia ſi pater aut dominus verberet filium aut ſervum, reſiſtere ei non licet, quia ex quo licita eſt offẽſio patri in perſonam filij, & domino in perſonam ſervi, non eſt licita defenſio contra eoſdem, *tit. de emend. ſervo*. Sic & adverſus iudicẽ niſi manifeſtam inferat iniuriam, *Hypol. in praxi crimi. §. aggredior. nummer. 79.* defendere ſe non licet, *l. ſi ſervus & ibi Barto. C. de his qui ad Eccleſ. cõfug.* & vt Ariſtoteles *l. 5. ethicor. c. 5.* ait ſi principatum habens percutiat, repercutere non licet, ex quo legitima violẽtia à ſuperiore iuſtè infertur. Unde non abs re princeps ſecularis gladiũ ante ſe ferri facit, vt ſcilicet ſubditi intelligant eũ, teſte Paulo ad coërcendos malos à Deo præpoſitum & cõſtitutum eſſe, & ſe illi reſiſtere nõ debere. *Petrus à Duennas reg. 192. in fi.* Secundò ex eo, quòd appellatio eſt defẽſio innocẽtię, *c. cũ ſpeciali de appella.* quę ex jure naturę & civili omnibus indulgetur, *d. clem.*

pastoralis. cuius tamen beneficium veneficis, maleficis, adulteris, manifestã violentiam committentibus, argumentis conuictis, testibus superatis, vitium scelusq; confessis, aufertur, *l. ob-seruare. C. quorũ appell. non recip.* & princeps nõ rarò committit alicui causam appellatione remota, [*Gail. 1. obs. 33. n. 5. & obs. 135 n. 6.*] *c. pastoralis ca. vt debitum de appell.* Tertio ex eo, quod mero iure naturali nullus arbitrio caret suo, sed omnes ab initio homines liberi nascebãtur. *§. ius autẽ gentiũ instit. de iur. natu. gen. & ciuili.* Hoc tamen naturalis iuris beneficium multis aufertur, & plerisque humanis legibus seruitus imponitur, & vix quicquam aliud hominis naturæ æquè refragatur, vt durus ille seruitutis nexus. Cùm enim hominum causa creata, eiusque pedibus subiecta sint omnia, *§. in pecudum inst. de rerũ diuis.* atque ita constat hominẽ natum esse ad imperium, palam est eum mox quàm seruire incipit, à propriæ naturæ statu ac dignitate deflectere. Quartò ex eo, quòd lex indulget patri, vt in bonis aduenticijs filijfam. vsumfructum habeat. *l. cum oportet C. de bon. quæ lib.* cuique tamẽ testatori liberum est, filiofam. conditione hac adiecta bona sua relinquere, ne patri obueniat vsusfructus. *authẽ. excipitur ibid.* adeoque eundem patrem indulto ei beneficio priuare. Ex quo in simili nata est inter iuris interpretes disputatio, quam exactis & collectis hinc inde argumentis examinat Bart. *quæst. 12. incip. quidã reliquit.* Verùm fieri posset, vt monacho quis aliquid relinquat hac cõditione adiecta, ne monasterio acquiratur, quod plerique asserũt, cùm tamen sit superiori indultum à iure beneficiũ, vt monachus quicquid acquirit, monasterio acquirat, & propriũ nihil habere possit. Quinto ex eo, quòd condemnatis certum tempus præfinitum est à iure, spaciumque aliquod senĕtiam passis indulgetur, intra quod pecuniã corradant & iudicatũ soluant. *l. 2. C. de vsuris rei iudic. l. debitorib. ff. de re iudic.* Is tamen qui pro tribunali cognoscit, beneficium illud auferre potest, & nõ semper tempus illud seruat, sed nonnunquam prorogat, nonnũquam coarctat, & pro motu animi sui constringit. *l. qui pro tribunali ff. de re iudic.* Quo etiam pertinet, quod ad persequendã appellationem annalis temporis spaciũ indulgetur, quod tamen iudex authoritate sua restringere & appellanti auferre potest. *c. cùm sit. de appell.* Sextò ex eo, quòd lex ventri beneficium & proli nondum natæ, vt in possessionem bonorum paternorum, exclusis his qui ab intestato succederent, mitti possit, concedit. Hoc tamen beneficium proli suæ auferre potest mater, si iudici inspectionem & custodiam iubenti obtemperare nolit. *l. 1. §. si cui ff. de ventre inspic.* Septimò ex eo, quod indultum à iure beneficium est, ne filius pro patre, aut pater pro filio conueniatur, *C. ne filius pro patre tot. tit.* valere tamen hoc statutum vnus ex multis respondit Alex. *con. 42. li. 1.* per quod filius ad debita per patrem cõtracta obligetur. Octauò indultum à iure beneficium est, vt filius legitima iure naturæ debita non possit priuari: statuto tamen beneficium illud auferri posse existimant plerique, *Dynus hic. Soc. cõ. 288. n. 15. li. 2.* Nonò ex eo, quod priuilegiatus contra priuilegiatum priuilegio suo non vtetur, adeoque indulto sibi beneficio spoliatur. *l. verum ff. de minorib.* Mulier Senatusc õsulto Velleiano non vtitur aduersus minorem, quia minor aduersus hanc restituitur. Postremò ex eo, quòd beneficium testandi communiter omnibus à iure indultũ fuit, *l. generali C. de sacros. Eccles.* & tamẽ lege lata monialibus & monachis ademptum fuit. *d. auth. ingress. C. de sacros. Eccl.* † Ratio verò decidendi est, quod sicut beneficium iuris inuito non datur, ita quoque alicui inuito non aufertur, & sine culpa (nisi subsit causa) nemo puniri debet: ne alioqui eiusmodi beneficium in verbis & non in rebus positũ videatur. Porro autem prima dubitatio non mouet. Hi enim quos decora domesticæ laudis exempla ad virtutem non prouocant, vt correctionis medicina compellantur æquissimũ est, *l. 1. C. de emen. propin.* Ideoque patri aut domino corrigendi filium aut seruum potestas conceditur. Furtaque & delicta domestica priuatã correctionem expostulant, sed publicam accusationem, si non sint enormia, non admittunt. *l. respiciendum ff. de pœnis.* In dubio autẽ si pater vel dominus verberat filium aut seruum, præsumitur id fecisse causa correctionis. [*conf. Gail. 2. obs. 106. n. 6.*] *latè Alciatus reg. 1. præsumpt. cap. 3.* Qua in re si modicum excedat, cum iure suo vtatur, resisti non debet, quia (quod amplius est) non modò reticere homines parentum iniurias, sed etiam æquo animo eos ferre oportet. *Cicero in Orat. pro Cluent.* Et ideò Plato, *Oportet* (inquit *li. 4. de legib.*) *iratis animumq; explentibus cedere, seu verbis seu rebus id faciant, non ignorantes patrẽ vtire admodum filio suo succensere, si quid mali ab eo fieri arbitretur. Fely. ad c. dilecti filij num. 7. de excep.* Quod si verò correctio & emendatio ad atrocitatem deueniat, velitque pater aut dominus filium aut seruum occidere vel grauiter vulnerare, omnino permissa est defensio, quia in huiusmodi non est licita ostensio. [*conf. Gail. 2. obs. 17. sub n. 5.*] *§. 1. institu. de patria potestate.* Sic & hodie iudici resistere & se aduersus illum defendere non licet, præterquam si iniustè, temerariè, aut de facto procederet, *Bart. in l. prohibitum C. de iure fisci.* veluti si appellatione non obstante, condemnatum trucidari vellet, si notoriè innocentem quæstione subijceret, si nulla cognitione adhibita condemnet. Qua de re multa apud Hypol. *ad d. l. 1. num. 64. ff. de sicariis.* extant exempla, quæ omnia hoc vno loco referre superuacaneum est. In his enim in quibus ita excedit, vt priuatus non vt iudex censetur, ideoque ei tanquam priuato resisti potest. [*Pec. infr. ad c. ea qua n. 6.*] *Card. in clem. 1. de celebrat. miss.*

Neque

Neque etiam obſtat ſecunda dubitatio, quia iuſta cauſa ſubſiſtente poteſt princeps tollere appellationem, quemadmodum poteſt cum cauſa dominium rei alienæ auſerre, velnti cùm pro bono pacis damna ſubditis illata remittit, *Dd. ad l. Antiochenſium ff. de priuileg. cred. Fulgoſ. conſ.* 144. agrum militibus veteranis in præmia aſſignatum diſtribuit, fundum priuati in ciuitatis vſum deſtinat. [*Peck. infr. ad reg.* 79. *n.* 2.] Iuſta autem hic ratio ſubeſt cur appellatio denegetur, quia confeſſus propria voce condemnatur, clariſſimis probationibus (quales in criminali cauſa requiruntur) conuictus. nullam cauſam reclamandi habet, & reipub. expedit in atrocibus delictis terrore denegatę appellationis ſceleratos homines à flagitijs deterrere. Nam dum intelligunt ſe in cruciatum abripi nulla dilatione executionis ex appellatione ſperanda, facilius à criminibus metu tormentorum abſtinere ſolent. Quæ ſola ratio eſt, quod in hac Belgica noſtra omnis in vniuerſum appellatio in criminalibus interdicta eſt. [*vide Gail.* 1. *obſ.* 1. *n.* 27. 28. *&* 1. *P. P. vlt in fin. Couar. pr. qq.* 25. *n.* 5. *Dãboud. pr. crim. c.* 15. *Clarus* §. *fin. qu.* 94. *nu.* 3.] Neque mouet, quod appellatio quæ eſt defenſio, iuris ſit naturæ: quia non omnis defenſio ex iure naturali profluit. Nam citatio iuris naturæ eſt, appellatio verò à iure ciuili inuenta & introducta eſt, quã princeps legiſlator ex cauſa poteſt denegare, [*conſ. Gail.* 1. *obſ.* 135. *n.* 12.] *Philipp. Francus ad d. cap. paſtoralis q.* 7. aliaſque etiam princeps ex cauſa, & etiam de plenitudine ſuæ poteſtatis, ius naturæ & gentiũ non quidem in vniuerſum tollere, ſed limitare & quibuſdam in cauſis ſiſtere poteſt. [*conſ. Gail.* 1. *obſ.* 75. *n.* 8. *& ſeqq.*] *latè Felyn in c. qua Eccleſiarum de conſt.* Qua de re omnium latiſſimè ſcribit Bellonus *conſ.* 20. Tertia quoque dubitatio non mouet, quia ius naturale non prorſus tolli poteſt, derogari tamen illi poteſt §. 1. *inſtit. de leg. agnat. tut.* Unde lex ait, ius ciuile dici, quod neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei ſeruit, & ideo in ſeruis non planè tollitur libertas, ſed eius libertatis vis & officium ſuffocatur, ne effectum ſuum producere queat. *Dd. in l. quod attinet ff. eod. Loriotus ad l. iura ſanguinis eod. ti.* Hactenus tamẽ ſeruitus ſecundùm naturã eſt, vt qui pręeſſe alijs nequeat, alijs ſubſit, & qui ſuapte natura ad malum ſunt procliues, ab alijs compeſcantur, tũ vero, vt pauper diuiti ſeruiat ęquum eſt, *Calius Rodig. li. varia. lectio.* 25. *cap.* 15. quam naturę rationẽ ſi tollas, vniuerſa reſpublica corruere debet, ſolaq́; naturæ noſtræ corruptione factum eſt, vt qui liberi nati eramus, ad omne malum procliues ſæpè in ſeruitutem rapimur. Sed nec quartæ dubitationis vlla eſt vis, non enim lex ſimpliciter conceſſit patri vſumfructum in bonis aduentitijs filij, ſed ita demum, ſi eum teſtator, qui filio legauit, vt hæredem ipſum inſtituit, non prohibuit, quod ſumma ratione eſt introductum, ideo quod quilibet eſt moderator & arbiter ſuarum rerum. *l. in re C. man.* & vt potuit teſtator non relinquere, ita multo magis reſtrictiuè relinquere potuit, veluti ſi filiofam. fauit quem diligit, patrem vero eius tamquam inimicum odit, vel ſi pleniſſimè filio proſpectum voluit, vt ex fructibus rerum legatarum redirus illi comparentur. Et non ſolùm poteſt hæc cõditio adijci, ne patri vſusfructus acquiratur, verùm etiã & alius gubernator rerum relictarum poterit quiſpiam à teſtatore conſtitui, in fauorem filijfam. cui legatnm ſeu hęreditas relinquitur, ſi minor ſit, §. *ſi vero & minoris in auth. vt liceat matri. & auia.* præcipuè ſi pater, cui alioqui adminiſtrationem lex indulget, luxui inſeruiat, ne ipſa poteſtate propria ad licentiam corrumpendi, profundẽdiq́; bona filij abutatur. *l. fi. C. de ſent. paß. Ioan. Dilectus in lib. de arte teſtandi. ti. de legat. ca.* 16. *num.* 3. Porro autem de monacho cui aliquid relictum eſt, ne Abbas habeat eius quod relictum eſt poteſtatẽ, variant ſententię, latiuſq́ue de eo diuerſis in locis diſputat Bart. *in d. auth. excipietur & in d. qu.* 13. Cæterùm vt quis diſputationis illius prolixitatem effugiat, cautum eſt, vt temporaliter donet monacho, quãdiu ipſi abbas non mouerit quæſtionem *Bald. ad l.* 1. *q.* 7. *C. de his qua pœna nomine. Panorm. cõ.* 67. *l.* 2. *Ioannes Dilectus d. lo. c.* 63. Non abſimile eſt, quod ad quintam quæſtionem reſponderi poteſt, quia quando à iure ſtatuitur certum tempus, tunc in eo locum habet iudicis arbitrium, vt idem tempus vel prorogare vel reſtringere poſſit, niſi eodẽ vel alio iure expreſsè caueatur, quod tempus illud ſit arbitrarium, arbitriq́ue & poteſtati iudicis ſubijciatur. Quinto Zaſ. alios ſequutus exiſtimat, iudicem id poſſe etiam ſi id alia lege non exprimatur, [*vide Gail.* 2. *P. P.* 4. *n.* 23.] qnia lex poſitiua generaliter ponitur, quæ non poteſt omnia particularia circumſpicere. *l. neque leges ff. de legibus.* Æquum igirur eſt, vt iudex ſuppleat id, quod lex dando dilationem fortè non cogitauit, niſi iudex mutãdo hanc dilationem intromitteret ſe de iuriſdictione ſuperioris, veluti ſi terminum appellandi præfigeret, vt intra eundẽ finiretur appellatio, vel niſi eandem dilationem in vniuerſum tolleret, aut parti aduerſæ inutilem faceret. *Ioan. Monach & Philipp. Probus ad c. cupientis n.* 12. *verſi. item decet de elect. in* 6. Non obſtat quoque ſexta dubitatio, vel quia in petitorio iudicio nullum ſit præiudicium ventri, vel (quod magis puto) quia iudex non niſi cauſa cognita in poſſeſſionem mittere poteſt. *Zaſius d. loco n.* 4. *&* 5. quæ cauſæ cognitio cum muliere inſpectionem non permittente fieri nequeat, meritò negat miſſionem, tanquam canſa ſibi nullo modo probata, omne tamen damnum quod inde accepit poſthumus in matrem redundat. *l.* 1. *ff. de ventre inſpic.* In 7. dubitatione nulla eſt violentia. Nam quod ſtatutum valeat, quod pater filij, vel filius patris debita, cuius hæres nõ fuit ſoluere teneatur, non

est omninò expeditum, & in contrarias sententias discedunt interpretes, *Saliect. ad l. 1. C. res inter alios acta. latè Hypol. ad l. infans ff. ad l. Corne. de sicar. num.* 16. quia non solùm legibus graue, verùm etiam æquitati naturali contrarium est, pro alienis debitis alios molestari, *l. vnica C. vt nullus ex vicaneis li.* 11. quo cessante, eiusmodi statuta si principe sciente & non contradicente recepta forent, vendicarent quodammodo legis nouæ authoritatem indulto illo beneficio in locum surrogato. [*vide Gail. 1. obs. 36. n. 2.*] Neque etiam mouet octauum argumentum, quia quicquid dicat Dynus, *hic.* communi calculo receptum est, quod legitima potest diminui statuto, ex causa, sed in totum tolli non potest. [*Gail. d. ob. 36. n. 5. & 2. obs. 122.*] nisi de aliquo quod loco legitimæ sit, prouideatur: sicut videmus in statutis excludentibus fœminas à successione & prohibentibus legitimam petere, sed prouidentibus vt dotentur arbitrio aliquorum, quia dos ista succedit loco legitimæ, licet diminutæ. [*Gail. 2. obs. 122. n. 12. 13. & obs. 147. n. 6. Pec. 1. de test con. 41. n. 5.*] *Albericus ad l. quoniam C. de inoff. test.* Sed nec nona obiectio scrupulum facit, quia sicut paria delicta mutua compensatione tolluntur, ita & paria priuilegia se impedire solent, quia princeps simile priuilegium alteri concedens, videtur prioris priuilegium aduersus posteriorem restringere, vt contra eum locum non habeat, *Dd. ad d. l. verum.* aliàs verò æquissimum est potentius priuilegium, minus potenti præualere, & ideò minor contra filiumfam. Maced. SCtum allegantem, & contra mulierem ex Velleiano excipientem, restituitur. *l. si minor 2. ff. de minor.* Postremò vltima obiectio vim non facit, propterea quod lex noua veterem tollere potuit, temporis ratione id fortè exigente, neque sibi necessitatem imponit legislator, à qua legem ferendo recedere ei non liceat.

REGULA XVIII.

Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.

1. *Actus ab initio non subsistit propter tres causas.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*

QVemadmodum factum legitimè retractari non potest, licet casus postea eueniat à quo non potuit inchoari. *c. factum inf. eod.* Ita vice versa non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit, vt sic par & eadem sit ratio ac disciplina contrariorum. *latè Præses in loco à contrarijs.* Qua ratione respondet Iustinianus, impuberes & furiosos testamentum facere non posse, nec ad rem pertinere, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit & decesserit. *§. præterea cũ seq. inst. it. quib. non est permissũ fac. test.* Sicut è contrario nocere non potest, si scripto testamento furere testator cœperit. *l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel alieni iuris.* Sic proclamationes sine causa emanatæ adeoq; de iure nullæ, nunquam etiam ex longissimo tempore conualescunt. *Roman. consi.* 150. Sic licet naturales liberi per subsequens matrimonium legitimantur, *cap. tanta ext. qui filij sunt legit.* eodemque loco habentur atque si ab initio, tempore natiuitatis suæ, ex iustis nuptijs fuissent procreati: illud tamen verum non est si inter eosdem parentes matrimonium ab initio non potuit consistere. [*vide tamẽ 2. obs. 141. sub n. 4. & seqq.*] *latè Aretinus cons.* 17. † Porrò autem tres potissimum sunt causæ, ob quas actus ab 1.
initio non subsistit, ideoque tractu temporis non firmatur, quia aut persona inidonea, aut inhabilis est quę actum facit. Quomodo donatio à pupillo tutori facta iure improbata, confirmari & validari nõ potest. *l. etsi contra & ibi Bald. C. de nupt. Rebuff. ad constitut. reg. tomo 2. ti. de donat. in fine.* Causa iudici excommunicato delegata, coram eodem tractari nõ potest, licet postea tractu temporis absoluatur. *gl. & Dd. ad c. dilectus de præbend.* Et hæres institutus, qui tempore testamenti conditi hæres esse non poterat, hæreditatem non capit ex quocumque actu superueniente. *l. pen. ff. de regu. iuris.* Et si stipulor hominem liberum, non firmatur stipulatio, licet tractu temporis homo ille fiat seruus: *l. inter stipulantem §. sacram. ff. de verb. oblig.* aut denique quia forma à lege præscripta in actu aliquo non obseruatur. Et ideò sententia à iudice stante lata, nulla est, & conualescere non potest *c. spacium 3. q. 3.* Rursum tutor statim in ipso negotio præsens author fieri debet, post tempus aut per epistolam interposita authoritas nihil operatur, *l. obligari §. tutor. ff. de author. tut.* quia à legis forma recedere non licet. [*vide Pec. supr. ad c. ratihab. n. 6. cum ibi concord.*] *l. nemo potest ff. de leg. 1. l. 1. C. de vsufructu.* Et in summa, oportet vt legitimè sit factum vnde nobis aliquid debendi vel permittendi ius esse optamus, ne posthabita iuris regula, ex eo nobis acquirere studeamus, quod nulla obligationis causa habemus obstrictum. Id quod tunc potissimum manifestabitur, si initium intuemur, quo vitioso, vtique necesse est illud quod subsequitur, eadem morbi contagione laborare. *Præses in loco à destructione antecedent.* Initium enim cuiusque actus siue vtile siue inutile inspiciendum est, [*Gail 2. obs. 49. n. 6.*] *l. 3. C. ad Maced.* & idcircò siue in vltimis voluntatibus, *instit. de exhæred. liberorum.* siue in contractibus, *d. §. sacrã.* siue iudiciis *l. si expressim ff. de appellat.* siue in rescriptis, *c. 1. de rescrip. in 6.* siue

in 6. sive electionibus, *ca. auditis de elect.* sive in vsucapionibus, *l. 4. §. de illu ff. de vsucap.* sive in possessionibus, *l. clam ff. de acq. poss.* versemur, quod ab initio inutiliter factum est, ex post facto non convalescit. Adeò hic locus fœcundus est, lateque per decisiones juris civilis & Pontificum patet, vt licet regulariter cessante causa, cesset effectus, *c. cum cess. de app.* tamen quando actus quispiam est nullus propter aliquam causam etiam si postea cesset ea causa, effectus nullitatis non cessat, *Tiraq. in tractatu cessante causa. Limit. 19. l. eius qui ff. de test.* Veteres quo magis gradus & dignitatem personarum retinerent, distinguebant diligenter Senatoriũ seu Patriciũ ordinem à plebeio. Ideóque matrimonia inter patres & eorum liberos & plebeios ac libertinos noluerunt contrahi, *l. lege Iulia de ritu nupt.* contractaque iusserunt separati, quæ matrimonia etiam cessante causa, & patre per ignominiam senatu remoto non firmabantur. *l. filium ff. de sena.* Sic & sponsalia inter impuberes propter defectum consensus, qui in eiusmodi personis esse non præsumitur nullâ plenâ pubertate adveniente nisi novus consensus accesserit, non convalescunt. *cap. 1. suprà de despon. impub.* Sic & electio à minore parte capituli cæteris non vocatis facta, nulla est, neque etiam si maior pars postea consentiat, & sic causa nullitatis cesset, firmaturq́, *d. c. auditis.* Quinimò quod amplius est, etiam si res deveniat ad eum casum à quo incipere posset, non solùm non tractu temporis, sed ne ex æquitate quidem lege confirmatur. [*conf. Gail. 2. ob. 85. n. 2. 3. Mynf. in §. ex contrar. Inst. de leg.*] nam si filiusfam. simpliciter donationis causa ius patris viuentis remiserit, credens fortè ratum habiturum. remissio nulla est, & nullo ipse remissionis vinculo alligatur, nisi in casibus exceptis, ideoque etiam si ei succedat, & nunc potestatem habeat remittendi debitum, remissio tamen non confirmatur, neque obstabit exceptio quo minus exigere possit. *Alciat. n. 17. & n. 2. ad l. filius C. de pactis.* Eodem modo manumisso à non domino facta non tenet, etiam si postea dominus fiat, *l. si seruum ff. qui & à quib.* confessioque quæ non præcedentibus indicijs in tortura facta est, adeo nullitati subiacet, vt ne superuenientibus quidem nouis indicijs & perseuerante in ea confessione reo, confirmatur, quod à patronis causarum ad liberationem reorum plurimum obseruandum & notandum esse admonet Hypol. *ad l. 1. & ad. quæstionis ff. de quæstionib.* Sed nec priuilegium superueniens quicquam operatur, quia si testator fecit testamentum nullum propter defectum solemnitatis, etiam si postea priuilegium acquirat, vt absque solemnitate testari possit, prius tamen testamentum non conualescit. *Baldus & ad l. Titius ff. de milit. testam.* Quomodo etiam Roman. *cons 509.* respondit, quòd si statutum habeat, quod non potest fieri cessio actionis in non subditum, non valet cessio etiam si princeps postea concedat vni quod in extraneum cedere possit. Vbi enim expressè aliud non cauetur, ibi sicut lex, ita & priuilegium non ad præterita, sed futura dumtaxat extenditur. *l. leges C. de leg.*

† Amplia primò hanc regulam, vt procedat 2.
etiam si negligentia aduersarij concurrat. Quia malæ fidei possessor quantumuis negligens sit dominus rei, vllo tempore non præscribit, vt superius diximus, *ad cap. 2.* & si in aliquem lata est sententia excommunicationis, contra legitimam appellationem, & sic nulliter, certè cùm ab initio non ligauerit, non ligat tractu temporis, quanquam per negligentiam fuit appellatio deserta. *c. licet sup. de sentent. excom.*

Amplia secundò, quod sicut tractu temporis non firmatur, ita etiam nomen eius rei, quam significare posset, non habet. *Tiraq. ad l. boves §. hoc sermone limit. 1. nu. 9. ff. de verb signi.* verbi gratia, sententia quæ ab initio non subsistit, non est sententia, *l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. l. vlt. C. de sent. ex breui. recit.* & instrumẽtum quod à principio non valet, non dicitur instrumentum, *l. cum Proculus C. de probat. cap. constitutus, & ibi Baldus de trãsact.* de quo plurima refert Tiraquellus. *d. loco & de retractu §. 1. gl. 2. num. 5. cum seqq.*

Amplia tertiò, quòd tractu temporis non conualescit, etiam si causa nullitatis cesset. *§. 1. inst. de exhæred. liber. l. Papinianus ff. de inoff. testa. l. ei qui ff. de testam.* Vnde si filia senatoris contraxit matrimonium cum libertino, id quidem matrimonium nullum est, & ab initio non subsistit, nec vires assumet, etiam si causa, ob quam matrimonium illud non valebat, cessat, quia scilicet pater desijt esse senator. *l. generali. §. vlt. ff. de ritu nupt.* Hæc tamen ampliatio ingentem continet disputationem, multisque articulis consistit, ideoque sola remissione ad alios facta, contentus ero. [*vid. Gail. d. obs. 85. n. 3. Mynf. in §. illis, n. 5. Inst. de testam. Peck. 3. de test. con 19. n. 4. 5. 6.*] *Tiraq. in l. cessante causa limit. 19. & ad eos quos ipse copiosè allegat.* Pertinet huc etiam quod ait Albericus, *ad l. quæ ab initio ff. eod.* institutionem ab initio vitiosam non posse convalescere, licet amoveantur ea, quæ illam inutilem efficiebant.

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod 3.
si minor curatorem habens sine eo contrahit, eiusmodi contractus ab initio est ipso jure nullus, adeò vt in integrum restitutio non sit necessaria, *l. si curatorem C. de integ. rest.* non aliter quàm si bona eius absque decreto à curatore distracta fuissẽt. *l. 3. C. de præd. minor.* Si tamen per quinque annos continuos post impletam minorem ætatem, id est, post 25. annos connumerandos nihil conquestus est minor, nunc maior factus, perinde erit, atque si ab initio omnia solemniter acta fuissent, lapsusque quinquennij efficit, vt quod antè non subsistit, ipso quinquennio confirmetur. Cui non absi-

ſimile eſt quod donatio præſidibus prouinciarum à ſubditis facta, iure ciuili Romanorum irrita eſt, & ab initio non ſubſiſtit, quinquennali tamen tempore poſt depoſitam adminiſtrationem, ſi nulla querela ſuper eiuſmodi adminiſtratione facta eſt, cõfirmatur. *l. vnica C. de cõtra. iudic.* Secũdo ex eo, quòd ordinatio, collatio & reſtitutio Epiſcopi ſeu Archidiaconi, ſpreto patrono Eccleſiæ, ad quem præſentatio pertinet, facta, nulla eſt ab initio. *ca. decernimus 16. quæſt. 7.* Si tamen poſtea non vocato patrono lapſũ ſit tempus præſentandi id quod antè nullum fuit, confirmabitur. *latè Felyn. in c. cum Berthold. de re iudic.* Tertiò ex eo, quod vẽditio rei alienæ in præiudicium veri domini nulla eſt, quia id quod noſtrũ eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poteſt, *l. id quod noſtrũ ff. eod.* licet valeat in præiudicium vendentis, ſcilicet, vt teneatur ad id quod intereſt ei, quem vendendo rem alienam decepit, *l. rem alienam ff. de contrah. emptio.* hæc tamẽ vẽditio, quæ reſpectu domini nulla fuit, ab initio tractu temporis confirmatur, propterea quod rei alienæ emptor 30. annorum ſpacio aduerſus verum dominum præſcribit, ſi modò bona fide emerit, exiſtimans venditorẽ ius vendendi habuiſſe. Quartò ex eo, quod paria ſũt legitimè quid fieri, & legitimè confirmari. *l. tribunus ff. de re milit.* Perinde igitur eſſe videtur ſiue actus, qui ab initio non conſiſtit, legitimè poſtea cõfirmetur, ſiue ab initio legitimus fuit, pręcipuè quod confirmatio tria operetur. Quia dat authoritatem actui, facit actum cenſeri validum, qui erat inualidus, & denique ſine cõſenſu illius qui eũ confirmat, retractari non poteſt. *c. 1. de tranſact. gl. ad c. frater 17. q. 4.* Quintò ex eo, quod nullũ eſt, etiam tractu temporis aliquid operatur, quia electio prima quæ nulla eſt, ipſo iure impedit ſecundam tractu temporis ſubſequentẽ. *c. auditis & ibi gl. in fi. d. elect.* magis igitur videtur poſſe confirmari, quod nullum eſt, Si enim res inualida aliquid per ſe operetur, quãto magis operari aliquid debet, ſi iuſto aliquo titulo confirmãte adiuuetur. Poſtremò ex eo, quod Vlpianus ait: Si quis in ſenatorio ordine agens libertinam habuerit vxorẽ, quamuis interim vxor non ſit, attamen in ea conditione eſt, vt ſi amiſerit dignitatem, vxor eſſe incipiat. *l. ſi quis in ſenatorio ff. de rit. nuptiarum.*

4. † Ratio verò decidendi eſt quod in contractibus id tempus ſpectamus quo contrahimus. *l. non omne §. in ſtipulationib. ff. eod.* Cũ ergò eo tempore id quod agitur non ſubſiſtat, fieri non poteſt vt temporis tractu conualeſcat, cum ſit opus ex iuris conſtitutione, non ex tempore, in repub. negocia formari, & quod ex radice infecta ſeu nulla eſt, eius naturam à quo procedit, & ortum habet, ſequatur neceſſe eſt, qua amputata omnes rami & fructus decidunt, & in cauſato plus virtutis eſſe non poteſt, quàm quod ab influenti potentia cauſæ procedit. *Bald. ad l. 1. ff. de ſenatorib. cap. 1. §. hac autẽ Qui feudum.* Secundò, quia tempus non eſt modus inducendi vel tollendi obligationem, *l. obligationum ferè §. placet ff. de act. & oblig.* & ideò nõ eſt modus actum de Iure non ſubſiſtentem reparandi & confirmandi, alio extrinſecus non accidente, quia confirmatio eiuſmodi idem eſſet quod ipſe actus, *Ioannes Monach. hic. Meynerius ad l. quod initio ff. eod.* [& *ibi etiam Cagnol. nu. 6. conf. D. Pec. ſupr. ad c. ratihab. nu. 6. cum ibi concord. & infr. ad c. quod quis n. 7.*] Non obſtat autem primum argumentum quod ex aduerſo proponitur, quia alienatio rei minoris vel donatio præſidi facta, quæ nulla fuit ipſo Iure, ſolo quinquennio vel tractu temporis quinquennalis non conualeſcit, ſed ſolum ex præſumpto conſenſu minoris, & ſubditi, qui toto quinquennio tacentes, videntur omni querelæ renunciaſſe, adeo vt non tam confirmatio præcedentis nullitatis, quàm renunciatio & refutatio omnis querelę & actionis, facta videatur. quæ ſolutio etſi (vt exiſtimo) vera & bona ſit, facilè tamen oppugnari poſſet. Et quidem primò ex eo, quod conſenſus tacitus non plus poteſt quàm expreſſus, quia in conſenſu expreſſo, nullum eſt dubium de voluntate conſentientis, ſed in tacito præſumptoq; cõſenſu, animus iudicis decipi poteſt, præſumendo eum conſenſiſſe qui non conſenſit, atqui conſenſus expreſſus creditoris, alienationẽ rei hypothecatæ ipſo Iure nullam, non confirmat. *l. 4. §. fin. l. ſicut ff. quibus modis pig. vel Hyp. ſoluit.* & præcipuè quidem hoc locum habere deberet quãdo actus aliter eſt nullus, quàm propter conſenſum ipſius qui eum confirmat prius non intercedẽtem, ſicut in alienatione rei minoris, alienatio non eſt nulla, ideo quod ipſe nõ conſenſit, ſed ideo quia forma legis non fuit obſeruata. *§. pupill. inſtit. de inutilibus ſtipula.* Adeoq́ue Romanus ait, *conſ. 54. incipi. viſis.* quod quando actus eſt nullus propter ſolemnitatem omiſſam, tunc per conſenſum ſupervenientem non convaleſcit. [*conſ. Pec. ſupr. ad c. ratihab. cir. fin. & Gail. 1. ob. 47. n. 5.*] Secundò ex eo, quod circa eandem rem non poſſent concurrere plures fictiones, ſed hoc ex lapſu quinquennij fingitur, *l. 1. C. de dotis promiſ.* Primò quod interceſſit conſenſus: Secundò quod omnia ſolemniter fuerunt acta: Tertiò quod oblivio & ignorantia præſumptivè decennio inducuntur. *l. peregre ff. de acq. poſſeß.* Ideoq́ue & ſcientia alienationis præcedentis quæ de jure nulla eſt, & tacitus in eam conſenſus, nõ quinquennio ſed decennio dumtaxat introduci debere videtur. Quæ omnia etſi prima fronte magnã probabilitatem habeant, in receſſu tamen inania ſunt. Ad primum enim quod attinet, vtique verum eſt, quod quando actus eſt nullus ex eo capite quod ſolemnitas non eſt adhibita, tunc regulariter non poteſt confirmari, ſed locũ hoc non habet quando illa ſolẽnitas reſpicit favorẽ certę alicuius & determinatę perſonę, tũc enim ſuperveniẽte illius cõſenſu cõfirmatur.

matur. *Bart. ad l. 1. §. sed si ff. de leg. 3.* Nam in simili videmus, quod si filius à patre in testamento præteritur, hoc est, neque instituitur neque exhæredatur, testamentum non consistit, neque quicquam ex eo debetur, quia solẽnitas testandi non est servata, tamen si ipse filius postea consentiat, tabulæ testamenti convalescunt, *l. filio præterito ff. de iniusto testa.* Unde etiam creditor, si alienato rei pignoratę esset nulla, solum propter deficientem ipsius cõsensum alienationem illam ante nullam novo suo consensu confirmare posset, sed quando ob aliam causam nulla est, locus est cõtrario, quia jus publicum pactis privatorum tolli non potest. *l. jus publicum ff. de pactis.* Eiusmodi verò est solemnitas in alienatione rei mioris acquisita, quæ vtilitatem & favorem minorum principaliter concernit, licet secundariò ad publicam vtilitatem quoque pertineat, ne minores in initio ætatis subvertantur, nulli posteà vsui reipub. futuri, quia juri publico quod principaliter in savorem aliorum introductum est, renunciare licet. *Iason. ibi.* Eadem est ratio donationis, quæ Præsidi Prouinciæ à subditis facta est, quandoquidem idcirco prohibitæ sunt donationes hæ, quod sæpè videntur metu extortæ Neque mouet quod duæ fictiones concurrere non possunt, quia hoc verum non est, quamdiu vna fictio in sequelam alterius venit, *d. l. cum duo ff. de c. Præses in loco à fictis.* vt hic figendo enim consensum, necessum est vt omnia reliqua figantur. Quod verò de obliuione dictum est, non semper verum est, quin etiam aliquando vnius anni spacio *l. si arbiter ff. de probat.* aliquando ex multitudine negociorum, *Alex. cons. 214. l. 2.* aliquando ex infirmitate obliuio præsumitur. *Bald. ad l. hac consultissima C. qui testa. facere possunt.*

Non pugnat quoque secunda dubitatio, quia quod institutio quæ spreto patrono nulla est, coofirmetur, si post institutionem tempus præsentandi lapsum sit, non efficit lapsus & tractus temporis, sed negligentia patroni, qui juris sui priuatione dignus est, ne Ecclesiastica officia intermittantur, & magno subditorum detrimento negligantur, ipseque Episcopus non rectè faciet, si propriam turpitudinem allegando, institutionem dicat esse nullam, *l. 1. C. de liberali causa.* tenebiturque eam habere ratam, vt ex hoc tempore à quo ad ipsum devoluta est collatio, valeat. Superuenit enim (inquit Felynus) *ad c. cum Bertholdus num. 14. de re iudicata* negligentia patroni, quæ irreuocabiliter confirmat id quod eo instaote irritabile & irritum erat. Sic & ad tertiam obiectionem respõderi potest, quod venditio quæ fuit nulla respectu veri domini, non confirmatur per præscriptionem, ita vt emptori ex illa venditione mediante præscriptione acquiratur dominium, sed tantum paratur emptori exceptio, qua dominum, qui tanto tempore rem suam neglexi, non ex capite venditionis quæ nulla fuit, sed ex capite præscriptionis repellit *Doct. ad l. 3. ff. de vsuc.* Pari modo quod 4. loco obijcitur vim non habet, quia paria quidem sunt hæc duo, legitimè quid fieri & legitimè coofirmari. In paritate enim esse debet proportio extremorum ad se inuicem [*conf. D. Feck. supr. ad c. ratihab. etr. fin. cum ibi concord.*] *Præses in loco à pari & in loco à simili.* Inter actu verò qui esse non potest, & inter actum qui confirmari potest, nulla paritas eiusmodi penitus reperitur. Non obstat quoque 5. obiectio quod quia electio quæ nulla est, aliquid operetur impediendo secundam electionem, odio eligentium introductum fuit, qui vel scienter eligendo indignum, vel simoniacam labem committentes, seipsos ipso Iure spoliant, potestateque eligendi prima vice exuunt, vt sic puniantur in eo in quo peccarunt, & sic in eorum præiudicium id quod verè nullum est, subsistet. Subinde tamen actus qui nullus est, in fauorem alterius confirmatur, modò nihil appareat quod illi imputetur. Quia iudicium cum procuratore falso agitatum, est nullum, *l. licet C. de procurat.* & tamen potest per dominium in suum fauorem confirmari, *Dd. ibi.* quoniam nullam ipse falsitatem admisit. [*Gail. 1. obs. 47. per tot.*] Postremæ quoque dubitationis non est magna consideratio, quia in proposita facti specie quæ dubitationem fecit, causa nullitatis cessauit, & ideo quoque prohibitio cessare debuit, tum etiam odiũ mariti eas nuptias contrahẽtis, ibi cõcurrit. Quæ duo simul coniuncta, ad eam rem necessaria sunt. Nam alioqui solum illud non sufficeret, causam nullitatis in dicto casu cessasse, vt aut Tiraquellus, quem vide. *ad tractat. cessante causa. limit. 19.*

REGULA XIX.

Non est sine culpa, qui rei, quæ ad eum non pertinet, se immiscet.

1. *Rei appellatio generalis est.*
2 *Res quot modis pertinere dicatur.*
3. *Prohibitio quibus casibus non tollat actionem neg. gest.*
4. *Rusticus de culpa tenetur qui falconib. carnes falsas porrexit, vnde mortui sunt.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

QVemadmodum olim reprehensum fuisse legimus Conomon Atheniẽsem ducem, quòd in causa propria nauali prælio superatus, redintegratis copiis, non suam propriam sed aliorum libertatem restituit: Ita etiam qui immittit falcem suam in messem alienã, quam

neque

neque seminauit neque coluit, ob suam culpã tanquam reus condemnandus est, & sicut volente domino suscepta rei alienæ administratio sine culpa deseri non potest, quod in tutela, cura, custodia & mandato euidentissimum est, *l. contractus ff. eod.* ita si non cõsentiente domino, rei alienæ quis sese immiscuit, extra culpam esse nequit, adeoq; vel ad damni illati æstimationem, vel ad pœnam publicam, vel ad iniuriæ reparationem, vel denique iuxta qualitates ac circumstantias personæ aut causæ alio quouis modo obligatur. Quod enim hic dicitur non esse sine culpa eum qui rei, quæ ad eum non pertinet, se immiscet, non in solo verborum cortice accipiendum est, sed vt hæc culpa suas quoque pœnas habeat, intelligi debet.

1. *Qui rei.* † Rei appellatio generalissima est, vtpote quæ se ad omnem administrationem, sententiam, controuersiam, ad omne iudicium, factum, patrimonium, ius, & rem alterius extendat. *l. rei ff. de verb. sig.*

2. *Ad se non pertinet.* † Quemadmodum res aliqua ad nos pertinere dicitur, vel ratione dominij quod nostrũ est, vel ratione iuris quod in ea habemus, cuiusmodi est ius possessionis aut pignoris, *l. verbum illud ff. de verb. signif.* vel ratione vsus communis, vnde res quæ communis est nostra dicitur. *l. serui §. Labeo ff. de leg. 1.* vel ratione administrationis, sicut tutela, cura atque sollicitudine est tutorũ, *l. ita §. gessisse ff. de adm. tut.* [*conf. Gail. de pig. obs. 4. n. 4. 5. Mynf. §. fin. Inst. de vi. bon. ra.*] ita è contrario pluribus modis ad nos res non pertinere dicitur. Principio enim ad hanc regulam pertinent hi, qui vel rem alienam inuadunt, vel possessionem vacantem propria authoritate occupant. Quia qui rei ad se non pertinenti se immiscent, non sunt sine culpa, & ob id tanquã prædones puniuntur. *Ridiculum enim est dicere vel audire* (inquit Iustinianus *l. fina. C. vnde vi.*) *quod per ignorantiam rẽ alienam occupauerat. Omnes enim scire debent, hoc quod suum non est, ad alium omnibus modis pertinere.* Quomodo Demosthenes furi dicenti nesciebam hoc tuum esse, respondit, *at tuum non esse sciebas.* Imo quod amplius est, operarij & laboratores rei alienæ sese non sine culpa immiscent, si vineam vel rem quamcumque aliam, ab alio possessam scienter mandato conductoris, operarum causa ingrediantur. *Bart ad l. non solũ §. si mandato ff. de iniurijs.* Secundò rei ad se non pertinenti immiscet se, qui inuito & prohibente domino, aliena negotia administrat, quia hæc prohibitio domini tollit negotiorum gestorum actionem in his, quæ post prohibitionem geruntur, adeoque si quid postea in rem alienam impendat, & repetere velit, non auditur, quia quod actionẽ non habet, ipsius culpa prouenit, [*vide Peck. ad l. 1. §. magist. 1. n. 5. de exer. act.*] *l. fin. C. de neg. gest.*

3. † præterquàm si quis sumptum fecit, vt quem inuitum è domo ruinã minitante extraheret: si carceratum reluctantẽ redemit: si ægrum perire volentẽ medica arte iuuit, [*Costal. in l. soluendo, de neg. gest. Dec. cons. 691.*] *c. ipsa 23. q. 4. Castrens. & alij ad d. l. fin. Roma, singul 120. Panorm. cons. 91.* non enim est audiendus perire festinans *l. non tantũ ff. de appel.* Tertiò immiscere se dicitur rei ad se non pertinenti, qui se immiscet Iurisdictioni alterius. Ideoque nũcius, executor, seu apparitor, si in alieno territorio quicquã faciat, eius loci Iudice non cõsentiente, est in culpa, & in carcerem conijci potest, [*pulchrè D. Peck. de jur. sist. c. 22. per tot.*] *Romã. ad l. nolle nu. 3. ff. de acquir. hered.* Quartò etiam is miscet se rei ad se non pertinenti, qui artem quam profitetur ignorat. Diuersa quippe hominum est natura. Alij talentum à domino acceptum defodiunt, grauiterque peccant: quia vt Luna quod luminis accepit à sole mũdo refundit: ita domum à Deo acceptum, in commodum aliorum est conferendum. Alij ambitione pleni sunt, & quod non in omnibus excellunt, dolẽt, qui perinde faciunt, ac si quis molestè ferat, quod vineæ nõ ferat ficus, quodque arbores oliuarum non ferant botros. Alij denique omniũ perniciosissimi, nihil sciunt & multa profitentur, ideoque (inquit Plinius *lib. 11. cap. 32.*) vt Chameleon magnum habet pulmonem & nihil aliud intra se, ita hi præter ventosam iactantiam nihil habent. Hinc est quod si medicam artem, aut quam aliam artem exercens, per imperitiam peccauit, & quod suæ professionis non est, fecit, vnde vel morti, vel damno fenestra aperiatur, impunè culpam non feret, [*Gail. 2. obs. 111. n. 25. & seqq.*] & non aliter quàm mulio, obstetrix, iudex, [*Gail. obs. 153. per tot.*] *l. item si obstetrix ff ad l. Aquil. l. si ff. de varijs & extraord. cognit.* assessor, seu tutor ex imperitia tenebitur, [*vide Farin. par. 3. titu. de diuers. crim. q. si. 111. n. 435. & seqq. VVrm. obs. pract. tit. de Iud. obs. 2. qui tamen id procedere negat in ciuitatibus & villis, vbi Ciues & rustici coguntur esse iudices: de quo dubito. cùm peritiores consulere debeat, ser not. D. Peck. supr. ad reg. 13. nu. 10. vers. adde, cũ ibi cõcord.*] †Quo 4.
pertinet quod lepidè & eleganter ex facto cõsultus respondit Felynus *cons. 15.* Rusticum de culpa teneri, qui falconi alterius, carnes salsas comedendas porrexerat, morique fecerat, aut certè mortis occasionem præstiterat, quippe quod rei, quam non intelligebat, hoc est falcones alere, se minimè debuerat immiscuisse. Sed & hi quos lex ab artis alicuius exercitio remouet, quemadmodum ab exercitio artis medicæ & chirurgicæ remouet Sacerdotes, *c. tua de homicid.* ad se non pertinenti rei se immiscent. Eoque pertinet quod lib. 4 de dignitate sacerdotali tomo 5. cap. 1. scribit Chrysost. *Nullus*, inquit, *relinquitur excusationis locus in his, quæ postea commisit is, qui se ad susceptionem honoris istius & oportunum spondet & impediuit, nec potest vltra dicere, quia intuitus hoc aut illud feci, aut inuitus in hoc deliqui. Respondebitur siquidem ei à iudice. Et cur conscius*

tibi

tibi tam grandis inscitia, nec habens exercitatum sensum, ab hanc artem sine offensione tractandam ausus es accedere, atque properasti? Officium quod vires tuas superat, assumere quis coëgit? Quis fugientem violenter attraxit? Hactenus ille. Quæ sanè ambitiosis plerisque hominibus & cùm minime idonei sint, consilijs Principum, alijsque functionibus ultro sese ingerentibus rectè obieceris. Existimo etiam hujus capitis decisionem testi optimè applicari posse, qui nó rogatus vltrò se iniecit vt testis esset, cum ex eo suspectus sit, & si vt suspectus repellitur, injuriarum actionem non habet, quia in culpa est, qui se immiscuit rei ad eum non pertinenti.

5. † Amplia secundò vt procedat, sive immisceat se ipse, sive per alium, nam vt ait Tiraq. *in tractatu de nobilitate c. 27. in fin.* Culpâ non caret qui artes ad se non pertinentes, & sibi prohibitas per alios exercet, *glos. & Dd. ad clem. 1. de vita & honest. cler.* Quo pertinet etiam, quod ne dum tenetur quis de sua imperitia, sed etiá de imperitia illius, quem ipse asseruit esse peritum, vt aliqui negocio præficeretur, *l. si servus servũ, §. si fornicarius & §. fin. ff. ad L. Aquil.* adeo, vt imperitia assessoris non excuset judicem, quin faciat litem suum, si iniquè pronunciavit, *Florianus ad d. §. si fornicar.*

Amplia secundò, quod propter hanc culpã potest privari dignitate obtenta, vt si quis asseruit se esse peritum sacrarum literarum, cum non esset, & Pontifex ei propterea beneficium concessit, potest contra ejus literas & gratiam excipi. *Albericus ad l. si per imprudentiam ff. de evictionib.* Qua de re latius in vtramque partem disputat Roffredus, *quæst. sabbat. 2. incip. Oderic.* tandemque resoluit, saltem beneficio restitutionis in integrum juuari posse Ecclesiam, si Episcopus indocto se peritum asserenti, & officio peritiam requirenti se immiscenti, beneficium concessit.

Amplia tertiò, quod non solum non est sine culpa qui immiscet se rei ad se non pertinenti, verùm aliquando censetur esse in dolo, vt si is qui ne à limine quidem medicinæ studium salutavit, asserat se simpliciter peritum medicinæ esse, vel assumat officium medicandi, [*vid. Gail. 2. ob. 111. n. 26. 27.*] Ideoque latissima hic est culpæ acceptio pro modo & qualitate ejus de quo agitur, vt subinde culpam levẽ, subinde leviorẽ, subinde & dolo adæquatam contineat. *Bart. ad l. in venditione §. de tempore ff. de bo. author. judic. pos.*

Amplia postremò, vt non excusetur etiam si dicat se iocosè fecisse, *c. 1. de præsum.* quia in hujusmodi præsumitur dolus vel culpa, nisi ex alijs vrgentioribus præsumptionibus aliud probetur, *l. si non convicij, Cod. de injurijs, Dd. ad d. cap. 1.*

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod
6. lex permittit aliena negotia nos gerere, gerentibusque negociorum gestorum tribuit actionem. Secundò ex eo, quod officium suum nemini debet esse damnosum, *l. si servus ff. de furtu.* Tertiò ex eo, quod Vlpianus ait agrimensorem imperitum, imperitè in sua arte versantem, de culpa non teneri; *l. 1. ff. si mensor falsum mod. dix.* Et denique ex eo, quod is repetitionem sumptuum non habet qui pro invito ad mortem condemnato appellat. *dict. leg. non tantum.*

7. † Ratio decidendi est, quod omnia suo loco atque ordine fieri convenit, vt concors illa rerum harmonia, quam toties in civitate exoptat Aristoteles, conservetur. Quisquis igitur in loco non manet, sed pro libidine sua, quod ad se nó pertinet, attentare audet, & sic alienę rei citra legis adminiculum sese immiscet, culpa carere non potest, turbato namque ordine facit quod sua non interest, adeoque intelligere debet infirmitaten seu ignorantiam suam alijs perniciosam futuram, iuxta vetus prouerbium; *Ne sutor vltra crepidam.* Ita tamẽ plerumque accidit, vt plerique cum nihil didicerunt, credant se esse sapientes, vt in vita Diui Basilij testatur Gregorius Nazianzenus, & cum nullo prius muniti sunt gradu, nec virtute aut eloquentia, ignaui absque disciplina elati ac supini supra meliores se extollunt, nec boni aut humilitatis exemplo mouentur, sed omni studio tamen honores quærentes, ex potestate sibi ingenium atque prudentiam pollicentur. Ex quo verum est illud Demosthenis, *Rem præter dignitatem fœliciter assequi, stultis malè sentiendi aut cogitandi est occasio.* Non obstat autem his quæ diximus, & pro confirmatione istorum paulò ante hic adduximus: prima dubitatio, quia homini homo ex instinctu naturę tenetur prodesse, *l. servus ff. de seruis export.* Vnde si intromittit se in negotijs alienis sine mandato, vt ei proficiat, vtique intromittit se de eo, quod ad ipsum pertinet, non quo ad damnum vel lucrum, sed quo ad officium humanitatis causa.

Secunda quoque dubitatio non mouet quia quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. quod quis ex culpa ff. eo.* quo ad iuris considerationem, quod huic damno patrocinetur, quia tales sibi ipsis obstant, & vulnera suis tales facta patiuntur. [*vid. D. Peck infr. in c. damnum per tot & in. l. 1. §. non autem, n. 3. de exerc. act.*]

Tertia quoque dubitatio remouetur, quod sibi imputare debuit qui eum *d. §. hac autem de actio.* adhibuit. Quod non simpliciter accipiendum est. nam & de medico & obstetrice, vbi plures inuenire potuissent, id dici posset, sed Vlpian. non negat agrimensorem esse in culpa, profitendo artem quam ignorat, sed solùm de leui culpa non teneri ait, & si per imperitiam quid fecit, tenetur in subsidium, si is qui ex falsa mensuratione lucrum cœpit, non est soluendo. *l. si duos. cod. titu.* adeoque extra damnum manet, qui deceptus est, quod in medico &

dico & obſtetrice dici non poteſt, quia ſanitas hominis cum opibus medicorum comparari non poteſt. Poſtrema verò dubitatio vim non facit, nam vt ſuprà dixi, non eſt audiendus perire feſtinans, & neminem iniuſſu Dei ante tempus fato fungi, aut id, æquum eſt. *Plato dialogo 9. de legibus.*

REGULA XX.

Nullus pluribus vti defenſionibus prohibentur.

1. *Actione vna electa, an ad aliam via pateat.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Exceptiones contraria an conditionaliter ſint proponenda necne.*
4. *Exceptionem malitiosè opponere differens cōdemnatur in expenſas.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Probare non convenit, quod probatum non relevat.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Actor an initio inſtrumenta ſua reoedere teneatur.*
9. *Mendacium lex vbique punit, & deteſtatur.*

QVoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna tantum quis ex-
1. periti debet. *l. nemo §. quoties ff. eod.* † Et quando lex ex eodem facto plures actiones concedit, licet omnes ab initio oriantur: non tamen omnes ſimul intendi poſſunt, ſed eligendum ab actore eſt, qua potiſſimum velit experiri, *l. cuius bonis ff. de Cur. furioſ.* eaque electione facta, vna ſola competit, aliæ quatenus in eadem re concurrant, extinguuntur, vt merito impoſſibile ſit eas accumulari. *l. quod in har. ff. §. Eligere de Tri. act.* Quæ tamen regula nonnullas habet teſtrictiones, quas hoc loco referre non eſt neceſſarium, ſed cumulatim apud Alciat. reperiuntur. [*vide D. peck. ad l. 1. §. hac actio n. 2. de exer. act. Gail. de Arreſt. ca. 5. n. 16.*] *ad l. edita C. de edendo.* In reo verò omnia aliter atque alio modo ſe habent. Nam vt ſerpens quidā vtrimque caput habet, & vtralibet corporis parte pro cauda vtitur, ita rei ancipites, nunc hac nunc diverſa ratione ſe tuentur. Qua tamen in re, boni viri officio eos vti convenit, ne defenſiones hæ magis ad ludificādos mortales, negociaque malo more & doloſè procraſtinanda, quàm ad tuendam innocentiam in-
2. ventæ videantur. † Principio igitur amplia hāc regulam procedere in exceptionibus diverſis. Servus enim ex tranſactione conventus, ſi excipiat ſe per metum tranſegiſſe, id non probet: poteſt ea exceptione relicta, dicere tranſactionem inter dominum & ſervum non conſtitiſſe. *l. intepoſitas C. de tranſact.* Et qui deferente actore iuravit ſe non debere, & de iuramento excipit, nec probat: ad exceptiones pacti de non petendo, rei judicatæ, vel alias quaſcumque ſimiles, jure recurrit. *l. nemo ff. de except.* Secundò ampliatur dicta regula, vt locum habeat, etiam in cōtrarijs exceptionibus. Vt ecce: Cum petebam à te librum, tu excipiendo dicebas, te mihi eum reſtituiſſe. Id quia probare non poteras, vtebaris aliâ exceptione, dicēdo, eundem librum te præſcripſiſſe. Quæ exceptiones etſi contrariæ ſint: quia ſi reſtituiſti, non præſcripſiſti: opponi tamen à te poſſunt. Rurſum ſi quis fundum ſuum à me petat, quem ego excipiendo me præſcripſiſſe aſſero, poſſum non probata præſcriptione, excipere eundem fundum meum eſſe, quæ duo planè ſunt contraria. Et qui prius hominem ſe occidiſſe negavit, nunc allegans defenſionem cum moderamine inculpatæ tutelæ, auditur, [*Gail. 1. P. P. 17. n. 11. & c. 18. n. 5. & ſeqq.*] *latè Hypol. ad l. 1. C. de ſicar.* † Sunt tamen qui exiſtimant 3.
contrarias iſtas exceptiones, non copulativè, ſed alternativè & conditionaliter eſſe proponendas. Ut, nego me pecuniam accepiſſe, & ſi conſtiterit, dico me ſoluiſſe. Nam ſi copulativè diceret. Nego quod mutuo dediſti, & dico me ſoluiſſe: tunc non audiretur, niſi dicta ſua interpretando, declarare velit, ſe alternativè & conditionaliter hoc intellexiſſe, quod ei permittendum eſſe Socynus & Zaſius reſponderunt. [*Menoch. 2. pra. 42. Covar. 1. var. reſ. 5. n. 3.*] *ad d. l. nemo 31. & Zaſ. ad. d. l. is qui,* Tertiò extenditur hæc regula etiam ad inſtantias diuerſas. Poſſet enim reus malitiosè differre aliquam exceptionem peremptoriam, eamque in prima inſtantia non opponere, tentando martem, ſi fortè alioqui ſententiam obtineret, & ſi ſuccumbat, poteſt eam exceptionem in cauſa appellationis proponere, quàm in prima inſtantia dolo ſuppreſſit.

† Sed propter ſuam calumniam & mali- 4.
tiam, in expenſas prioris litis condemnabitur, quantumvis in iudicio aptionis victor extiterit. *c. exceptionem de exceptionib.* Nā & in ſimili, debitor à creditore excommunicatio agendique poteſtatem propterea non habente, in jus vocatus, ſi ſcienter & malitiosè eam exceptionem excommunicationis non oppoſuit, ſed vt actorem inanibus ſumptibus fatigaret, eandem exceptionem in finem litis præſervavit, & ante cauſæ concluſionem primò oppoſuit, abſolvitur quidem ab inſtantia & judicio, ſed propter nequitiam ſuam litis expenſas feret, vt ſic in foveam incidat, quam ipſe alijs fecit. [*conf. Gail. 1. obſ. 60. in fin. & ob. 151. n. 14. 15.*] Quartò ampliatur hæc regula, vt etiam poſt litem conteſtatam locum habeat. Sunt quidem nonnulli, qui exiſtimant, quod non niſi ad litis conteſtationem vſque poſſit reus mutare ſuam exceptionem, ſicut actor ſuam actionem, vt æqualitas inter partes ſervetur, [*iux. not. D. Peck. ſup. in c. iudic. nu. 7.*] *l. fin. C. de fruct.*

fruct.& lit.exp. & ne alioqui ſequatur ſententia ſuper eo, de quo in litis conteſtatione nihil fuit actum. Sed hāc opinionem Baldo, Riminaldo & *ad l.edita n.66.C.de edendo.* Alciato diſplicere video. [*Gail.1.P.P.18 n.5.6.*] Quia ſi ex aliqua cauſa reus litem conteſtatus eſt, aliam deinde proſequendo, non dicitur à prima conteſtatione recedere, cum etiam contrarias defenſiones obijciēs audiatur, nec eius reſpectu quicquam intereſt mutare factum, cùm idem inde effectus proveniat, videlicet abſolutio: quod in actore ſecus eſt, qui certæ cauſæ aſtringitur. *l.habebat ff. de inſtit. act.* Poſtremò quoque & ad replicationes iſtud extendi ſolet quæ ſunt exceptionum exceptiones. *l.2.de except.* Et licet hic ceſſet ratio favoris rei: alia tamen ratio hic militat, nimirum quòd actor de exceptionibus rei non inſtructus, ab initio cogitare non potuit, quid ſibi eſſe replicandum.

5. †Ratio dubitādi eſt. Primò ex eo, quod æqualitas eſt in iudicijs ſervanda. *cap.2.de muta. petit.d.l.fin.* Ideoq́ue ſicut actori vel plures vel contrarias actiones cumulare & ſimul proponere non permittitur, quod ſuperius diximus: ita quoque videtur, quod reus ad proponendum plures exceptiones admitti nō debet. Et quidem præcipuè, quod reus excipiendo vices actoris ſuſtinere dicatur. *l.1.ff.de excep.* Secundò ex eo, quod allegans contraria non eſt audiendus, [*Dd.in l.vbi repugnant.ff. de reg. Iur. Gail.1.obſ.79.n.9.*] *l.1.C.de furt.* prohibitaq́ue eſt in alterius detrimentum variatio. *c. mutare inf.eod.* Unde ſicut in actore reprobatur variatio circa propoſitionem actionum, cum perſiſtere debeat in actione propoſita: ita & in reo conſtantia reprobari videtur, cum damno & detrimento actoris. *auth.qui ſemel C. quomodo & quando iud.* Tertiò ex eo, quod Innocentius Pontifex reum qui de privilegio excepit, & in ea exceptione non obtinuit, ad præſcriptionis exceptionem confugere non poſſe reſcripſit. *c. veniens de praſcrip.* Quartò ex eo, quod appellatio eſt ſpecies defēſionis ſicut exceptio. Qui tamen appellat, contraria allegare non poteſt. Ideoq́ue qui appellat à ſententia contra alium lata, is (vt ait Marcellus) non rectè allegat quod alieno nomine & pro ſuo intereſſe *l.penul.§.ſed ſi alius ff.quādo app.* prouocauit. Quintò ex eo, quod qui emit ignoranter rem ſuam, precium quod ſoluit, repetere poteſt. Nam contra emptionem quam fecit, excipit quod nulla fuit, quia ſuæ rei emptio non ſubſiſtit. *l. rei ſua ff.de contrab.empt.* Et ſi petatur ab eo rei emptæ reſtitutio, excipere nō poteſt quod velit eam retinere, quia emit. *lib.cum res ff.de contrab.empt.*

Sic ſi emptio pacto legis cōmiſſoriæ, reſoluta eſt, & emptor petit rem ſibi tradi, venditorq́; excipiat de precio non ſoluto, offerens ſe illud paratum recipere: vtique denuo ea exceptione omiſſa, ad aliam confugere, & emptionem illam pacto legis cōmiſſoriæ eſſe diſſolutam, dicere ei non licet. *l.poſt diem ff.de lege cōmiſ.* Sextò eo, quod malicijs hominum obuiam eundum, non indulgendum eſt: *l.in fundo ff.de rei vendic.* ideoq́; cōtrariæ exceptiones admitti non debent: quia ſine mendacio & malitia proponi nō poſſunt. 6. †Septimò ex eo, quod cum contraria probari nequeant, *c.imputari de fidei inſtrum.* reus ad contrarias exceptiones allegandas admitti non debet: quia inanis & fruſtratoria eſt eius rei allegatio, quā ſi negata fuerit, probare non licet, *Bald.ad l. peremptorias C.ſent. reſcind.non poſſe.* lex vero quia naturam imitatur, nihil fruſtra conſtituit. *l.loci ff.ſi ſeruit vend. l.cum donationis C.de tranſact.* Octavò ex eo, quod qui negavit aliquid teſtamento relictum eſſe, ſi poſteaquam de falſo convictus eſt, prętendat teſtamentum ex lege non eſſe factū: vel ſi ſocer ſe dotem promiſiſſe neget, & de mendacio convictus, excipiat quod non niſi in quantum facere poteſt conveniri debet: minimè audietur, & ad euitationem plenæ ſolutionis ei non proderit alia defenſione niti. *l.ſunt cum ſeq. ff. de re iudic.* Poſtremò verò ex eo, quod is qui exceptionem peremptoriam oppoſuit, ad declinatoriam confugere non poteſt. *l. ſed etſi ff.de iudic.*

7. † Ratio verò decidendi eſt hæc, quod (vt ait Caius *l.is qui in alterius ff.eod.tit.*) Is qui agit certus eſſe debet: cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante diligenter omnia explorare, & ſic tandem ad agendum procedere debet, quod in reo non idem eſt. Quaſi dicat. Quod actor in cuius arbitrio eſt litem intendere vel non intendere, non niſi præparatus ad iudicium, ſicut miles ad pręliū, accedere debet. Et ideo apud ſe qua actione agat, ſtatuere poteſt, & malam actionē elegerit aut intenderit, eſt quod ſibi imputet & acceptum ferat. Cum contrà reus, ad cauſam inopinus imparatuſq́ue trahatur, neſciens quando in Ius vocabitur, vel quid actor ſit propoſiturus. Quo fit vt multa ab eo omitti veriſimile eſt, miſerrimaq́ue foret conditio defenſionis, quam vna tantùm ratio commonſtraret, & quæ non niſi vno modo fieri permitteretur, cum tamen natura liquidè oſtendat, irruentem hoſtē quovis telo & quibuſvis modis repelli poſſe. *Alc.ad l. qui accuſare n.15.C.de edendo.* Quo pacto accipiendum exiſtimo quod *l.15.c13.* Quintilianus ex Cicerone reſpondit, difficilius eſſe defendere, quàm accuſare. Quæ quamvis ita ſint, monendi tamen ſumus, inconſultè facturum reū, ſi in exordio litis ad exceptionem confugiat, quando probabilem ſpem habere poteſt, defecturum in probatione actorem. [*Couar.in reg. poſſeſſor. p.1.n.5.Maſcard.de prob.concl.36.n.1. & 22.*] *Si quidem* (inquit Imperator *l.ſi quidem C.de except.*) *intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defenſio neceſſaria eſt.* Cur enim inutilibus ſumptibus & difficilibus laboribus ſe opprimet reus, cum actor intentionem ſuam docere debeat, etiam ſi reus nihil

præstiterit? *c.fin. de iureiur.*† Quamobrem qui providi sunt, ab initio litis postulare possunt, vt adversarius instrumenta, quorum in libello suo mentionem facit, exhibeat, vt ijs perspectis, reus secum deliberet, cedere ne liti an contendere velit. Et ideo pulchrè Imbertus. *lib. 1. forens. instit. cap. 17. in fin. doct. ad l. 1. ff. de edendo.* Reus, inquit, actionem propositam diligentius excutiet, an in ea literarij alicuius documenti, hoc est instrumenti, habeatur mentio, idque postulare debet edendum: neque ante editionem iudicium accipiet: aut certè actor ab illius deinceps proferendi facultate submovebitur. Aliud est in testibus, qui contractui interfuerunt, quorum nomina actor ab initio litis reo edere non tenetur, ne interim reus eos subornet, & ad falsum alliciat. *Alciatus ad l. fin. n. 7. C. de edendo.* Principio igitur ad primam objectionem quod attinet: vtique verum est, æqualitatem inter litigantes servādam esse per eum qui Iurisdictioni præest, vt sc. vni nō magis faveat, quàm alteri. *d. l. fi.* Cæterum lex ipsa propter inæqualitatem rationum ac circūstantiarum, inæqualitatem iuris subinde cōstituit, quæ tamen inæqualitas respectu litigantium maximam æquitatem & iuris æquabilitatem habet, quod in hoc subiecto casu ex ratione decidendi superius posita, vsu venire constat, adeoque vbi eadem est ratio, ibi æqualitas eadē servatur; sed vbi ipsa æquitas suadet diversitatem constitui, ibi diversitas rationis diversum ius introducit. Quod autem dicitur reum excipiendo actorem fieri, ad onus & formam probationis pertinet. Nam sicut actor intētionem suam ita & reus exceptionem suā probare debet. [*v. Peck. sup. ad c. in iud.*] *Zasius ad d. l. 1. n. 8. & ad l. 11. quæ. n. 3.* Secundò verò, quod dicitur eum qui allegat contraria audiendum non esse, ad actorem propriè pertinet, *l. 1. C. de fur.* quia lex favore liberationis quæ in iure plurimi fit *l. Arri. ff. de act.* reo indulsit, vt quovis modo & quibusvis actionibus quantumcumque cōtrarijs, se defenderet. Tum vero observandū est, actorem qui quid à reo postulat, de recipiendo & de emolumento acquirendo certare: Reū verò agere de damno vitando, & patrimonio diminuendo, ob quod potior esse debet eius conditio, *l. cum par ff. hoc tit.* mutandoq; exceptionem, non tam infert præiudiciū & detrimentum actori, intentionem suam nō probanti, quam à se arcet præiudicium & detrimentum, in quod incideret si adversus iniquū actorem contraria exceptione vti non liceret, & sic improbū lucrum nulla ratione debitum actor acquireret, iustitia atque conscientia repugnāte. *l. iure naturæ ff. eod.* Quod autē tertio loco de privilegij & præscriptionis exceptionibus dictum est, movere quoque non debet. Bald. enim præscriptionem & privilegium non cōtrariari asserit. *ad d. l. 1. col. pen. vers. Item quæro.* ideo quod privilegium potest esse præscriptionis causa, etiam si erretur in iure: quia authoritas superioris bonam fidem inducit. *l. fi. C. de his qui à non dom.* Sed hoc verum esse posset, si modò is qui præscripsit ad confirmandā eam præscriptionem & bonam fidē huiusmodi privilegium impetraverit & allegaverit. Atqui si nulla facta privilegij mentione, ex sola & simplici præscriptione ius suum metitur, & in eo succumbat, amplius se privilegio iuvare non potest, cōtrariaq; hęc exceptio minimè admittitur: non solùm propterea quod præscriptioni renunciasse videtur, qui privilegiū nulla præscriptionis confirmandæ causa expressā, impetrat: verumetiā quod qui illud post præscriptionem impetrat, censetur malam fidem ab initio habuisse, ob quam non satis fidat præscriptioni, quę sine bona fide absolvi nō potest *c. 2. sub. eod.* Alij verò in ea opinione versantur quod existimant privilegiū & præscriptionem si ad vnum eundemq; finem tendant, in vno eodemq; iudicio proponi posse: sed in responso Innocentij idcirco ea simul proponere non licuit, quod effectu suo contrariebantur, propterea quòd privilegium quod allegabatur, erat limitatum, videlicet vt Abbas & monachi sui haberent potestatem recipiendi ordines, primo quidem à proprio diocœsano, si catholicus foret, aliàs ab alio quem eligeret. Cōsuetudo autem quæ allegabatur. præscripta erat, quod habebant potestatem plenā & liberam recipiendi ordines à quocumque vellent, quæ quia inter se contraria erant & pugnantia: non fuerunt admissa. Quartæ quoque dubitationis nulla est consideratio. Est quidem verum, quod appellans non dicitur propriè actor in causa appellationis, cum communis sit appellatio actori & reo: *l. ampliorem C. de app. & Bald ad d. l. 1. in 4. oppos.* sed in probando dumtaxat dicitur vices actoris sustinere, & quo ad alia dicitur reus, etiā si fuit originalis actor: quia dicitur se adversus sententiam defendere. Atqui non ex eo sequitur, quod talis nunc appellans & primò actor, contraria opponere possit, quia subest eadem ratio, ob quam in prima instantia hoc ei non licuit. Neque movet quod ex Marcello obiectum est: quia vna & eadem exceptio in se contraria continens nunquam opponi potest & qui dicit se pro suo interesse appellare, & alieno nomine appellare, dilucidè seipsum excludit, dum vult causam suam alienam videri. *d. §. sed si alius.* Non obstat quoque quinta dubitatio, quia exceptiones istę quod precium non est solutum, & quod lex commissaria cōtractum dissolvit: origine & effectu contrariæ sunt. Nam qui dicit precium nō esse solutum, & illud recipere paratus est, re ipsa ostendit, quod emptio nō est resoluta: quia ex emptione dissoluta precium non debetur. Et qui precium recipere paratus est, censetur legi cōmissoriæ renunciasse. In 6. etiam dubitatione major difficultas non est. Si enim reus in mendacio reperitur, & tamen iustam defensionis causam habeat, actor illi mandacium objicere nō potest

potest,quia ipsemet turpius agit , qui nulla iusta causa,reum iustè se defendentem molesta & magna lite diuexat.Si verò reus malè se defendat,contrarietas mendaciumque eius, expensis atque sumptibus litis coërcetur.Septima quoque obiecto non obstat,quia(vt Zasius *ad l.nemo circa fin.*) hoc quod dicitur, quod qui non admittitur ad probandum, nòn debet admitti ad allegandum , quasi frustra allegaret , quod probare non liceret , accipiendum est, quando reus conformes exceptiones allegare vellet:sed nos loquimur cum reus contrarias exceptiones obijcit.Illas quidem obijcere potest,sed probare contraria ei non licet, nisi altera non probata,adeoque re integra,ad alterius probationem conuolaret. Existimo hanc esse rationem, quòd qui contraria probare velit, fateri deberet propriam turpitudinem , ostendendo se in probatione vnius exceptionis testes corrupisse , cùm per rerum naturam sit impossibile, duo contraria simul esse vera. Ideoque non satis percipio quid voluerunt Baldus & Felinus , dum aiunt , tenere hanc probationem,si reus à iudice ad hæc contraria probanda admissus sit,*in d. cap. imputari de fid.instrum.* Nihil etiam mouet octaua dubitatio : † Nam vt
9. multis modis in iure nostro mendacium punitur,quos ex ordine recenset Bald.*d l.1.col.5.* Ita etiam qui id negat , quod sui beneficij causa est , perdit illud , aliasque ne ei impunè sit mentitum esse , & ne aperta videatur fenestra malitiæ , is qui negat se scripsisse aut promisisse , conuictus de mendacio , rectè & iustè priuilegio suo spoliatur , *l. non tantum cum seq. ff. de re iudic.* Postrema quoque dubitatio non obstat , quia qui proponit exceptionem peremptoriam, hoc ipso iudicis personam probat,ideoque per exceptionem declinatoriam amplius eundem reprobare non potest,*l.Pomponius ff. de neg.gest.*

REGULA XXI.

Quod semel placuit, amplius displicere non potest.

1. *Variatio & inconstantia reprobatur.*
2. *Facto proprio contrauenire non licet.*
3. *Hæres ne ex sua persona venire potest contra factum defuncti.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Ciuitas immunitatem exteris concessam reuocare non potest.*
6. *Princeps ex suo contractu quomodo obligetur.*
7. *Pontifex an possit à Germanis imperium ad alios transferre.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Medicus semel assumptus à magistratu , an possit reprobari & destitui.*
10. *Rationes decidendi.*

QVemadmodum Chameleon connumeratur inter animantia quæ colorem mutant,fitque nunc niger,nunc pallidus ,nũc alio colore mixto , ita nonnulli homines polipi mentem tenent , aliud stantes, aliud sedentes volunt,de toga ad pallium tranferunt ,& quacumque occasione leuissima , mox de his pœnitent , de quibus paulo ante constituerunt.
† Quorum omnium leuitatem ,& in rebus ge- 1.
rendis seu contrahendis vanitatem atque inconstantiam , tanquam reipub. exitiosam , hic reprimit legislator , indicans , quod sicut ab initio libera potestas cuique est habendi vel non habendi contractum , ita renunciare semel constitutæ obligationi , aduersario non consentiente,minimè licet. [*Gail.1.obs.46.nu.3.& de arrest.cap.6.nu.24.conf.infr.D.Pec.ad.c.mutare. per tot.*] *l.sicut C.de act.* Iudex posteaquam semel sententiam dixit , corrigere eam non potest : semel enim siue bene siue malè functus est officio [*Gail.1.obs.116.nu.3.*] *l. iudex ff. de re iudic. Si quis iusiurandum detulerit,* inquit Iustinianus,*& necdum eo præstito postea, vtpote allegationibus sibi abundantibus,hoc iterum reuocauerit:sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere. Satis enim absurdum est,ad hoc redire,cui renunciandum putauit,& cum desperauit de alia probatione,tũ demum ad religionem conuolare l.si quis C.de reb credit.* Porro autem hæc regula longè lateque patet , multaque & alia diuersa axiomata parit. Et inter cætera , vulgata illa hinc profluit regula,
† quod contra factum proprium nemo veni- 2.
re potest, *l. post mortem ff. de adopt.* Vnde licet res litigiosa alienari nequeat, *l.2.C.de litigios.* ille tamen qui eam alienauit , contrauenire non potest,*Innoc.ad c.inter dilectos.de donat.* Et debitor qui in fraudem creditorũm bona sua alienauit : fraudem illam allegare , eademque bona à possessoribus auocare nequit, *l.cum profitearis.C.de reuoc. donat.* Quinetiam si non ex sua , sed ex alterius persona ius suum metiri & variare vellet is cui quid semel placuit : nihilo magis audietur. Vt si filiusfam. omissa exceptione Macedoniani soluerit , & sic à repetitione eius quod solutum fuit , sese exclu-serit:non potest hæres patris sui factus , nummos solutos vendicare , & allegare eos cum soluerentur , non suos sed sui patris fuisse, *l. si*
non sortem , ff. de cond. indeb. † Deinde verò & 3.
huc quoque ea regula pertinet , quæ habet, quod ex eo non debet quis fructus consequi, quod nisus extitit impugnare, *c.ex eo.infr.eod.*
† Ampliari verò & extendi hęc regula potest: 4.
Primò vt locum habeat etiam in domino & superiore , cui semel cum subdito contrahere vel agere placuit. Nam si dominus pagi in quo columbaria habere non licet , permisit alicui suorum subditorum columbarium ædificare,

consensum suum reuocare non potest, etiam illud nondum ædificare cæptum sit, *Chass. ad consuet. tit. de matr. §. 7. in verb. si non est n. 42. Pras. cons. 12. & Aymo cons. 200.* Sic si maritus vxori, quæ fortè ob statuta loci sine consensu eius testari non potest, semel consenserit, pœnitere, consensumque semel antè præstitũ reuocare nequit, [*Pec. 3. de test. 21. n. 4.*] Secundò ampliari potest, vt locum habeat etiã in ciuitate.
5. † Nam si magistratus ciuitatis alicui extraneo vel forensi, vt eum alliciat, promittat indemnitatem operum, accisiarum, pedagiorum, ac similium aliarum collationum, vt illic habitatum veniat: certè si ea spe extraneus ille venerit, domiciliumque transtulerit, immunitas illa auferri ei non potest, cẽsebiturque eo casu quidam contractus innominatus, facio vt facias, initus esse: qui postquam est ab altera parte impletus, nequit amplius reuocari, *l. quod semel ff. de decr. ab ord fac. Castr. ad l. dig. vox, C. de legib.*
6. † Tertiò extenditur etiam ad ipsum summum & supremum principem, qui si contrahit cum subdito, contractum seruare debet sicut priuatus, ne alioqui non inueniatur aliquis, qui cum eo contrahere vellet. Et licet Deus subiecerit leges principibus: non tamen subiecit illis contractus, qui sunt iurisgentium, [*D. Pec. supr. ad c. decet, n. 2. cum ibi concord.*] *Baldus ad l. 2. C. de seruit.* quantuis ex plenitudine potestatis, iustaque ex causa, interdum possunt non solùm proprijs contractibus contraire, verumetiam rerũ alienarum dominia auferre, *l. item si verberatum ff. de rei vendic.*
7. † Quò etiam pertinet, quod Pontifex ipse, qui concessit principibus Germaniæ potestatem eligendi Imperatorem, non potest hac potestate eos priuare, eandemque rursum vel ad se reuocare, vel ad alios transferre, nisi suprema contumacia accedente, *c. per venerabilem, de elect. gloss. penult. in cap. apostolica. de re iudic. Iaso ad l. si pecuniam nu. 16. ff. de cond. caus. data.* Quartò ampliatur, quod non solum is, cui quid semel placuit pœnitere non potest, sed nec eius hæres, etiam si ex propria sua persona ius suum metiri vellet. Nam si pater bona materna filij sui alienauit, vel in alienationem semel consentijt, non potest filius hæres patris factus, pœnitere, & contra illam alienationem venire, aut consensum præstitum reuocare pro ea parte, pro qua hæres est, [*conf. Gail. 2. obseruat. 154. numer. 12.*] *l. cùm à matre C. de rei vend.* Quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, [*Gail. 2. obseruat. 139. numer. 12.*] *l. vendicantem ff. de euict.* Quod locum habet non solum in hærede immediato, verum etiam in hærede mediato, qui alterius hæredis hæres est. Vt si hæres illius sim, qui hæres illi extitit, qui semel placuit, mihi quoque non displicere non potest: [*vide Gail. 2. obseruat. 2. num. 10. 11. 12. D. Peck. 3. de testam. coniug. 32. num. 2. 3. & lib. 2. cap. 10. num. 6. & lib. 3. cap. 22. num 4.*] quia hæres hæredis alicuius, hærés quoque illius esse censetur, *l. hæredis 1. & 2. l. sciendum ff de verb. significat.* Quintò locum habet, etiam si principis authoritate pœnitere vellet: quia sicut princeps ipse à contractu discedere non potest, ita quoque multo minus alteri tribuere potest licentiam ab eo resiliendi. Ideoque rescriptum quo datur à principe debitori dilatio temporis, non nimis magna ad soluendum creditori, valet; sed quo totum debitum remittitur, non consentiente creditore non valet, *l. 2. C. de precib. Imp. offer.* Sextò etiam obtinet, licet iusta aliqua causa in genere subesse videatur. Constat enim debitorem de fuga suspectum, capi, detenere, vel ad interponendam cautionem vrgeri posse, etiamsi dies soluendi nondum aduenerit, [*vide Du. Peck. de Iur. sisten. cap. 4. per tot. confer eundem cap. 2. & cap. 8. numer. 7. Mynsinger. in. §. item si quis in fraud. numer. 35. Inst. de actionib.*] Si quis tamen cum eo, qui vel inops vel suspectus de fuga est, contrahat scienter, iam eum sistere, capere, vel ad cautionem compellere non potest: [*Peck. de Iur. sistendi cap. 5. num. 24. Gail. 2. obseruat. 23. sub numer. 6. & obseruat. 44. numer. 5. & obseruat 84. per tot.*] *l. in omnibus ff. de iudi. l. ait. prætor §. si debitorem ff. qua in fraud. cred.* quia videtur qualitatem eius approbasse, *Bartol. ad l. si creditor ff. de priuil. credit.* non multò aliter, quàm cùm quis cum deformi persona contraxit sponsalia, & quæ adeò deformis est, vt non nisi cum horrore apud talem esse liceat: si tempore contractus talis deformitas extiterit, & cõtrahens hoc non ignorauit, sponsalia minimè dissoluuntur. *c. quemadmodum de iureiur.* Et huic dici potest id, quod alibi ait Vlpianus, quod beneficium legis non meretur, qui ipse sibi imposuit necessitatẽ. *l. si. fideiussor. §. 1. ff. qui satis. cogant.* Septimò locũ habet etiamsi causa impulsiua ob quam ita semel antè placuit, cesset. *l. 2. §. fi. ff. de donat. Tiraqu. in lib. Cessante causa limit. 1. nu. 19.* Ideoque si quis pauperi pecuniam dedit, vt libros apud talem bibliopolam existentes emeret, & antequam emeret, furto sublati sint, quamuis causa cesset, tamen pœnitere nõ potest: quia lex presumit hanc fuisse donantis intẽtionem, vt alibi emeret alios, si illos habere non posset, nisi cõtrarium probetur. Octauò & in teste & in eo qui testes produxit, locum habet. Ad testem enim quod attinet: si quis nunc aliter deponat, quàm in alia depositione fecit: mutatio ista nõ admittitur, sed fides priori dicto adhibetur: quia talis testis præsumitur ab aduersa parte postea subornatus, quæ subornatio subornatori prodesse non debet: [*Gail. 1. obs. 104. n. 7. 8. 9.*] *Panorm. in. c. cũ tua de Testib.* quippè quod nemo ex delicto suo lucrum sentire debet, ex quo pœnam meretur, *l. seruus ff. quod vi aut clam. l. itaque ff. de furt.* Porrò autem quod attinet ad eum qui testes produxit: si quis testibus vsus fuerit, ijdemque testes aduersus eum in alia lite producantur: non licebit ei contra personas eorum excipere, nisi ex causis post primam

primam depoſitionem emergentibus;quia im-
pugnare non poteſt teſtes ,quos pro ſe exami-
nari fecit , licet io alia cauſa & inter diuerſas
perſonas , etiamſi eorum depoſitionibus vti
nolit. *Aymo. con.* 188. *nu.* 5. Poſtremò,quod ſe-
mel placuit , non poteſt diſplicere : ſubinde
etiam aduerſa parte,qua cum contractũ eſt,vo-
lente & conſentiente. Matrimonium.n.ſemel
conſummatum nunquam diſſoluitur, quamuis
vtroq;coniugũ volente :quia quos Deus coo-
iunxit,homo ſeparare non poteſt,[*conſ Gail.* 2.
obſ. 94.*n.*13.14.] *c. ex pub. de conu.con.* At vbi
ſola ſponſalia de futuro contracta ſunt etiã iu-
rata;mutuo conſenſu doſſolui poſſunt,ſi ſpohſo
& ſponſæ placuerit à ſponſalibus reſilire,*cap.* 2.
de ſponſalibus.

† Ratio autem dubitandi varia eſt,& mul-
8. tiplex. Et primò quidem ex eo , quòd vt iam
diximus,is cui ſemel placuit ſponſalia per ver-
ba de futuro cum aliqua contrahere, vtpotè ſi
dicat , promitto quod ducam te in vxorẽ:diſ-
plicere,& priore ſponſa relicta , cum alia ma-
trimonium per verba de præſenti contrahere
poteſt(dicendo:do tibi meã fidem,vel accipio
te in meam uxorem, ſi modò poſt ſpõſalia illa
de futuro,ante hæc ſecunda de præſenti,copu-
la carnalis intercesſerit.*ca.ſunt c.ſi inter de ſpon-
ſalib.* Quinimò & matrimonium per verba de
præſenti contractum , nondum ſecuta copula,
dirimitur ſuperveniente profeſſione religio-
nis,vtpotè pœnitendi & diſplicendi poteſtate
contrahenti conceſſa. *d.cap.ex publico.* Secundò
ex eo,quòd ſi patronus Laicus ſemel clericum
aliquem ad Eccleſiam præſentauit,poteſt ani-
mi ſui ſententiam mutare , & priore relicto,
alium præſentare,qui præſeretur.*ca.cum autem
ca. paſtoralis de iur. patron.* Tertiò ex eo,quòd
ſi filius repudiauit hæreditatem paternam,
hæc repudiatio communiter eſt actus perfe-
ctus,perfecteque conſummatus , qui operatur
omnimodam excluſionem ab hæreditate: *l. ſi-
cut C.de repud.hared.* poteſt tamen voluntatem
ſuam mutare , & re adhuc integra,hoc eſt,non
alienatis bonis,intra triennium ſe paternæ hę-
reditati iterum immiſcere.*l.fin.eod.tit.* Quartò
ex eo , quòd Celſus ait , quod iuſſit vetuítve
Prætor,contrario imperio tollere,& remittere
poteſt.*l. quod iuſſit ff.de re iudic.* Quia nihil tã
naturale eſt , quàm ſoluere eo modo ſingula,
quo ligata ſũt.*l. nihil ff.eod.* Quintò ex eo,quod
prælatus Eccleſiæ,qui rem Eccleſiæ alienauit,
contra factum proprium venire , & rem à ſe
alienatã vendicare poteſt, *c.ſi quis presbyterorũ
de rebus Eccleſ.non alie.* etiam ſi iuramentũ alie-
nationi ſuiſſet adiectum. Quo modo reſpondit
Aretinus,*conſ.*114.*in* 2.*dubio.* alienationem fa-
ctam per abbatiſſam & moniales de bonis ad
menſam pauperum deputatis ,cum iuramento
de non contraueniendo;poſſe per eas reuocari,
ſicut plerique exiſtimant maritũ rem dotalem
à ſe alienatam,vẽdicare poſſe. *Bart. ad l. cum vir
ff.de vſur.* Sextò ex eo, quod Hermogenianus
Conſultus reſpondit,neminem eam ſibi legem
poſſe dicere, vt à priore voluotate ei recedere
nõ liceat.*l quis in pr.ff.de leg.*3. Septimò ex eo,
quòd ſi pater filio iuſſit ,vt ſeruum manumit-
teret:voluntatem ſuam mutare poſſet, filiuſq;
mutatæ voluntatis paternæ neſcius manumit-
tens,nihil efficit.*l. ſi pater ff. de manumiſſ.vim.*
Eodem modo ſi nuncius ad aliquẽ mittitur ad
contractum aliquem ineundum,& mittentem
pœniteat ,antequam nuncius vel epiſtola per-
veniat ad abſentem:mutatio illa volũtatis im-
pediet contractum , etiam nuncio eam penitus
ignorante .*latè.Salic.ad l.*1 *ff. quod iuſſu.* Octa-
uò ex eo,quod hæres ſub beneficio inuentarij
facto defuncti licitè contraire poteſt.*l.fin.C.de
iur.deliber.* Nonò ex eo, quod etiam ei qui ſo-
lemni ritu in iudicio quid confeſſus eſt,pœni-
tere, & ante ſententiam confeſſionem reuoca-
re permittitur.*l.error. C.de iur.ign.* Decimò ex
eo,quod cùm precario aliquid datur,ſi conue-
nit vt ante calendas Iulias precario poſſideat:
poteſt qui dedit pœnitere, & quandocumque
placuerit,ante calendas illas rem ſuam reuoca-
re.*l.cũ precario ff.de precario.* Vndecimò ex eo,
quod medicus vel tutor ſemel à magiſtratu
aſſumptus & approbatus , reijci atq; reprobari
poteſt *l. vt gradatim ff. de muner.* † Duodecimò 9.
ex eo,quod in cõtractibus innominatis pœni-
tentia regulariter permiſſa eſt. *d. l.ſi pecuniam.*
Poſtremò ex eo , quod is cui ſemel placuit à
ſẽtentia aduerſus ipſum lata prouocare, poteſt
pænitere,& appellatioquibus huiuſmodi inter-
poſitis renunciare.*cap.interpoſita,de appellat.*

† Ratio vero decidendi eſt hæc , quod ea- 10.
dem eſſe debet conditio & natura cauſæ & ef-
fectus. Et ideo ſicut lex ipſa debet eſſe certa,
oe ex opinione hominum ſemper pendeãt iu-
dicia : & pro ingenijs diuerſorum vel impia
vel æqua ſit:ita etiam effectus legis certus eſſe
debet , vt vbi ſemel vires ſuas firmauerit in
actionibus vel contractibus hominum quibus
prædominatur : ibi nulla amplius ſit variatio,
quæ incertitudinem parit. Cui non eſt abſimi-
le , quod de exceptione non numerat ſi pecu-
niæ traditur. Nam ſi ſyngrapha mea promiſi
me redditurum tibi centum quos accepi à te
mutuo ,cum re vera oihil acceperim , ſed ſpe-
rarem me accepturum :ſi mecum agas ex ſyn-
grapha , poſſum excipere pecuniam oon fuiſſe
oumeratam :ſed id intra biennium,poſtea au-
tem non audiar , & dependendum mihi erit,
quod tibi promiſi in ſyngrapha:non quod re-
uera vlla ſit obligatio , ſed putatur eſſe , non
quod veritas rerum mutetur , ſitque aut ciui-
liter aut naturaliter obligatus , qui nihil de-
beat:ſed quod in tanta rerum humanarum in-
certitudine conſtituendum fuit certum ali-
quod extremum,in quo poſſemus conquieſce-
re. *Conanus lib.*1.*commentar.cap.*6 *n:*11. Sic etiã
bono publico introducta eſt vſucapio , ne ſci-
licet rerum diu & ferè ſemper incerta dominia
eſſet,[*D. Peck.ſupr.ad c.poſſeſſor.*]*l.* 3 *ff.de vſuc.*

Non obstat prima dubitatio, nam cùm de invitis nuptijs tristis exitus plerumque evenire soleat, fortiusque vinculum superveniat per sponsalia de præsenti : benigna ratione receptum est, vt is cui prima sponsa displicet, illi adhæreat quam magis diligit, & cui fortiori vinculo sese coniunxit, sed tamen de violatione fidei pœnitentia ipsi iniungenda est. *cap. cum locum de sponsal.* Sic quod is pœnitere potest, cum quo matrimonium nondum consummatum fuit, si religionem ingredi velit : singulari favore religionis est introductum. Post copulam verò non licet, *cap. penult. eod. tit.* quia iam cognita & derelicta coniunx, fortè alium sibi sponsum facilè non inueniet, adeoque ex desperatione malè & turpiter vivendi occasionem accipiet, *d. cap ex publico.* Quod verò secundo loco de patrono laico dictum fuit, movere non debet : quia sicut nihil efficit nominatio, nisi sequatur electio: ita nihil operatur præsentatio, nisi sequatur admissio. Ideoque quia nullum ius fuit acquisitum præsentato ex sola præsentatione : re adhuc integra variatio patrono laico permissa est. Atqui Anchoranus *ad d. c. pastoralis*: in ea opinione versatur, vt existimet hic non variationem volũtatis, sed accumulationem esse pręsentatorum. Patronus enim (inquit) compellere non potest Episcopum, vt præcisè præferat posteriorem, sed locum facit electioni Episcopo, vt eligat quem velit. Sic & illud de quo tertio loco dubitatum fuit, vim non facit: quia filius in potestate existens, suus & necessarius hæres dictus fuit, *l. in suis ff. de liber. & posth.* & quamvis à prætore æquitate moto data sit illi facultas abstinendi : non potuit tamen prætor filium suum & necessarium hæredem facere desinere esse hęredẽ: & ideò quia repudiando remansit hæres nomine, & apud illum remanserunt reliquiæ illius juris, lex hoc privilegiũ illi indulsit re adhuc existente: integra quia res facilè ad suam naturam redire solet. *§. quos autem instit. de bon. poss.* Quartò etiam non obstat, quod dictum est prætorem contrario imperio, quæ iussit tollere posse. Illud enim ad interlocutorias sententias, non ad diffinitivas pertinet: [*conf. Gail. 1. obs. 19. cir. fin. & 2. P. P. 5. n. 5. vers. vnde & n. 7.*] vel quod illæ non sint tanti momenti quanti sunt hæ, neque tanto iudicio aut studio proferuntur : vel quod post latam diffinitivam sententiam iudex amplius iudex non est : quia sententia transit in rem iudicatam, aut devolvitur per appellationem ad superiorem: & sic iudicium suum vt iudex, corrigere non potest, quia amplius iudex non est. Sed in interlocutoria sententia alio iure vtimur : quia iudex qui est interlocutus, adhuc iudex manet vsque ad sententiam diffinitivam, adeoque vt iudex aliter iudicare potest, *l. si vnus §. pactus ff. de pact. Cast. & Iason ad d. l. fin.* Quintò nõ movet, quod de Prelato Ecclesiæ obiectum est: non enim dicit lex Prelatum ipsum posse revocare, sed quod tam ipse qui alienavit, quàm is qui emit procurare debet restitutionem, hoc est, vt emptor rem, venditor verò precium reddat. *Barto. Zasius ad d. l. quod iussit.* Et quod de alienatione bonorum ad mensam pauperum deputatorum diximus, hanc rationem habet, quod alienatio prohibita fuit favore pauperum, non etiam favore monialium quæ alienaverunt. Sic & magna pars interpretum existimat, maritum rem à se alienatam repetere non posse, cùm de euictione teneatur. *Rimnaldus ad §. 1. institut. quib. alien. non licet. num.* 337. Atqui communẽm sententiam illi repugnantem, sequi libet, quæ videtur esse verissima : *gl. & Cuman. ad d. l. cum ver.* dicemusque his omnibus casibus hanc inesse rationem, quod quando factum ipsum est à lege improbatum propter publicam vtilitatem, vel præiudicium alterius, potest quis pœnitere, *c. intellecto. de iureiur.* factoque proprio contraire. [*D. Peck, ad c. qua contra num. 9. glos. & Dd. in §. 1. Inst. quib. alien. lic. & in l. vn. §. & cum, C. de rei vxor. act. & in l. 1. C. de lib. caus. & in l. quemad. C. de agr. & cens. lib. 11. & in c. diversis, de cler. coni. latissime & eleganter Barbosa in lib. 1. p. 5. nu. 15. & seqq. ff sol. matrim. Baëca de non melior. dot. rat. cap. 34. per tot. Gutier. de Iur. confir. p. 1. cap. 1. num. 95. & seqq. Gomez ad l. Tauri 50. num. 63. & reliqui infiniti ab ijs allegati, qui omnes idem in Syndico, Administratore, Curatore, Tutore, Donatore, & similibus, obtinere aiunt, Pinell. in l. 1. p. 3. num. 73. C. de bon. matr.*] *l. quẽadmodum C. de agricolis.* Quod iuris axioma eleganter expendunt, & varia distictione mitigant Anchoran. *ad c. quia diversis. de cleric. coniug.* Albericus, *ad d. l. post mortem.* & Reminaldus, *d. loco num.* 335. Melius tamen & honestius fecerit maritus & Prælatus, si in vendicanda re alienata, proprio honori parcat, & vxoris seu Ecclesiæ nomine vtatur. [*Barbosa d. loco num. 18.*] *Auge. & Castr. ad d. l. cum vir.* Sexta quoque dubitatio similiter præiudicium non facit. Nam quod Hermogenianus loco citato respondit, ad solas vltimas voluntates pertinet. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* quas nimis inhumanum foret ita constringere, vt eas mutare non liceret : tum quod periculosum foret sic testari : ne legatarij vel hæredes scripti insidias ponant vitæ testatoris, quo citius relicta acquirant, & liberalitate testantium non reuocanda fruentur : tum quod nemo ferè libenter operam præstat alicui : à quo beneficij remunerationem non expectat. Quod sanè futurum esset, si semel facto testamento mutandæ voluntatis arbitrium testátor non haberet. Non obstat quoque septima dubitatio. Is enim cui mandatum datum est, vt contrahat aut manumittat : ea lege datum censetur, vt non magis hoc mandato mandans ligetur, quàm si ipse contraheret. Et ideò sicut re integra pœnitere posset ipse,

ita

ita etiam antequam contractus à mandatario est perfectus, potest. Non obstat octaua dubitatio, quia hætes sub beneficio inuentarij, quatenus factum defuncti vires hæreditatis supergreditur, hætes esse non censetur. Et sie factum defuncti probare non debet. *Paulus Parisius cons.33.lib.3. Decius con.* 185. Quo modo & hæres potest venire contra factum defuncti, quod est ipso iure nullum, *Socy. cons. 79.lib.1. Decisio. Neapolit.* 240. & quando factum defuncti tendit ad fraudem hæredis. [*v. D. Peck. infr. in c. is qui.num.12.cum ibi conc.*] Vt si pater habet vnicum filium ex primo thoro, & sine causa eum plura bona hebe-ret, omnia bona feudalia dat filio ex secundo thoro, filius primus quantumuis hætes factus patris, contra factum patris venite potest. Non obstat quoque nona obiectio, quia lex quæ æquitate quadam introducta est, & passim ac vbique innocentiam tuetur, non sinit locum esse captioni. Et propterea antequam sententia feratur, probato errore, non geminatæ vel præmediatæ & diu deliberatæ confessionis reuocationem admittit. [*conf. D. Peck. 1. de test. con.42.num.3.*] *Molinæus ad consuet. Parisiens. fol. 115. parte 1.§.8.gl.num.* 22. Sed nec decima dubitatio scrupulum mouere debet: quia pactum contra naturam actus non subsistit, *latè Hypol. ad l. vnius §. cognitarum ff. de quæstio.* absurdumque foret, quod priuatorum conuentio, precarium in commodatum: emptionem in locationem: mandatum in societatem conuertere posset. Lex fines suos precario conscripsit, vt semper reuocari possit: quos egredi nequit priuatorum hominum pactio, quæ facilè hac via leges benè constitutas euerteret, & incertis casibus omnia subjeceret. Non obstat quoque vndecima objectio. Publica enim vtilitas desiderat, ne imperitia medicorum ciuibus perniciosa sit, & ne improba tutoris administratio, innocentiæ ætatis pupillaris præiudicium ferat. Ad contractus innominatos quod attinet: quoniam eorum vsus in republica non adeò frequens est aut necessarius, & quia debiliores existunt contractibus nominatis: æquum visum fuit, vt in his pœnitentia facilius admitteretur. *l. vbi donatur C. de donat. causa mortis.* Postremò quod appellationi renunciare potest, is qui semel prouocauit: ea est ratio: quia iuri suo renunciat, nulli præiudicium facit, parti victrici cedit, eique tribuit quod optat. *Conanus. l 69.c.6.num.12. Carundas in lib. verisimilium 2.cap.7.*

REGULA XXII.

Non debet aliquis alterius odio prægrauari.

1. *Onus suum quisque portabit.*
2. *Mater non potest exhæredare filium odio mariti.*
3. *Mater soluens partem debitorum filij, non ideo tenetur reliqua debita soluere.*
4. *Vxorum dos an confiscetur ob hæresim maritorum*
5. *Hospitij famulus si vulneret hospitem, an dominus teneatur.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Paterfam. qui curam suorum non habet iam fidem negauit.*
9. *Pœnarum duplex genus.*
10. *Parentes plus terrentur in liberis quàm in se.*
11. *Vxores cur in prouincias duci non poterant.*
12. *Domini an teneantur ex delicto famulorum.*

SAcrarum Literarum testimonio constat, 1.
animam quæ peccauit mori debere, & quod filius nō portabit iniquitatem patris, vel pater iniquitatem filij. Iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum. [*Gail. 2. P. P. 13. n. 24. vers. sed de.*] *Deuteronō. cap. 29. Ezechielis* 18. Tum verò lex seu iustitia, quæ legi dominatur, ius suum cuique tribuit, & pœnas suas sceleratis hominibus: præmia sua excellentibus & præstantibus ingenijs, addicta habet. Ideoque meritò communi regula cautum est, quod nemo debet alterius odio prægrauari, vt sit delictum par cum pœna, & non vlterius progrediatur ad alias personas. [*vide Gail. 1. obs. 70. n. 10. 11. & 2. obs. 49. n. 4. 5. 6. 7. & 2. P. P. 13. n. 9. & c. 15. n. 1. & de Arrest. c. 9. sub n.* 8.] Sed quoniam longè lateque patet huius regulæ tractatio, & ferè etiam fines iurisprudentiæ egreditur: pari modo extensionibus & restrictionib. suis exornanda videtur. Principiò igitur non debet aliquis alterius odio prægrauari, etiam si filius sit eius quem odia premunt, & qui aliàs vna eademque persona cum
patre reputatur. † Mater enim non potest ex- 2.
hæredare filium odio mariti. Quia crudele est eum qui iniurias inferre noluit, ingratum existimare, naturamque suam fallere illa non debet, quæ aliud iuris remedium aduersus eum habet, si fortè vel adulterium commisit, vel in ipsam plus æquo sæuijt, cum possit sub conditione emancipationis, hæreditatem suam filio derelinquens, & patris odium punire, & iure filij sui minimè nocere, nec suam naturam fallere, *l. si quis, §. legis C. de inoffic. testam.*

3 † E contra verò, mater ex debito vel facto filij sui grauari non potest, *Con. ne filius pro patre. &c.* adeò vt licet partem debiti filij sui soluerit, non propterea tamen ad solutionem residui compelli possit, *l. cum te C. ne. vxor pro marito.* Quo etiam pertinet, quod generali titulo statutum est, ne filius pro patre, vel pater pro filio, vel libertus pro patrono conueniatur, [*vide tamen Gail. 1. obser. 36. num. 3.*] *dict. tit. C. ne filius pro patre li. 4.* acerbumque esse respondit Cicero, parentum scelera filiorum pœnis lui. Secundò verò eadem ratione extenditur ad vxorem & maritum, quos constat lege diuina non diuersos, sed duas animas in vno corpore conglutinatas, censeri, *cap. ex publico, de conuers. coniug.* Et licet ciuili quadam ratione propter promiscuum vsum, bona vxoris, bona viri: & facultates vxoris, facultates viri esse dicantur, *l. 1. §. si vir. ff. ad Syllanum.* non multò aliter quàm nostrum dici solet propter vsum indiuiduum, id quod cum alijs commune habemus, *l. seruus electione §. 1. ff. de le. 1.* tamen ob maritorum culpam vxores inquietari, & earum bona confiscari leges vetant, *l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito.* † ideoque vxorum
4. catholicarum dotes, propter hæresim maritorum non confiscantur, nisi fortè mulieres ipsæ cum viris matrimonia contraxerint, quos hæreticos tunc sciebãt, *cap. decreuit. de hæreticis. hoc libro.* Adeoque si mariti bona confiscentur, potest vxor propria authoritate rebus suis manus inijcere, & aduersus fiscum eas defendere: quia licet verè possessio earum marito tradita fuerit: tamen propter communionem vitæ, ipsa quoque possidere, & possessionem defendere, non ab alio possessam inuadere censebitur, [*plenè Gail. 2. obseruat. 86. & 2. P. P. 16. Conuan. 8. comment. 11. ante num. 10. Farinac. de delict. lib. 1. titu. 4. quæst. 25. num. 111. Peregrin. de iur. fisc. lib. 5. titu. 1. nume. 82. & reliqui infiniti ab ijs allegati.*] *Chassaneus ad consu. Burgundiæ titu. de confiscat. §. 2. numer. 4.* Quæ omnia & in prælato quoque Ecclesiæ locum habent. Quia ob factum & delictum Prælati, qui maritus Ecclesiæ esse censetur, bona Ecclesiæ publicari, aut fisco adscribi non possunt, *Bald. ad l. meminerint, C. vnde vi.* Sed & tertiò non absimili ex causa, ad hæredem quoque hæc regula porrigitur: quia hæres plus petentis, si author suus lite pendente rebus humanis exemptus fuerit, pœna legis plus petentibus præscriptæ non tenetur. *Bald. ad l. 1. in fi. C. de plus petit.* Vnde Calistratus de filio hærede verba faciens. *Crimen paternum* (inquit) *vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest, quia vnusquisque ex suo admisso sorti subijcitur, nec alieni criminis successor constituitur.* [*vi. plenè Gail. 2. P. P. 13. nu. 26. 27. 29. & num. 33. & seqq.*] *l. crimen. ff. de pœnis.* Et generaliter, vt ait Marcellus, defuncto eo qui reus fuit criminis, pœna extincta est, [*Gail. 1. P. P. 20. per. tot.*] *l. defuncto ff. de publ. iud.* Quartò quoque ampliari potest hæc regula, vt locum habeat etiam in illo, qui ei qui deliquit potest imperare. Seruus enim delinquens non præsumitur deliquisse consensu domini. Et ideo dominus non nisi seruum pro noxa dare tenetur, cùm alias teneretur in solidum *l. 2. ff. de noxal.* Et idem est in famulis nostris liberis hominibus; quia non præsumuntur deliquisse de consensu domini sui: ideoque dominus non tenetur, sicut nec scholaris pro delicto sui ministri, *Bolognin. ad auth. habita ne filius pro patre.* Qua ratione respondent Ioan. de Anania *consf. 2.* & eum secutus Iasõ *ad l. 1. C. de seru. fugit.* † quod si famulus hospitij vulneret 5.
viatorem hospitio exceptum, hospes seu dominus hospitij ad damna, & id quod interest non tenetur. Quod quidem tunc verum esse intelligit Alciatus. *reg. 3. præs. nu. 6.* quando eum extra hospitium vulnerasset. Alioqui, inquit, si eum vulnerasset in hospitio, dum confidit extraneus in custodia hospitis: videtur secus, quia si hospes tenetur de damno dato in rebus: multò magis de damno illato personæ tenere debet, [*conf. D. Peck. in l. fin. princ. ff. nautæ, caup. stal. Gail. 2. obs. 21. n. 6. 7. & de pign. obs. 5. n. 4. 5. 6. Bonacossa tra. de seru. q. 41.*] *l. iusti§ mè ff. de ad lit. edict.* Amplia quinto, quod nec is quidem odio alterius grauatur, qui ab eo qui odio premitur, causam aliquam habet. Vsusfructus enim proprietate confiscata non censetur confiscatus, licet à proprietario causam habeat fructuarius, *Chassaneus dict. loc. numer. 16.* Et licet is qui per fideicommissũm succedit, succedere dicatur non tam testatori quàm grauato, vt multis argumentis confirmat Socinus, Nepos *consil. 126. numer. 44. libr. 1.* bona tamen alienari prohibita, seu fideicommisso grauata, delicto grauati non confiscantur, [*Gail. 2. P. P. 13. n. 30. 31. 32. & t. 14 n. 18.*] *l. Imperator ff de fideicõ. liber. Alex. con. 88. li. 3.* Et sicut sententia non mandatur executioni in rebus alterius quàm condemnati, *Bald. ad d. l. ob maritorum in pr. C. ne vxor pro marito.* siue sint res alterius quo ad proprietatem & possessionem, siue quo ad proprietatem tantum, siue quo ad possessionem tantum, [*vide plenè Gail. 1. obs. 118. n. 1. & seqq. & 2. P. P. 17. n. 10. & seqq.*] *gl. in §. quoniam verò in authent. vt. nulli iudic.* ita quoque confiscari ea non possunt. Sextò nec statutum quidem in contrariũ factum quicquam operatur, [*conf. Gail. de Arrest. c. 9. n. 8. & 9.*] Statutum enim quod omnes vicini pro vnius vicini delicto puniantur, vel quod pater cadat à feudo propter delictum filij sui, vel quod filij mercatorum teneantur ad debita patris, si non sunt hæredes patris, non subsistit, [*vide tamen Gail. 1. obs. 36. n. 1. 2. 3.*] *Bald. ad l. dotis C. de iure do. ad l. vnicam C. de his quæ pœna nomine.* Postremò non debet aliquis alterius odio prægrauari, etiamsi socius criminis esse dicatur: Nam si reus criminis confessus est debitum, ea confessio socium criminis non grauat, etiamsi reus condemnatus dicat supplicio iam imminente,

alium

alium qui cum eo captus est, verè socium criminis fuisse, adeò quidem vt ex hac confessione alter quæstionibus subijci non possit, nisi vel fama publica vel alijs vitæ ante malè actæ indicijs accusetur aut diffametur, [*Clar. in §. fin. q. 21. verf. sed quid. in latè Farin. in tit. de ind. & tort.*] *l. fi. & ibi Salic. C. de accusat.*

6. †Ratio dubitandi, tā ex responsis consultorum & constitutionibus principum, quàm ex occultis diuini iudicij causis est varia. Et primò quidē ex eo, quòd filij Heli summi sacerdotis, dormiebant cum mulieribus quæ obseruabant ostium tabernaculi, multisque nominibus Deo odibiles facti erant. Et tamen Heli propter eorum peccata à Domino punitus est, cecidit que à sella retrorsum, & fractis ceruicibus expirauit, *c. sicut hi §. necesse. 47 di. c. 1. & 2. lib. 1. Regum.* Secundò ex eo, quod ex peccato Achor plebs Israëlitica in manus hostiū tradita est: peccato filiorū Heli, populus in potestatem Philistinorum venit: peccato Dauidis, gladius Domini deseuit in populum, multaque millia peste consumpta sunt, *cap. Ecclesia 1. quæst. 1.* Tertiò ex eo, quòd propter odium Amalechitarum animalia eorum iussa sunt interfici, quibus quia Saul pepercit, à Samuele reprehensus est, peccatoque Ægyptiorum possessiones eorum grandini traditæ, & primogenita ipsorum percussa sunt, *1. Regum ca. 9. & 15.* Quartò ex eo, quòd filij odio parentum grauati leguntur: quia Cham peccante, filius eius maledicitur: Giesi delinquente, lepra transmittitur ad posteros: Achab peccante, posteri eius regni solium amiserunt: paruulos Sodomitarum non excusauit innocentia, quin pro paterno scelere cœlesti igne consumpti sunt: peccatoque Dathan & Abyron, paruuli viui descenderunt in mortem, & pro peccatis parentum, paruulos corporaliter flagellati, ex verbis Euangelij apparet, dum inquirunt Apostoli à Domino, an cœcus peccasset, an parentes eius, vt cœcus nasceretur. Ad quæ omnia accedit etiam illud, quod Dominus ait ad Moysen. Ego sum Dominus Zelotes visitans peccata parentum in filios vsque in tertiam & quartam generationem, *cap. 1. 24. quæst. 3.* Quinto ex eo, quod filij presbyterorum à sacris ordinibus reijciuntur, *tot. titu. de filijs presbyteror.* filij hæreticorum eorumque nepotes, ad dignitates Ecclesiasticas non admittuntur; *cap. statutum de hæretic. hoc lib. 6.* & filij eorum qui crimen læsæ maiestatis admiserunt, à materna & auita omniumque proximorum successione repelluntur: ex testamento extraneorum nihil capere possunt: ad nullos honores eis est aditus: semper paterna infamia eos comitatur: vt perpetua egestate sordescentibus sit mors solatium, & vita supplicium & supplicans principi pro eis, perpetua infamia notatur, *l. quisquis C. ad l. Iul. maie.* Sic etiam si patroni, feudatarij, seu vice domini, aut beneficiati Ecclesiæ, rectorem vel clericum eiusdem Ecclesiæ occidere vel mutilare ausi fuerint, filij eorum omni prorsus priuilegio extidunt, *c. in quibusd. de pæn.* Sextò ex eo, quod ciuitas quæ interficit Episcopum, dignate Episcopali priuatur, *cap. ita nos 19. q. 2.* adeoque delictum ciuium redundat in Ecclesiæ detrimentum. Quo modo si prælatus vasallus principis, vel fœloniam committat, vel principē iniuria afficiat; redundat delictum in Ecclesiā, quæ prælato illo viuēte feudo exuitur, *§ fin. in vsib. feud. ti. de Capitulis Corradi.* & naui Ecclesiæ confiscatur propter negligētiam prælati, si eam subtrahat publicis oneribus transferēdis. *l iubemus nullam C. de sacros. Eccles.* Septimò ex eo, quod mora rei nocet fideiussori. *l. mora ff. de verb. obli.* Nam si reus sit obligatus in speciem aliquam, dederitque fideiussores, & interpellatus non soluerit, quo casu est in mora, nocebit fideiussori aduersus quem specie debita interempta, perpetua est actio. Octauò ex eo, quod si contra aliquem sententia lata est, & prouocator eius non appellauit, dominus non auditur, *l. 1. §. vlt. ff. quando appell. sit.* & aliàs de dolo procuratoris aduersus dominū nequitiæ illius inscium, excipere licet. *l. apud Cels. § quæsitum. 2. de excep. doli mali.* Nonò ex eo, quòd maritus ex facto vxoris suæ delinquentis obligatur. *l. obseruare ff. de offic. procons.* Decimò ex eo, quod nautæ, caupones, stabularij, etiam si nihil ipsi admiserint, ex delicto tamen suorum teneantur. *l. 1. & fin. ff. vt nautæ caup. stab.* Postremò ex eo, quòd plerumque propter morbosa mancipia vel animale vendita, etiam non morbosa redhibentur. *l. plerumque ff. de adil. edic.*

†Ratio verò decidendi est, quod nimis durum acerbumque foret, suis negotijs ita quempiam præesse, vt alteri desit, nam hoc iniuriæ magis quàm iuri responderet, quod nos iubet honestè viuere, alterum non lædere, ius suum cuique tribuere, adeoque sceleratos punit, ab innocentibus abstinere. Quis enim locus relinquitur innocentię, si alienū crimen maculat nescientem? *c. 3. 1. q. 1.* Nam sicut in seminibus non peccat terra quę confouet nō semen quod in sulcis iacet, non humor vel calor quibus tēperata frumenta in germē abeunt: ita quoque nasci à sceleratis nō est eius culpa qui nascitur, sed illius qui generat. *nasci 56. dist.* Sit igitur ibi pœna vbi & noxia est, neque affinitas vel amicitia crimen admittunt, sed peccata suos teneant authores, nec vlterius progrediatur metus quàm reperiatur delictum. *l. sancimus C. de pœnis.* Non obstat primum argumentum. Quia qui suorum & maximè domesticorum curam non habet, fidem negauit & est infideli deterior. *d. c. sicut 47. distinct.* 7.

†Ideoque licet Heli summus sacerdos in se bonus existeret, quia tamē filiorū excessus nō reprehendit, & in se & in ipsis diuinæ animaduersionis vindictā excepit, *c. licet Heli. de simonia.* ita vt nō propterea quod malos habeat filios 8.

lios puniebatur, ſed quia vltra debitum increpationi pepērcerat,& cum leges Dei violarentur,ſeuerius in illos vltus non eſt. *Chryſoſtomus de proudent. Dei lib.* 3. Non mouet quoque ſecunda dubitatio. Permittit enim dominus aliquādo populum affligi vt tantò quoque commodius & principum & eorum peccata puniantur, ſicut nauicula Ionæ periclitatur, vt fugitiuus ſeruus deprehenſus,fluctibus mergeretur. Sic quia Dauid numerando populum ſuum peccauerat,in eius diminutione punitus fuit. Nam ſicut in lata gente gloria regis eſt, ita & in diminutione plebis contritio eius, *d. c. Eccleſia.* & ſubditi mala prælatorum tolerantes, meritò puniuntur tanquam criminis participes, *c. frater. 7. q. 7.* occultaque Dei iudicia ſunt, qui populum non ſine cauſa ferit. Tertia quoque obiectio vim non facit. Animalia enim primogenita & poſſeſſiones peccantium puniuntur, quorum facilitate & abundantia illi lætabantur,vt ſcilicet intelligi poſſit,quod mundus peribit & concupiſcentia eius. *d. c. Eccleſia.* Sed nec quarta dubitatio vim habet. quia duplex eſt pœnarum genus,alterum quod in præſenti vita infertur, alterum quod poſt mortem infligitur. De priore notorium eſt, quod alios ſæpè extenditur, & diuinæ iuſtitiæ non aduerſatur :quia res iſta quæ appellatur vulgò mala, vt ſunt paupertas ,ſeruitus, morbus,exilium, mors, adiaphora ſunt, hoc eſt,nec bona nec mala,ſed talia ſunt ,qualis eſt

9. qui ea patitur. † Et cum prodeſſe hæc poſſit, nihil iniuſtè agit Deus ,dum ea innocentibus immittit ,ſed materiam & occaſionem præbet exercendæ virtutis. Et quamuis pœnæ propriè dicendæ non ſint, quatenus ab his qui non peccauerunt tollerantur, cùm omnis pœna ſi iuſta eſt,peccati pœna ſit,illorum tamen comparatione pœnæ ſunt, ob quorum peccata infliguntur. Quare & rectè in tertiam & quartam generationem protrahuntur, quia ad tantum ferè tempus olim viuebant homines, vt quartam à ſe viderent progeniem, qua aduerſa patiente, ipſi non poterant non cruciari. Quaſi dicas, quod hæc mors filiorum & ſubditorum, quæ nobis fortaſſis mala videtur, non omnino mala dicēda eſt, cùm iuſtus ſemper benè pereat, & in quacumque hora moritur, ĩn refrigerio eſt, ſoletque precioſa dici mors ſanctorum in conſpectu domini. Impijs verò prolibus vel ſubditis pœnæ debentur,licet patres vel domini eorum non peccaſſent. Sic & filijs Sodomitarum mors non fuit oneroſa, ſed ſaluti. Proſpexerat & præviderat enim dominus, paruulos hos in idem crimen fuiſſe caſuros, à quo innocentem ætatem defendere voluit,& hoc igne pœna illis diminuta eſt, quibus ſucceſſio paterni ſceleri eſt adempta. Et hoc eſt quod voluit Cælius Rhodignus, *in li. antiqua. lectio. li. 6. ca. 14. & ſeq.* dum ait, pœnam corporis & bonorum detrimentum medica ratione irrogari animæ ad ſalutem, ideoque incongruum non eſſe, quempiam affici pro alterius peccato. In ſpirituali verò ſupplicio ſecus eſſe, in quo vicariam pœnam nemo cogitur ſubire, quippe quod quo ad animam filius non eſt perſona patris. Qua de re & de his omnibus latiſſimè diſputat multaque refert & accumulat Didacus ,quem vide. *lib. 2. variarum reſolut, cap.* 8. exactiuſque olim in oratione quadam ſua de hac re diſputauit frater Adamus Delphius minorita Louanienſis,ad quem me remitto: Elegantius verò Aquinas in prima ſecundæ,quæſt. 87. art. 1. dum ait. *Si loquamur de pœna pro peccato inflicta, in quantum habet rationem pœna, ſic ſolum vnuſquiſque pro peccato ſuo punitur, quia actus peccati aliquid perſonale eſt. Si autē loquamur de pœna, vt habet rationē medicina, contingit quod vnus punitur pro peccato alterius, & ſic puniūtur filij pro parentibus & ſubditi pro dominis, in quātum ſūt quadā res eorum. Ita tamen quod ſi filius eſt particeps culpa. huiuſmodi pœnalis defectus habet rationem pœna quo ad vtrūque videlicet eum qui punitur & eū pro quo punitur. Si verò non ſit particeps culpa, habet rationem pœna quantum ad eum pro quo punitur. Ad eum pro quo punitur rationem medicina tantùm habet, niſi per accidens, in quantum peccato alterius conſentiat. Ordinatur enim ad bonum anima eius ſi patienter ſuſtineat. In bonis autem anima nemo patitur detrimentum ſine culpa propria, & propter hoc talibus pœnis vnus non punitur pro alio, quia quo ad animā filius nō eſt pars patris ſui.* Hactenus Diuus Thomas. Quinta igitur obiectio non obſtat. Puniuntur enim in filijs parentum admiſſa: quia à flagitioſis nati & educati, ad delinquendum procliuiores, magiſque lubrici euadunt, tum conſuetudine, tum exemplis allecti. [*vide Gail. 2. P. P. 13. n. 23. 24.*] Et coniunctos ſanguinis vinculo ideo ferè puniri adnimaduertimus, quod propinquorum damna in eos quodammodo redundant, qui peccarunt,& domeſtica exempla domeſticæque pœnæ permouent validius. Sic quod filij ſacerdotum ab ordinibus arcentur, niſi vitæ claritate diſpenſationem meruerint,ſit partim, quod dignitas & excellentia ſacramentorum ,quæ non niſi ſumma veneratione & magna caſtitate tractari conuenit,infamibus perſonis committi nō debet, *c. inter de exceſſu prælat. c. infamibus infra eod.* partim quod ſolent filij vitia parentum ſæpius imitari ,& præſumitur is incontinens, cuius pater incontinens fuit. *c. ſi gens Angelorū 56. diſt.* Sic & in crimine læſæ maieſtatis eſt ratio ,quod in filiis paterni criminis exempla timentur, [*vide Gail. d. c. 13. n. 21. & ſeqq.*] *d. l. quiſquis*,& quod pater facilius abſtinebit à delicto, ſi videt etiam filios ſuos puniri, quia præſumuntur patres plus terreri in filijs, quàm in ſeipſis *cap. afferte de præſumpt. l. iſti quidem ff. de eo quod metus cauſa.* Vnde Labeo Iureconſultus, cùm apertè reprehenderet Auguſtum Imper. interrogatus vnde tantum audaciæ aſſumeret, reſpondit

quod naturę beneficio esset senex & filios non
haberet. Sic etiam iustus est metus filij qui in
studio existens, renũcians iuri suo propter me-
tũ quí patri inferri possit. *Panorm. in c. super eo.*
10. *de renun. Alciatus regula 1. præsumpt. c. 2.* † Et li-
cet cesset illa ratio, quia scilicet probaretur pa-
trem fuisse inimicum capitalem filio, cuius
amore à crimine nõ abstineret, vt subinde fieri
posset, militaret tamen adhuc altera ratio, quæ
in lege ipsa expressa est, *d. l. quisquis*, & legislator
non videtur fuisse vna tantum ratione motus,
sed duabus. Vbi verò duę sunt rationes, quam-
uis vna desinat aut cesset, nihilominus disposi-
tio locum adhuc habet, *Salic. ad l. si vim C. de no-
xal.* quod nihilominus durum esse arbitratur
Alciatus. *regula 1. præsumpt. c.* 19. Fortè tamen,
si aduersus patrem læsæ maiestatis reum, pro
principe pugnauerit filius, altera quoque ratio
cessabit, veluti præsumptione illa cessante. Fu-
sè quoque existimat Igneus, *ad l. si ex pluribus ff.
ad SC. Syl.* pœnam illam ciuilẽ filijs inflictam,
posteriore lege esse sublatam, quod non puto.
Sextæ quoque dubitationes nulla habenda est
ratio. Potest enim capitulo instante, cũ digni-
tate sua Episcopali aliò tranferri sedes, & de-
lictũ prælati Ecclesiæ non nocet, quippe quod
restituetur in integrum, si damni reparationem
ex bonis prælati consequi non possit. [*conf.
Gail. 2. obs. 60. n. 14. & de Arrest. c. 10. n. 14.*] *Bal-
dus & alij ad d. l. iubemus.* Sic & in septima dubi-
tatione nõ magna difficultas est, quia ex mora
debitoris, obligatio fideiussoris, non nisi in
paucis casibus, qui alibi notantur, *in l. centum ff.
de eo quod certo loco in l. quaero ff. locati.* crescit, sed
tantummodò perpetuatur continuaturque ad-
huc eius obligatio, scilicet, quod sicut reus nõ
eximitur à principali obligatione, quando ex
mora eius species debita interijt : ita nec fide-
iussor à sua obligatione liberatur: quia nondum
satisfactum est creditori, iniquumque esset,
propter moram debitoris, qui in culpa est, ius
creditoris qui in culpa non est, & cui patientia
sua obesse non debet, eo inuito extingui. Sed
nec octaua dubitatio mouet, sibi enim impu-
tare debet, qui talem elegerit. §. *fin. instit. de so-
ciet.* Quòd si tamen constaret eum frauduleñter
& colludendo cum aduersario, appellare omi-
sisse, vel si euidenter ex actis apparet appellare
eum debuisse, & sic non appellando deliquisse,
vel si procurator non esset soluendo, aut si ex
legitima causa absens fuisset: existimat Bart. *in
d. l. 1. §. fin.* dominũ iuuari. [*conf. Gail. 1. ob.* 139.
n. 8. *& seqq.*] Quod autẽ nono loco obijcitur,
suam quoque rationem habere Cornelius Ta-
citus li. 3. *annalium.* testis est, his verbis. *Haud
frustra placitũ olim, ne fœmina in gentes externas
traherentur.* † *Inesse enim mulieres comitatui, quæ
11. pacem luxu, bellum formidine morentur, & Roma-
num agmen ad similitudinẽ barbari incessus conuer-
tant non imbecillem tantum & imparem laboribus
sexum, sed si licentia adsit, sæuũ, ambitiosum, pote-
statis auidum, incedere inter milites, habere ad ma-
nũ centuriones: & cogitare oportet, quoties repetũ-
darum aliqui arguuntur, plura vxoribus obiectari,
his statim adhærescere deterrimũ quemq; prouincia-
lium, ab his negotia suscipi, transigi.* Sic & Tira-
quellus *de legibus cõnu. l. 9. vers. ex hac.* existimat,
factũ id fuisse, ne vxores prouinciales sua aua-
ritia expolient, de quo & in miscellaneis suis
multa notat Corasius. Decima quoque dubi-
tatio non obstat. Licet enim regulariter domi-
nus non teneatur de delicto sui famuli, præci-
puè si famulus fuerat probus atque fidus exi-
stimatus: vnde nõ tenetur, qui tali aliquid cre-
didit, *Bald. cons. 222. l. argentum ff. cõ.* sicut libe-
ratur debitor, qui per nuncium probum & qui
consueuerat esse probus & diligens, mittit pe-
cuniam ad creditorem, quam nuncius ille per-
didit aut subtraxit. *Bald. in d. l. argentum. Tira. de
pœnis causa* 51. *num.* 58. Recipit tamen genera-
lis illa regula aliquot restrictiones, & primò
quidem in nauta, caupone & stabulario, pro-
pter necessitatem nauigandi proficiscendique.
Nemo quippe ipse satis tutam semper potest
rerum suarum præstare custodiam in itinere:
sed personam propriam, nedum res, oportet
aliorum fidei committere. Et ideò pessimum
in republica exemplũ foret, si res itinerantium
insidijs exponerentur illorum, ad quos prorsus
ignotos diuertere cogit necessitas, tempusque
non sinit, vt hospes nouus de qualitate & in-
nocentia domesticorum inquirat, sæpeque so-
lent domini hospitij adhibere familiam im-
purioris farinæ, quorum factum ab eis præsta-
re æquum est. *l. 1. ff. de exercit. act. in princ. d. l. fin.
l. 1. ff. furti aduers. naut.* [*& vtrobique D. Pec.*] Se-
cundò quando famuli aliàs essent homines im-
probi eo tempore quo assumuntur; quia verisi-
mile est quod perseuerabunt in suis delictis, *c.
semel. sup. eo.* ideoque imputatur domino qui
tales in suam familiam recepit, *d. l. fi.* quod plu-
rimum obseruandum esse notat Alciatus *d. loc.
reg.* 3. aduersus nobiles, qui lenones & homici-
das seruitores assumunt : quia pro eorum deli-
ctis in posterum committendis facilè teneren-
tur. † Deinde quoque, si dominus sciat famu- 12.
lum delinquere velle, & non prohibet, vtique
obligatur, *c. Petrus de homicidio c. Matth. de simo-
nia.* Postremò non vrget quod vltimo loco de
redhibitione dictum est, quia quod in vniuer-
sum omnia animalia redhiberi possunt, hęc ra-
tio fuit, quod verosimile est emptorem non
aliter fuisse empturum, si sciuisset in eo numero
quo emere constituerat, aliqua morbosa exti-
tisse, fortè quod numerus ille sibi necessarius
fuit, & quod eius interfuit eodem loco, eo-
demque tempore, vno & eodem pretio omnia
comparare. Qua de re latius agit Tiraquellus
*in lib. de retractu §. 27. gl. 1. nu. 17. cum sequenti-
bus.* quem vide.

REGV-

REGULA XXIII.

Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.

1. *Furiosus puniri non debet.*
2. *Ebrius an sit puniendus.*
3. *Caroli Quinti Imp. constitutio contra ebriosos.*
4. *Consuetudo in delictis an excuset.*
5. *Ampliationes huius cap.*
6. *Innocentia priuilegia multa.*
7. *Confessus delictum, si de veritate aliter non constat, an damnari possit.*
8. *Angeli pulchra admonitio ad iudices.*
9. *Duobus pugnantibus, quis præsumitur aggressor fuisse.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Ciuitas tempore belli deijciens ædificia priuatorum an teneatur ad reparationem damni.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Pœna an semper sit culpa adiuncta.*
14. *Rationes dubitandi super 2. parte regulæ.*
15. *Ratio decidendi.*

HOc præceptum officij diligenter tenendum est, inquit Cicero, *lib. 2. offic.* ne vnquam innocentem iudici capitis accersas. Id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Vitia autem hominum atque fraudes, damnis, ignominijs, vinculis, verberibus exilijs, morte mulctare conuenit. Rectè igitur hæc regula cauet, ne malo more innocentia puniatur. Quod si quis omnia penitus exactiusque perpendere atque considerare velit; facilè inueniet duas huius capitis esse partes, & rursum sub altera earum etiam tertium aliquod axioma contineri. Prior est, quòd sine culpa nemo puniri debet. Sub qua, sumpto à contrario sensu argumento, comprehensa est hæc regula. Quod vbicumque reperitur culpa ibi debet esse pæna. Posterior verò est, quod subinde ex causa etiam is qui culpa caret, puniri potest. De quibus omnibus ea dumtaxat referemus, quæ ad propositam materiam proximè pertinere videbuntur. Igitur ad priorem partem quod attinet, multa extant in iure nostro exempla, quibus illa illuminari atque illustrari potest. Leges & constitutiones futuris certum est dare formam negotijs, non ad facta præterita reuocari, *l. leges C. de leg.* [*Gail. 2. obs. 9. n. 3. Pec. 4. de test. con. 25. n. 2.*] nō alia quidem ratione, quàm ne sine culpa puniatur is, qui ante legis prohibitionem contra legem non fecit. *c. 2. de constit.* Sic & ea, quæ ex improuiso casu accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. *l. 1. C. de sicar.* [*Gail. 2. obs. 110. n. 38. & 39.*] Et ideo delicta, quæ imprudenter sunt commissa, magna ex parte impunita relinqui solent. Et cum quis alterum de crimine accusat, quod ignorantia aliqua iusta potest excusari: debet nominatim exprimere, reum scienter id commisisse, *l. omnis C. de agricol. Barba. cons. 51. lib. 3.* & quidem præcipuè in his, quæ ex natura sua mala sunt, & quæ quamuis aliquo casu excusari possunt, tamen contra ea præsumitur. *Tiraq. de pœnis causa 5. n. 10.* [*conf. Gail. 1. Pac. publ. 7. n. 12. 13. & d. obs. 110. n. 8.*] Sic etiam dormiens, si quid facit quod habet speciem delicti, quia fortè hominem interficit, non est puniendus. *Clement. vnica. de homicid.* Dormiens enim comparatur furioso. *c. maiores. de baptismo.* [*Gail. d. ob. 110. d. 30.*] † Ideòque sicut id, 1.
quod à furioso factum est, perinde est censendum, atque si casu euenisset: [*Gail. d. obs. 110. num. 20. & seqq.*] ita & quod à dormiente est commissum. Omne enim peccatum ex iudicio rationis dependet, quo sublato, omnis ratio peccati tollitur. Iudicium autem in dormiente esse non potest, cùm dependeat ab operationibus potētiarum animalium, quæ tunc veluti ligantur & quiescunt. Quod tamen intelligendum est, nisi in culpa fuerit dormiens, quoniam sciebat se eo vitio laborare, vt dormiendo surgeret, arma caperet, vim inferret, verberaret, occideret, nec diligentiam adhibuit, vt huic rei obuiam iretur arma remouendo, & se, si opus esset, ligari vincirique præcipiendo *Iasō & alij ad l. 1. §. adipiscimur ff. de acqui. poss.* [*Gail. d. obs. 110. n. 30. vers. sed hic.*]

† Quo etiam pertinet, quod ebrius si deli- 2.
ctum aliquod commiserit, vel omninò absoluendus est, vel certè mitius puniendus. *Tiraqu. de pœnis d. loco.* si modò eius sit tanta ebrietas, quod mentis exilium quodam modo induxit, *l. omne §. per vinum ff. de re milit.* vt sic verum sit quod diximus, eiusmodi ebrium non longè à furioso distare: qui vbi ebrietas, ibi & furor est, *Bald. ad l. 1. C. vnde vi.* [*Gail. d. obs. 210. n. 24. & seqq. & 1. P. P. 1. n. 45. in fin.*] censenturque ebrij ex infirmitate potius quàm ex studio vel industria peccare. Vnde Pirrhus Epirotarum rex, cùm audisset se à quibusdam adolescentibus inter bibendum conuitijs maledictisque oneratum esse: iussit eos omnes interdiu coram agi. Quod vbi factum est, eorum primum rogauit, an ea se dixisset, cui iuuenis respondit. Hoc nempè rex diximus, dixissemusque longè plura, si plus vini habuissemus. Imò nisi lagena defecisset, occidissemus te. Qua vrbanitate tota est criminis inuidia dissoluta, vt Valerius Max. testis est. *lib. 5. cap. 1.* Sed quoniam in his ditionibus tam frequens inter plebeios est ebrietas, multaque & non ferenda mala ab ebrijs perpetrantur: † noua sua constitutione 3.
cauit Carolus Quintus Imperator Augustus, nemini propter ebrietatem, si homicidium perpetrasset, parcendum esse. Existimauit enim prudentissimus ille princeps, sine culpa eius non

non esse, qui quotidie sese ingurgitāt,& ebrie-
tatis causam sibi præstant.[vide Gail.d.obs.110.
n.24.vers.reprobatur. Obrecht.tract.de necess. de-
f.s.c.6.in fin.VVesem.in paratit.l.ff.de sicar.n.24
vbi quoq; huius Carolinæ sāctionis meminit.]†Si-
4. ne culpa quoque esse censetur is, quem con-
suetudo excusat : quia; consuetudo etiam im-
proba excusat à pœna temporali, vt vel non
puniatur, vel mitius puniatur in foro iudicia-
rio is qui deliquit.ca. venter 35. distinct. Ideo-
que & Anchoranus se Archidiaconum quen-
dam à pœna priuati carceris liberasse asserit,
qui clericum non debito loco,hoc solo colore
concluserat, quod ipsius prædecessores ita fa-
cere consueuissent. Et quod cū Bononiæ mos
esset puerorum, vt iactu lapidum luderent, &
aliquando vnus alterum quem lapide offende-
rat,interemisset: nulla pœna occisorem propter
consuetudinem illam punitum esse ait.ad.c.cum
venerabilis. de consuet. Quomodo Romanus
cons. 283. & Oldradus cons. 9. responderunt,
quòd consuetudo super iuramento non obser-
uando excusat à pœna temporali, sed non à
pœna diuina.[cons.D.Peck. supr ad reg.5.n.5.]
Olim Romani cū barbaros quosdam Dijs im-
mortalibus hominē immolasse accepissent,ma-
gistratus eorum accersendos puniendosq; pu-
tauerunt,quos tamen postea cum id consuetu-
dine quadam eos fecisse intellexissent, impu-
nitos dimiserunt, aliasq;id posteris fecere pro-
hibuerunt.Plutarchus Problematum cap.83.Quę
verò priuata tantùm & peruersa consuetudo
est,nulla ratione excusat, sed tantò diutius in-
fœlicem animam affligit, atque rempublicam
lædit, quantò maiore tempore tolleratur. cap.
5. fin.de consuet.†Porrò hęc regula duobus modis
ampliari seu extendi potest. Et primò quidem
vt locum habeat,etiam si is, qui verè est inno-
6. cens,culpam confessus sit. † Vbiq;enim lex fa-
vet innocentiæ,multaque passim priuilegia, ei
concedit,veluti primo,quod statutū excludens
omnes exceptiones, non excludit exceptio-
nem innocentiæ, præcipuè quando damnum
aliquod irreparabile imminet. Hypol. in praxi
crimi.§.oportune nu.31. [Gail.2.Pac.pub.8.n.4.
5.&c.12.n.20.21.]Secundò,quod iudex male-
ficiorum potest ex officio suo examinare testes
à parte non productos, vbi quæritur de inno-
centia rei, etiam ipso re hoc nō petente.l.1.§.
fi.& ibi doct.ff.de quæst.& in l.2.C.de abolitioni-
bus.[Gail.c.1.P.P.18.n.6.7.8.& n.12.]Tertiò
quod ad probandam innocentiam, admittun-
tur testes domestici & aliàs non idonei.Hypol.
d.loco nu.25.& singu.59. [Gail.1.P.P.13.n.21.
& c.16.n.22.& seqq.Mynś.5. obs. 13.]Quartò
quod quilibet admittitur ad probandam inno-
centiam accusati,etiam absentis & ignorantis.
Hypol.d.loco num.16.& ad l.vnius §.cogniturum.
ff.de quæst.[Gail.1.P.P.10.n.15.16.& 2.P.P.8.
n. 6.] Quintò quod licet absens condemnari
non possit.l.absentem ff.de pœnis. si tamen con-
stet de innocentia eius, potest absolui:Postre-
mò, quod quando apparet de innocentia rei,
tollitur vel annullatur confessio eiusdem. De-
cius ad l.nemo qui condemnare ff.eo.Si quis homi-
nem viuum, falsò confiteatur se occidisse, in-
quit Vlp.l.inde Nerat.§.si quis ff.ad l. Aquil.& po-
stea paratus sit ostendere hominem viuum
esse,culpa confessata quæ verè non subest, ip-
sum non premit. Ideoque & Angelus l. 1. C.
de confess.ait,& Angelū secutus Bald.asserit,in l.
cum probatio.ff.de prob. † quod si quis confessus 7.
est se plures mercatores peregrinos iugulasse,
& in profluentem vel mare proiecisse, si non
constat de corpore mortuo: non potest qui ita
confessus est,occidi, nisi etiam ingens fama de
aliquo per accusatum aut confessum verè illo
occiso, & de vita antè malè acta concurrat.
[Myn.3.obs.1.Clar.§.fin.q.5.in prin.&q.55.vers
potest.Fachin.t.cōt.28.cons Gail.1.P.P.15.n.8.]
Rursum si quis confiteatur se plura furta di-
uersis temporibus commisisse, simplici huic &
nimium effusæ confessioni, fides non habetur:
Vnde & alio loco his verbis exclamat Angel.
in tractat.de malefic. in verbo & vestem num. 26.
† Tu iudex sis benè cautus, ne damnes animā 8.
& corpus tuum, quando fur confitetur coram
te maria & montes, & plura furta se commi-
sisse, vt per nuncium inquiras de veritate, vt
appareat quæ distraxerit, quæ pignorauerit, &
quæ penes se vel alium habet. Aliàs enim sæ-
pè innocentem damnares, qui metu tormen-
torum multa & non vera confitetur. Sic etiam
si reus confitetur se veneno interfecisse aliquē,
qui iudicio medicorum non erat veneno mor-
tuus; ex tali confessione non debet condem-
nari. Alex.cōs.15.lib.1.Secundò locū habet hæc
regula, etiam vbi verè culpa interdum subest,
sed an subsit dubium est.† Nam si ignoretur
quis ex duobus inuicem vulnerantibus fue- 9.
rit aggressor,vterque propter incertitudinem
absoluetur: l. sciendum §. cum stramenta ff.ad l.
Aquil.Bart.& gl.ad l.1.§.cum arietes ff.si qu.ad.
paup.fecis.dic. quia cùm fieri posset quod alter
innocens se defendisset,vtiq;melius est nocen-
tem absoluere,quàm innocentem damnare, d.
l.absentem.licet aliàs in dubio præsumatur, ex
duobus simul digladiantibus, eum qui mor-
tuus est fuisse inuasorē.d §.cum arietes & prop-
terea viuus est absoluendus,nisi merita præce-
dentis vitæ,facerent præsumi pro mortuo, vel
nisi alter probaretur fuisse rixosus. Præsume-
retur enim ille ad rixam prouocasse, aut nisi
robustior & fortior fuisset,vel si probatum es-
set,quod is qui mortuus est,ab initio auxilium
vicinorum inuocasset, de qua re eleganter latè
apud Alciatum videre licet. reg.3.præsum.cap.
39.[Gail.2.obs.109.per.tot.]

† Ratio dubitandi est in priore parte regu-
læ.Primò ex eo, quòd si pater beneficium ec- 10.
clesiasticum per simoniam sibi comparauit,
filius qui hoc ignorat & penitus in nulla cul-
pa versatur,punitur:quia beneficio illo gaude-
re nō potest.c.1.l.1.quæst 1.Secūdò ex eo,quòd

prop-

propter delictum Regis Anglorum, qui pro discordia, quæ inter ipsum & filios suos suborta erat, vxores eorũ detinuerat, vniuersum regnum quod nõ peccauerat, punitum fuit: quia donec per illum detinebãtur vxores, nulla administrabantur sacramenta, pręter baptismum paruulorum & pænitentias pœnitentium dumtaxat. *c. non est. de spõsa.* Tertiò ex eo, quod si Episcopus ordinauerit sacerdotem absque titulo, in culpa est. Illud enim sancta Synodus vetuit. Et tamen ordinatus, qui in culpa non est, in officio administrare non potest. *cap. neminem 70. dist.* Quartò ex eo, quòd qui innocens repertus & declaratus est, nihilominus se adhuc purgare tenetur. *cap. mennam 2. quæst. 5.* Quintò ex eo quòd is, qui vxorem duxit corruptam, quam bona fide existimabat virginem esse, proculdubiò est extra culpam, & tamen in eo punitur, quod post illius mortem sine dispensatione ad sacros ordines promoueri non potest, *cap. curandum cum seq. 34. dist.* Sexto ex eo, quòd prælatus Ecclesiæ propter lepram ab abministratione: & is qui corpore vitiatus est, à sacris ordinibus reijciuntur, cùm tamen in nulla culpa existant, quod certè mirum videri potest, ideò quod maritus vxori leprosæ, & vxor marito leproso, indiuiduè adhærescere cogatur, nulla habita consideratione, quod alter alterum lepra inficire posset. *c. 2. de coniug. leprosorũ,* Septimò ex eo, quod principis donatio de re aliena facta valet, & dominus rei qui in nulla culpa est, ab eiusdem rei suæ repetitione post quadriẽnium excluditur, *l. bene à Zenone. C. de quadri. præscrip.*
11. †potestque princeps rem alterius eo inuito alteri assignare, *l. item si verberatum ff. de rei vendic,* & fiscus qui rem cum alio communem habet, totam rem communem distrahere potest: *l. 2. C. comm. rer. Aliena.* Adde quod ciuitas tempore belli vel hostis imminentis, etiam non soluto precio ędes ad mœnia vel extra mœnia existentes, ex quibus incendium aut insidiæ timeri possent, prosternere atque dirimere potest. *l. si. cui C. de ædif. priuat. l. ædificia C. de operibus publicis.*

12. † Ratio verò decidendi est, quod pœna est mensura culpæ *l. sancimus C. de pœnis & Philippus Probus hic.* Et ideò inquit Ioannes Monach. *hîc* mensurato non existente, mensura locum non habet, quia mensura & mensuratum debent conuenire, sicut relatiua, quæ posita se ponunt, & perempta se perimunt. Non obstat primum argumentum: quia licet filius non fuerit in culpa, subest tamen causa ob quam ad beneficium illud non admittitur, ne scilicet malo scandaloque publico per simoniam Ecclesiam Dei ingressus esse dicatur. Tum verò non punitur ille, sed tantùm non acquirit, quæ longè lateque distãt, *l. qui autem ff. quæ in fraud. credit.* Sed pater ipse qui deliquit potius punitur in eo, quod pecuniam quam pro beneficio dederat, amittit. Similiter nec secunda dubitatio obstat. Quia hoc ideò ita proditum & constitutum est, ne interdictũ vanum & inane sit, & ne rex qui peccauit, facilè interdicto fraudem faciat, immiscẽdo se clam congregationibus aliorũ, dum sacrificia fiunt: vel vt miseratione populi ductus, citius resipiscat. Tertia quoque dubitatio præiudicium non facit: qui absque culpa non est, quia aduersus legem ordines suscipit, aut sanè si culpa caret, reuerentia rerum sacrarum iniusta causa est, ne publico scandalo administret. Quarta quoque dubitatio non mouet. Etenim ad maiorem gloriam innocentiæque testationem, & ampliorem aduersariorum confusionem voluisse videtur Pontifex, vt innocens Episcopus se purgaret, & coram regina apertum innocentiæ suæ testimonium faceret. Eadem est ratio quintæ dubitationis, licet enim in culpa non sit, qui bona fide corruptam pro virgine duxit: lex tamen ratione non caret, quæ ob castitatem maiestatemque sacramentorum non nisi castæ virginis maritum viduum, ad sacros ordines admittit. Sic & Hieronymus ait. *super 1. ad Titum & 1. Corinthior. 8. Si tamen præcipitur vt ab vxoribus abstineat propter orationes: quid de illis sentiendum est, qui pro suis & populi peccatis immaculatam hostiam quotidie offerunt?* Eius igitur qui castam ducit, in simili maius priuilegium est, & in maiore castitate victurus creditur, quàm is, qui cum corrupta vel vidua, quarum lubricitas sæpè suspecta est, contraxit & vixit. Sed & sextæ dubitationis nulla etiam vis est. Non enim à sacris ordinibus corpore vitiati, & ab administratione lepra infecti sine causa repelluntur: quippè quod non nisi cum horrore & periculo aliquo aspicientium administrare possunt. Interim tamen prælatus ab administratione remotus, secundum facultates Ecclesiæ ali debet, *c. tua de clerico ægrotante.* Postrema quoque dubitatio non obstat. Præscriptio enim rei alienæ à principe donatæ, non nisi cum princeps bona fide suam esse credidit, locum habet, & vt crebriore calculo receptum est, *l. item si verberatum ff. de vend.* dominus ab æstimationis petitione non repellitur, durumque videri non debet, si id soli principi tribuatur, vt donatio ab eo facta, non tam facile subuerti possit. *Felyn. in cap. quæ in Ecclesiarum columna 11. vers. sed pro intellectu de constitut.* Alioqui verò princeps, non potest aliquem sine causa rei suæ dominio, pretio non soluto, spoliare. [*vid. D. Peck. de rep. Eccl. c. 6. num. 5. & 3. de test. con. 25. per tot. & infr. ad c. nemo potest, n. 2.*] quia licet sit dominus vniuersorum in vniuerso, *l. deprecatio ff. de l. Rhodiam.* non tamẽ habet dominium rerum priuatarum, quod ex iure gentium potissimum descendit. Illud tamen illi conceditur, vt ex causa & facta recompensatione, rem vnius alteri concedat. *Felyn. d. loco columna 5.* Et quoniam res tota plures distrahi potest quàm per partes: vtique beneficio

& priui-

& privilegio speciali fisco tribuitur, vt rem communem vendere possit, parte pretij socio soluta, electioneque data, an eodem pretio quo alius emere velit. *Salicet. ad d.l.2.* Sic & quod ædificia extra vel ad mœnia sita non reddito pretio, & hoste imminente prosterni possunt, durum non est. Cùm enim lex propter insidias hostium ita constituerit: in culpa versari videntur hi qui temerè ibi ædificant, & sciunt aut scire debent, casum illum aliquando evenire posse, vt ædificia diruantur, sicut

13. lex ipsa præmonuit. *d.l.si cui in fi.* † Quod autem ex hac regula à contrario sensu diximus, quod vbi est culpa, ibi esse debet pœna, latè examinat Tiraquellus, *in lib. de temperandis pœnis.* & plerisque limitationibus eam regulam restringit, ad quem si necessitas postulat confugere licet. Ad secundam verò & posteriorem partem regulæ quod attinet, videlicet quod cum causa & sine culpa quis puniri potest, de quo latè & fusissimè antè dictum fuit. [*vide D.Steck, in l.3 §.miratur, n.5.6. naut. caup. stab.*]

14. † Ratio dubitandi est primò ex eo, quod nulla esse potest ratio vel causa, ob quam innocens filius criminosi patris puniatur, non quidem propter suum delictum, quia non est: neque etiam ob alienum, quia nemo alterius odio prægravatur. Itaque si innocens est, cur non dimittitur? si nocens est cur nō damnatur? Et ideò lex mavult in dubio nocentem dimitti, quàm innocentē damnari. *d.l. absentem.* Cur non multò magis absolvendus est, quem non sub dubio, sed clarè, dilucidè, aperteque constat esse innocentem? Secundò ex eo, quod Pontifex etiam sine causa clericum suo beneficio privat, & Episcopum ab Episcopatu removere potest. *Sozynus conf.156. Cast. consil. 281. per c.2. de præscrip. in 6.* Tertiò ex eo, quod Princeps potest cogere aliquem, vt compromittat super iure suo, & tamen fieri potest, quod arbiter ei auferet aliquid à iure suo. *cap. cum inter de elect.*

15. † Ratio decidendi est, quod princeps est lex animata in terris. Et ideo sicut lex rebus & hominibus prædominatur, atque ex causa meum tuum facit, quomodo ab initio id quod nostrum nō erat, nostrum facit ita & Princeps ex causa potest, quod nostrum est nobis auferre, præsumitque lex eum hoc non nisi iusta ratione facturum *cap. ex tuarum de authorit. & vsu pally.* Non obstat primum argumentum in contrarium adductum. Manifestum est enim, solertem artis medicæ professorem, filios plerumque à parentum morbis avertere, priusquam eos vincāt, & iam iam grassatur malum. Quippe quod ex malè affectis nati, medela & custodia digni sunt, vt progerminantem tabem cito & tempestivè effugiant. Ita est etiam in principe, qui subinde occasionem subtrahit prolibus, vt succrescentem flagitiorum seminosam luem, quæ in parentibus abundavit, avertat. Nec video quid aliud respōderi possit ijs, qui tantoperè cōfiscationibus favent, quas leges civiles plurimum restrinxerunt. *aut bona C. de bonis proscript.* Et quamvis subinde durū videatur innocentem affligi: publica tamen vtilitas aliquando id postulat, sepeque initium præbet æternæ salutis, quod superiore capite fusius diximus. Non obstat quoque secunda obiectio. Nam quod Pontifex etiam sine causa clericum beneficio exuere non potest, verius esse multis argumentis asserit Cardinalis. *conf.141.* Quia licet communiter pro arbitrio suo in beneficijs statuere possit, *d.cap.* 2. hoc tamen ita accipiendum & intelligendum est, vt nemini iniuria fiat, & vt nemo absque causa iure suo excidat, propterea quod qui acceptat beneficium sibi collatum, videtur per quasi contractum se ad ipsius administrationem obligare. *ca. nisi de renunciat.* Et ideo talis contractus sine causa dissolvi non debeat. In quam sententiam & Romanus quoque accedit. *conf.345.* Postremò non movet vltima dubitatio: quia Pontifex vel Princeps non facit illud certitudinaliter, cum possit esse quod ei arbiter non auferet quicquam, *Felyn.d.loco.col.14. vers. secundo declaratio.* semperque melius est benè transigere, quàm malè litigare. *l.1. ff. de inoff. testam.* Sæpè enim qui iustam causam habet, loculis benè excussis succumbit. Cæterùm vt in vniversum conoscas, an sine causa possit princeps ius vel dominium alterius auferre, latè ea de re videnda erunt, quę tradidit Felynus, *d.loco.* quęque pulchrè ad hunc locum explicat Aymo Crauetta. *conf.5.l.1.* [*Gail. 2.n.56.57.& 58. per tot. Peck. 3. de test. cen.25.*]

REGULA XXIV.

Quod quis mandato iudicis facit, dolo facere non videtur, cùm habeat parere necesse.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Principis mandatum pro iussu est.*
3. *Rogandi verba in rescriptis principum vim præcepti habent.*
4. *Patris mandatum an excuset filium.*
5. *Laboratores in agrum alterius contra ius missi, an excusentur.*
6. *Debitor an liberetur à mora, si pecunia iudicis authoritate arrestetur.*
7. *Mandatum quando & in quibus casibus præsumatur.*
8. *Præsumptio iuris quamdiu non constat de contrario, habetur pro veritate.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Ratio decidendi.*

11. *Princeps præsumitur ex iusta causa omnia facere.*

12. *Princeps remittendo delictum, non excludit ius partis læsæ.*

13. *Regula quod iudici parere necesse est.*

Ibidem. Ampliationes ad illam.

14. *Iudex si nequit habere carnificem, potest hominem vilem ad exequendum cogere.*

15. *Rationes dubitandi.*

16. *Episcopus vno eodemq; tempore à rege & à suo Archiepiscopo vocatus, cui parere potius debet.*

17. *Ratio decidendi.*

18. *Famulus per dominum ira commotum abire iussus, an simpliciter possit recedere, vel an volente domino manere cogatur.*

QVemadmodum superior regula in duas partes diuisa est, ita & hæc quoque, si quis eam penitius intueatur, duo axiomata continet. Prius est, quod qui paret mandato iudicis, extra culpam & dolum esse censetur, & proinde puniri non potest. Posterius est, quod iudicis præcepto & superioris mandato obedire necesse est. Ad priorem partem quod attinet, plura passim in iure nostro extant exempla, quibus ea, illustrari potest. [*vide Gail. 1. obs. 88. num 14. & seqq.*] Debitor enim qui iudicis mandato vel non soluit, vel alteri quàm creditori soluit, in mora esse non censetur, & à dolo excusatur, *l. qui autem §. apud Labeonem ff. quæ in fraud. cred.* quippe qui iudicis præcepto vni ex hæredibus depositum restituit, aduersus omnes reliquos hæredes excusationem habet *l. si stipulatus §. lancem ff. de solut.* Nascũturque præterea ex hac regula vatiæ & illustres aliquot præceptiones seu theoremata, admodum in foro frequentia & vsitata. Vt quod iustè possidet, qui authore iudice possidet. *l. iustè ff. de acq. poss.* [*Gail. 2. obs. 76. num. 5.*] & quod actus factus in præsentia iudicis, doli, fraudis, & metus præsumptionem excludit. *Doctor. ad l. interpositas C. de transaction.* [*conf. Gail. 2. obs. 1. num. 10. & obs. 89. num. 9. & obs. 125. sub nu. 5. & 1. obs. 104. num. 7. & obs. 144. num. 7. D. Peck. 3. de test.*
1. *con. 24. num. 2. & de iur. fisc. c. 43. num. 7.*] † Amplia istam regulam Primò, vt argumento ducto à minori ad maius, locum habeat etiam in mandato Princeps, quia qui mandato Principis aliquid facit, dolo non censetur fecere, *l.*
2. *quid princeps ff. de aqua pluuial.* † Quinimo quod amplius est, etiam qui non mandato, sed ad preces Principis facit, à dolo & culpa excusatur. Principum enim preces pro iussu sunt, & mandati vices tenent, *glo. in l. 1 ff. quod iussu.* atque proinde veteribus armatæ preces appellabantur, iuxta illud:

Est rogare Ducum species violenta iubendi.

Quippe quod liberè fieri non dicitur, quod fit ad postulationem Principis, *c. nullus & ibi glo. 36. quæst. 1.* cuius iram & indignationem quisque potius effugere & euitare, quàm contrahere seu excitare mauult. † Et ideo plerique exi- 3.
stimant, quod verba rogandi in rescriptis Principum, vim præcepti habent, *cap. rogo 11. quæst. 3. c. 1. §. porro statu regular.* [*Gail. 2. obs. 93. nu. 20. 21. & 1. P. P. 2. num. 8.*] Quo etiam spectat quod de Zenone illo Stoicorum Principe tradit Laërtius, ad quem cùm Antigonus Rex Mecedoniæ literas misisset, quibus eum orabat, vt ad se veniret, respondens Zeno dixit, se id facturum quod iuberet Antigonus, nisi ætas obsisteret, cùm tamen non iussisset Antigonus sed orasset, quia Zeno preces regias pro iussu accepit. Amplia secundo, vt locum habeat etiam in seruo, *l. nam ad ea ff. eod.* mandato domini sui aliquid faciente. Nam cùm Marcus Blandius cliens, Appij Claudij decemuiri iussu virginem in seruitutem asseruisset, quo facilius Appius ea potiretur. *l. 2. §. & cum placuisset ff. de orig. iuris.* & ob id ipse Appius in carcerem coniectus sibi mortem consciuisset, bonaque ipsius fuissent publicata, M. Blandio vltima pœna remissa, exilium tantùm propter iussum domini est indictum. Sic & apud Appianum Alexandrinum in bello Mithridatico, Mithridates Attilium qui ei insidias struxerat, supplicio affecit. Seruos autem qui Attilio hac in re obsequuti fuerant impunitos esse voluir, vtpote qui suo domino paruissent. Cæterùm cum ad exemplum trahi non debeat id, quod illis gratiosè remissum est: non aliter hanc ampliationem intelligo, quàm si omnino parere coacti sint vt sit locus regulæ iuris quæ habet, quid ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis qui dominis obtemperauerunt. [*vide Gail. 1. P. P. 4. num. 12. 13. 14.*] Tertio amplia hanc regulam vt locum habeat in mandato patris. Nam si filius iussu patris, in cuius sacris existit, eam duxit vxorem, quam lex ducere vetat, propter mandatum patris à pœna legis excusatur. *l. liberorum in fine ff. de his qui not. infam.* † Et si eo loco laqueos posuit fi- 4.
lius ad mandatum patris, quo ius ponendi non habuit, & pecus vicini in ipsos incidit: lex Aquilia, vel iniuriarum actio, patrem qui iussit, non filium qui paruit, tenet. *l. quemadmodum l. liber homo ff. de l. Aqu.* qua de re eleganter & exquisitè plura tradidit Gellius, quem si libet, vide. *cap. 7. lib. 2.*

Amplia quartò, in cæteris hominibus sui iuris, vt ad mandatum alterius aliquid in genere permissorum facientes, excusentur à dolo, quantumuis ad parendum cogi non potuerint. † Quod de eo dici solet, qui operarios in 4.
vineam ab alio possessam misit, nam si illi ignorent vineam alterius esse, credantque ab eo qui eos immisit possessam esse, forte quia hoc illi dicenti crediderunt, vel ab alijs audiuerunt: à turbata possessione excusantur. At si sciebant hanc vineam ab alio possessam esse, vel si illis legitimè hoc denunciatum fuit, vel si fama publica viciniæ hoc asserat:

extra

extra dolum vel culpam esse non censentur. *Bar. ad l. nō solum § si mandato ff. de iniur. & ad l. in rem § tignum ff. de rei vend. c.* † Quinto am-
6. plia vt locum habeat, etiam si is qui mandato iudicis facit, iurisiurandi vinculo in contrarium se astrinxit, vt si debitor cum iuramento, & sub pœna ad certū diem soluere promisit, & iudex vel pecuniam sequestrari fecerat, vel ne solueret pręceperat, neque periturus est, neque non soluendo pœnam præstat, excusante ipsum iudice. *l. fin. § fin. ff. de ge commis. Felynus in cap. 1. de iuram.* Excepto si malitiosè & ad protrahendam solutionem, vt sæpè fit, eiusmodi sequestrum vel præceptum sibi fieri procurasset: *l. qui & data ff. ex quibus causis maior. Felyn. in c. fin. de Test.* quia malitiis hominum non indulgendum, sed obuiam eundum est. *l. in fundo ff. de rei vēdic.* [*Gail. 1. obs. 70. sub n. 20. & obs. 84. in fin.*] Sexto ampliari potest hæc regula, vt obtineat etiam si is qui mandato superioris paret, aduersus propriam conscientiam, sed tamen non benè informatum, & nimium scrupulosè faciat. Quomodo & Beatus Augustinus aduersus Manichéos reprehendit eos, qui ob id bella euitabant & damnabant, quod conscientia eorum iudicabat scelus esse hominem occidere. *Nam dum Princeps iubet*, inquit, *culpa nō est in iusto bello occidere, sed nocendi cupiditas: vlciscendi crudelitas: rebellandi feritas: & libido domandi, in bellis iure culpari solent c. quid culpat 25. quæst. 1.* [*conf. Gail. 1. P. P. 4. num. 20.*] Quasi dicat, quod vanos eiusmodi scrupulos, ex animo suo eijcere debent homines, præceptoque superioris obedire. Vnde facilè intelligimus, quid statuendum sit in his, quæ notoriè impia & iniusta sunt, vel certè quæ nullo superioris mandato excitata, scrupulum aliquem priuatim inijcere assolent. Aliquando quoque locum habet hæc regula, etiam si præceptum superioris sit iniustum. Quia si ordinarius Iudex ad præcisum mandatum delegati exequitur sententiam, quam scit esse iniustam, non solùm de dolo aut culpa non tenetur, verumetiam ad exequendum cogi potest. *cap pastoralis § quia vero. de offi deleg.* Sed & Septimò ad inualidum mandatum extendi potest hæc regula, *l. si quis ff. de iurisd. om. iudi.* sufficitque ad excusandum dicere, inquit Zasius, *ad d. l. si quis nu. 22.* iudex iussit. Et si replicetur, iniustè aut nulliter iussisse, dicito, sufficit merus iussus: quia licet iudex vel superior peccet præcipiendo, subditus tamen non peccat obediendo, *d. c. quid culpat.* nisi in casibus quibusdam, quos inferius latius ostendemus. Postremo ampliari potest, vt non solum à dolo excuset iudicis mandatum, verum etiam actum aliàs inualidum confirmet. *Si debitor pupillo soluat.* (inquit Iustinianus *§. penult. Instit. quib. alien. licet vel non*) *necessaria est debitori tutoris authoritas, alioqui non liberabitur.* Quod si tamen iudex pecuniam pupillo vel minori sine tutore vel curatore solui præcipiat: vtique excusabitur debitor qui compulsus solvit. *l. ait prætor. § quid si tamen ff. de minoribus.*

Mandato. † Diligenter admonendi sumus, 7.
quod vt hæc regula locum habeat, de mandato apparere debet: quia mandatum ex quocumque temporis cursu, etiam mille annorum, non præsumitur, *Bald. ad l. 2. C. si ex fals. instru. Curtius cons. 6.* cum sit facti, & facta regulariter non præsumuntur, nisi probentur. *l. in belli ff. de captivis.* Quæ sententia, quantumvis habeat adversantes sibi aliquot Interpretes; communis tamen & receptior est, sub his restrictionibus que sequuntur, & in quibus mandatum præsumitur. [*D. Pec. sup. ad c. ratih. n. 6.*] Primò, quando constat item cum aliquo, tanquam procuratore fuisse contestatam. *Gosadinus cons. 96. Imola ad l. sciendum de verb. oblig.* Secundò, quando versamur in actu ad quem verisimiliter quis non accederet sine mandato: puta si quis aliquid solvit nomine alieno: quia pręsumitur solvere mandato eius pro quo soluit, cum verisimile non sit quod velit suum jactare. *Rota decis. 23. in antiq. Decius cons. 36. Sozinus cons. 46. l. 3.* Tertiò, licet non præsumatur mandatum ex tēporis antiquitate: præsumitur tamē ratificatio ipsius mandati, *Decius cons. 239. Gosadinus cons. 11.* si modò vt intelligit Iason, *cons. 140. l. 9.* de modico præiudicio agatur, secus si de magno. Quartò, quando diuturna patientia & quasi possessio concurrunt, quia tunc mandatum præsumitur ex lapsu 30. annorum *Alex. cons. 1. l. 4.* Quintò in mandato de custodiendo loco non habet, quod præsumitur ex temporis antiquitate seu diuturnitate custodiam præcedente. *Bart. ad l. si vxor § si quis ff. de adulter. & decis Neap. 345.* Sextò nō procedit in mandato vicarij Episcopi, quod præsumitur si non negetur, & in eo sufficit probare communem nominationem & reputationem. *Fely. ad c. sicut de re iudic.* Septimò pręsumitur mandatum ex diuturnitate temporis, seu potius qualitas mandati, si aliqua indicia & coniecturæ concurrant. *Curtius senior cons. 77. versic. Tertia conclus.* [*conf. Peck. sup. in c. firmiter sub num. 4.*] Quæ omnia & alia multa huc pertinentia latius fusiusq́; tradidit Aymo Cravetta, quem vide. *in lib. de antiq. parte 2. in fine.*

Non videtur. Non dicit quod in dolo vel in culpa non est, sed quod non videtur esse. Hæc enim est præsumptio iuris, quæ alio omnino non adducto pro veritate habetur. † Et omnis præsumptio legis est fundata super verisimili, *c. quia verisimile de præsumpt.* quæ transfert onus probando contrarium in adversarium, eiq́ue in iudicio est standum, donec contra hanc præsumptionem allegarur & probetur tale quid, per quod huiusmodi præsumptio tollatur. *l. ex persona l. sive possidetis C. de probat.* Vbi enim sunt duæ præsumptiones, quarum vna non pręponderat alteri, ibi invicem se confundunt.

dunt. Sed vbi altera est potentior, tunc fortior tollit debiliorem : *c. transmissæ qui filij sint leg.* Multo magis vbi plena probatio adducitur, quæ res ex iudicis arbitrio plurimùm dependet. *Panorm. in c. cum inter. de elect.* Itaque præsumitur qui iussu superioris facit, non esse in dolo, ne delictum præsumamus, *l. meritò ff. pro socio.* sed tamen nihilominus hæc præsumptio probationem in contrarium admittit. [*vid. D. Pek. supr. ad reg. cum quis. num. 5. cum ibi concord.*]

9. *Ratio dubitandi.* † In hac prima parte regulæ est, Primò ex eo, quod si vxor certò intelligat impedimentum aliquod matrimonij subesse, etiamsi Ecclesia præcipiat & excommunicationem aduersus eam decernat: obedire & illi quem scit maritum suum esse non posse, adhærere non potest. *c. inquisitioni tuæ de sent. excomm.* Secundò ex eo quod ait canon, cùm minister iudicis occidit eum quem iudex iussit occidi, si id sponte facit, homicida est, etiam si occidat eum quẽ scit à iudice occidi debuisse. *c. cum minister 23. quæst. 5.* Tertiò ex eo, quod qui compulsus à domino periurium commisit. Legis pœnam non euadit, quantumuis etiã ignorauerit se peccasse. *c. 1. & 2. 12. quæst. 5.* Quartò ex eo, quod in omni mandato semper videtur excludi delictum *l. procurator ff. de condic. indeb. l. patrem ff. quæ in fraud. credit.* Frustra igitur disputatur de dolo propter mandatum contrahendo, quod mandatum dolum non includit, & nihil aliud inse continet quàm quod est iuris. *l. hac conditio ff. de condit. & demonst.* Quintò ex eo, quod serui qui metu iussúque dominorum violentiam admiserunt, secundum legem Iuliam ad metallum damnantur, *l. seruos C. ad l. Iul. de vi.* & cuiuscumque mandato facta est iniuria, tam is qui fecit, quàm qui id mandauit, tenetur. *l. non solum §. si mandato ff. de iniur.* Sextò ex eo, quod præceptum iudicis & præceptum testatoris æquiparantur. *l. non est mirum ff. de pign. act.* Sed præceptum testatoris non excusat delinquentem, *l. quidam in suo ff. de cond. instit.* ergo nec præceptum iudicis excusare debet. Septimò ex eo, quod præstat omnia mala perferre, quàm semel malo consentire. *cap. 3. & c. omni 23. quæst. 8.* Ideóque qui iudicis præcepto paret, ex quo culpa contrahi posset non videtur excusandus, nisi timor qui corporis cruciatum aut bonorum penè omnium periculum, aut carceris metum contineat, accessisset. Vani enim timoris nulla est excusatio. *l. vani ff. eod.* Postremò ex eo, quòd non is excusatur qui in loco in quo facere non licet iussu Præsidis aut Prætoris aliquid exstruxit, *l. 3. §. plane ff. quod vi aut clam.*

10. † Ratio verò decidendi est, quòd præsumitur pro Iudice, quod est vir bonus & quod quæcumque facit, ea ex iusta & vera causa facit *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* Vnde & illi credi potest : quia ad illud officium vt plurimum eliguntur literati & honesti viri, & sic meritò pro eis præsumitur. *cap. in vestra de procurat. cap. nisi essent de præbend.* Et propterea non præsumitur Iudex aliquid facere fraudulentum, licet eius sententia retractetur. *c. cum olim de priuil.* Et qui causas cognoscunt, non facilè præsumuntur ad culpam venire. *in auth. vt defuncti in princ.* Qua ratione si aliquis succubuit per sententiam iudicis, præsumitur, habuisse malam causam. *l. Herennius §. fi. ff. de euict.* [*conf. Gail. 1. obs. 144. num. 7. & de Arrest. c. 11. nu. 18.*]

Et ideo is cui iudex imperat, si obtemperet, merito extra dolum esse censetur, propterea quod credere potest, iudicem non nisi iusta & licita mandare, etiam si prima facie iniusta videantur : & quia parere necesse est. Sunt tamen nonnulli casus, quibus pro iudice non præsumitur, & in quibus vix excusaretur is qui sciens prudensque ei obediret. Veluti si error expressus sit in sententia : *c. cum inter de re iudic.* si iudex ex abrupto, parte non audita procedat: *Panorm. in cap. quinta vallis de iureiur.* si limites iurisdictionis suæ egrediatur: *c. significauit de appell.* aut si est idiota, quia non est verisimile quod curabit seruari solemnitates iuris, quas ipse ignorat. *Aretinus cõs. 69.* Quæ omnia & alia multa ad restrictionem illius præsumptionis pertinentia, duobus locis eleganter explicat Alciatus. *reg. 3. præsump. cap. 8. & 9.* [*vide A. Fab. in suo Cod. tit. de fructib. de fin. 41. Gabriel. cõ. op. tit. de sent. cõcl. 4. 5. 6. vide Menoch. 2 præs. 67. & aliquot seqq.*] Idem & de Principis iussu dici potest. † Nam cui Princeps aliquid 11.
iubet, præsumere potest, Principem ex iusta causa moueri, quia quicquid facit Princeps, præsumitur facere prout conuenit iustitiæ ac iuri, *clem. vnica de probat. c. cũ à nobis de testibus.* [*vt. D. Pek. supr. ad. odia, n. 7. 8. cum ibi concord.*] & intentio Principis talis esse præsumitur, qualis est legis scriptæ, & naturalis rationis. *Decius cons. 33. Bal. ad l. 1. ff. de const. prin.* † Et ideo remissiones delictorum quas concedit Princeps, nunquam trahuntur ad pœnam parti applicandam. *Iason ad l. venia C. de in ius voc. Alc. reg. 3. præsump. cap. 11.* [*vide D. Pek. 5. in c. peccati, sub nu. 1. Gail. 1. obs. 114. per tot.*] Idẽ etiam est in prælato, pro cuius facto semper præsumitur, *c. ad nostrã de appellat.* sicut & pro patre, cui filius obediens & obtemperans, ideo non punitur. Credere enim illi potest ex eo, quod semper præsumitur pater accipere salubrius consilium pro filio, quod potest. *l. nec ad eam ff. de adult.* [*vide D. Gail 1. P. P. 4. sub nu. 14.*] Nec mouet prima dubitatio : quia quicquid fit cõtra conscientiam, ædificat ad gehennam. *cap. omnis 28. quæst. 1.* Et ideò si iudex Ecclesiasticus sciens ac prudens sub pœna excommunicationis mulierem compellat vt adhæreat viro, quem maritum habere non potest: præstat excommunicationem sustinere, & ab eius decretatione apud superiorem conqueri, quàm contra conscientiam venire. Cui non est absimile quod dici solet, quod si sententia pro me iniu-

stè lata

ſtè lata eſt, quãuis iudicis authoritate nititur, ſine peccato tamen ea vti non poſſum *Anchor. ad d.ca.inquiſition.in* 1. Sic quod ſecundo loco de miniſtro iudicis dictum eſt, ſcrupulum movere non debet. Non enim dum iudici paret, ex eo quod paret homicida eſt, ſed tunc tantum ſcelus contrahit, quando tanquam ſanguinaria aliqua bellua, magisq́ue odij & vindictæ, quàm iuſtitiæ & officij ſui exequendi gratia, & veluti in medijs epulis conſtitutus id facit. *c. cum homo ca. ſciendum* 8.q.1. Tertia quoque dubitatio non obſtat: quia, vt abundè ſuperius dictum eſt [*in ca. ignorant.*] iuris ignorantia in delictis non excuſat. Et in his quæ diuinę maieſtati propriæq́; ſaluti aduerſantur, nemo alijs obedire debet. *c. qua cõtra* 8. *diſtinct.* Aliqua tamen habetur ratio ſerui obſequentis, ſaltem vt mitiore aliqua pœna feriatur, quando dominum offẽdere metuit. [*conſ. Gail.* 1.*P.P.*4.*n.*12. 13.14.] Non pugnat quoque quarta dubitatio: quia indubio & in generali mandato, nũquam cenſetur dolus eſſe comprenhenſus: propterea quòd delicti præſumptio accipi non debet. *d. l. merito.* Sed quando apertè conſtat cõtrarium, vtique legis *l.*1.*&* 2.*Cod.pl.*9.*valere quod agit.* præſumptio cedit veritati. Sed nec quinta dubitatio vim habet. In his enim quæ atrocitatẽ facinoris cõtinent, nulla planè obedientia excuſat, ſi non vis aut metus acceſſerit *l. ad ea ff. eod.* [*vid. Gail.* 1.*P.P.*4. *num.* 10. *& ſeqq.*] Non obſtat quoque ſexta dubitatio: quia præceptũ teſtatoris in ciuile, inualidum & inhumanum, obſequentem hæredem non excuſat: veluti ſi oſſa defuncti in profluentem mandato teſtatoris abijciat. Eſt enim ſtolidum hoc mandatum contra naturalem honeſtatem factum, cui obedire non debuit. *d. l. quidam* [*v. Gail.* 2. *obſ.* 145. *ſub n.* 11. *verſ. non obſtat*] Septima quoque obiectio nõ mouet, quia in ſummis ſceleribus adeò manus comprimere oportet, vt potius mortem ſuſtinere quàm delictum admittere debeamus, quia melius eſt honeſtè mori quàm turpiter viuere. Et qui vano timore, aut in his, aut in alijs non tã atrocibus delictis dominis parent, apud quos facilè excuſari poterãt, nulla venia digni ſunt. [*Gail. d. c.* 4. *n.* 12.13.] Denique non obſtat quod vltimo loco adducitur, quia cum ad officium Præſidis vel Prætoris tale quod iubere non pertinebat: ideò impunè non parere potuiſſet. *l. fin. ff. de iur. omnium indic.*

13 *Parere neceſſe.* † Poſterior hæc præſentis regulæ portio, non ſolùm eiuſdem regulæ rationem continet, ſed etiam regulã quandam conſtituit, videlicet quod iudici & ſuperiori obedire neceſſe eſt. Quæ regula varijs etiam modis extendi atque ampliari poteſt. Et quidem primò, vt locum habeat, etiam ſi iudex id quod
14. vile & abiectũ eſt iubeat. † Vnde Iudici in facienda executione ſententiæ, per quam vltimum ſupplicium infert, parendum eſt, ideoq́ue ſi miniſtrum & executorẽ habere nequit, poteſt aliquem ciuem loci cogere ad illã executionem faciendam, ſi modò ciuis ille perſona ſit infimæ conditionis & vilis. *do. ad l.* 1. *C. Ne quis liber l.* 10. *Florianus ad l. liber homo ff. de l. Aquil.* Officium enim quod redundaret in dedecus exercentis illud, vt eſt ſuſpendere, ſuſtigare, morte afficere condemnatos: honeſti viri quantumcumque ſubditi, facere non compelluntur. Secundò extendi poteſt, etiam ſi mandatum vix tollerabile videatur. *c. in memoriam* 19. *diſtinct.* quia parere neceſſe eſt, & hæc eſt volũtas domini, vt in humilitate ac obedientia quantumuis dura, animas noſtras poſſideamus. *c. ante triennium* 31. *diſt.* Tertiò procedit, etiam ſi mandatum iuſta aliqua ratione carere videatur: Nam vt in ſimili Gregorius ait, *contra morem Eccleſiaſticum eſt, ſi non patientiſſimè etiam iniuſta tollerantur. c. contra morem* 100. *diſt.* Ampliari quoque poteſt quartò, vt locum habeat, licet mali & impij ſint qui præcipiant. Quia vir iuſtus ſub rege ſacrilego iuſtum bellum gerere poteſt *d. c. quid culpatur.* & ſacerdotes Epiſcopos ſuos diligere debent, eorumq́ue præceptis obedire, etiamſi ipſi aliter quàm debent viuant. *c. ſacerdotes* 2. *quaſt.* 7. Quomodo Petrus nos obedire debere docet ſuperioribus noſtris quantumuis diſcolis & moroſis. 5. extenditur hæc regula ad ea mandata, de quibus dubitare poteſt iuſta ſint necne. *d. c. quid culpatur.* Non enim debemus in dubio de factis ſuperiorum iudicare, ſed in omni humilitate obedire.

† Ratio dubitãdi eſt. Primò ex eo, quod E- 15.
piſcopus Archiepiſcopi ſui mãdatis parere nõ
tenetur. † Quia ſi vno eodemq́; tempore à Re- 16.
ge & Archiepiſcopo vocetur; Archiepiſcopo nõ parebit, ſed ad Regem vocatus accedere debet. *c. ſi Epiſc.* 18. *diſt.* Secũdò ex eo, quod cũ iudex decurionẽ torqueri iubet *l. omnes iudices C. de decurioni.* vel magiſtratus cũ qui inimicus eſt, indebitè grauat: *l. vnica C. de magiſtr. ſacror.* vel appariter nullo oſtenſo mandato, bona alicuius occupat. *l. prohibitum C. de. appell.* nõ ſolum non obedire, verumetiam impunè ei reſiſtere licet. *c. ſi quis* 11. *qu.* 8. Tertiò ex eo, quod ſi Epiſcopus aut Abbas, presbytero aut monacho ſacrificium facere pro hæreticis iubeat: aperto iure deciſum eſt, obtemperãdum non eſſe. Poſtremò ex eo, quod Iuſtinianus ait, iudicem cui quid à Principe mandatur, non debere parere ſed ſecundam iuſſionem expectare. §. *fin. &* §. *loc vero in authent. vt nulli iudicum.*

† Ratio verò decidendi eſt, quod Deus ip- 17.
ſe probat imperia & magiſtratus, ſiue quibus non magis ciuitas, quàm nauis ſine gubernatore, ſalua eſſe poteſt, iiſdemq́ue proinde velut bonorum morum ac inſtituendæ vitæ parentibus, ciues libenter, non tam metu pœnæ quàm honeſtatis amore, parere debent. Vnde & Apoſtolus tradit, poteſtatem hanc. Dei ordinationem eſſe. Nõ obſtat primum argumentum, quamuis enim nonnulli hunc honorem regiæ maieſtati deferendum eſſe exiſtiment, vt

Episcopus potius ad vocationem Regiam, quàm ad mandatum Archiepiscopi sui venire debet: *Innoc. in cap. cum parati de appell.* communiore tamen sententia receptum est, hoc ita demum verum esse, si non de rebus ad Ecclesiam pertinentibus agatur, aut si Episcopus sit vasallus Regis, & sic propter feudum quod ab eo tenet, comparere teneatur. *Prapos. in d. ca. si Episcopus 18. dist.* Secunda etiam dubitatio non mouet. Non enim semper malum est, non obedire: veluti si id mandet superior, quod diuinæ legi vel bonis moribus & iuris dispositioni contrariatur. *doct. ad d. ca. cum parat. latè Guilhelmus Benedicti in c. Rainutius 1. parte in verb. vxorē nu. 50. de testam. ca non semper 11. q. 3. l. fin. C. si contra ius.* quippe quod melius est pro veritate pati suppliciū, quàm pro adulatione beneficium habere, potiusque est omnia mala pati quàm malo consentire. [*Gail 1. P. I. 4. n. 10. & seqq.*] *ca. nemo. eod. loco.* Et quemadmodum si id quod est impossibile de facto vel de natura præcipiatur, nec debet nec potest quis obedire; ita quoque si quid de iure impossibile est mandetur, non obedire oportet. [*D. Peck. supr ad. c. impossibil.*] sæpeque etiam Princeps ita inuerecunda petentium inhiatione constringitur, vt non concedenda concedat, eaque propterea robore & effectu carent. *l. 1. C. de petit. bon. sublat.* [*Gail. 2. obs. 58. num. 1. & seqq.*] Non obstat quoque vltima dubitatio, quia quod secunda iussio Principis expectanda est, tunc tantum locum habet, quando Princeps ira commotus grauiorem pœnam quàm leges ferunt, præcepit. [*conf. Gail. primo. obs. 35. num. 6. 7.*] Nam quod furore aliquo factum est, meliore mente reuocari potest, & ideo in consideratione haberi non debet.

8. † Vnde in simile, si dominus iratus expellat famulum qui seruire debebat per annum; non intelligitur famulus à seruitio liberatus, sed secundam dimissionem expectare debet; *Ioan. Nenisanus in tract. sylua nuptial. ca. quomodo indicandum sit pro communi opinione nu. 49.* quia quæ ex ira & calore fiunt, sæpè secum comitem pœnitentiam ferunt. *Decius in ca. si quando de rescripti.* Non obstat denique tertia dubitatio. Intelligi enim debet de ijs, qui notoriè in hæresi mortui sunt, & pro quibus specialiter orandum nō est. *c. non astimemus 13. quæst. 2.* At qui pro hæreticis & alijs omnibus in rebus humanis adhuc existentibus, & in cœco errore adhuc versantibus, optimum & vtilissimum est orationes fundere, *gl. in d. cap. si quis*, vt ad lucem quæ Christus est, pulsis tandem tenebris, redire queant.

REGULA XXV.

Mora sua cuilibet est nociua.

1. *Mora an commissa, facti magis quàm iuris est quæstio.*
2. *Mora qui pacto definire possit.*
3. *Stipulationum diuisio.*
4. *Debitor non cogitur statim cum sacco paratus venire.*
5. *Interpellatio quotuplex sit.*
6. *Interpellatio procuratori facta an debitori noceat.*
7. *Interpellatio quo loco & tempore fieri debeat.*
8. *Interpellatio vnica an sufficiat nec ne.*
9. *Dies quo pacto dicatur interpellare pro homine.*
10. *Debitor an & quando debet accedere ad domum creditoris.*
11. *Mora quomodo & in quibus dicatur esse nociua.*
12. *Casmate rem perire quid sit.*
13. *Lucri cessantis an & quando habenda sit ratio.*
14. *Vsuras non deberi nisi per stipulationem, quomodo accipiendum sit.*
15. *Ampliationes ad hanc regulam.*
16. *Rationes dubitandi.*
17. *Ratio decidendi.*
18. *Moræ purgatio quando admittitur.*
19. *Fideiussor simpliciter acceptus, videtur in omnem causam fideiubere.*
20. *Morosus comparatur ignauo militi & negligenti sponsa*

MOræ tractatio frequens ac necessaria est eiusque vsus potissimum spectatur inter mercatores, quorum maximè interest præfixa die pecuniam solui, cum à sola fide promissorum dependeant, qua semel vel violata, vel in suspicionem deducta, vix amplius honestè in foro versari possunt. Et licet offerre pecuniam debitumque soluere, semper bonum sit: fit tamen vt in pluuia, quæ etsi ferè semper bona est, maximè tamen suo tempore grata & oportuna est, dum vrget siccitas.

Mora. De mora diuus Pius Tullio Balbo in
hunc modum rescripsit. † *An mora facta intel-* 1.
ligatur, neque cōstitutione vlla, neque iuris authorū interpretatione decidi potest, cum sit magis facti quàm iuris quæstio, planeq; difficilis eius rei finitio. Ideoque an commissa sit nec ne, iudicis religione & sapientia relinquendum est, vt causa cognita & perpenso iudicio factum æstimet. l. mora de vsuris. Et propterea cùm tanta sit humanarum actionum mutatio, tanta verietas, tot quotidie euanescentes conuentionum formulæ, in quibus mora committi potest, & (vt fides hominum deficit) committitur, vtpote in contractibus,

in vlti-

in vltimarum voluntatum executionibus, in iudiciis, libellorum, responsionum, replicationum, instrumentorum, exhibitionibus, testium productionibus, appellationibus, cautionibus, rerum malè ablatarum restitutionibus, inuentarij coosectionibus, tutoris petitione, alijsque multis: nescio quid sit, quod nostri tanta definitionum disparitate moram hanc describere conantur, quòd nec ipse iureconsultus ausus
2. fuit facere *d. l. mora.* † Verum si quid illa sit, breuiter explicari posset, videtur esse iniusta dandi faciendíve, eius quod dari fierive oportet, dilatio. Et proinde Marcellus *d. loco.* moram ex persona fieri ait, si interpellatus loco oportuno non soluerit, quod apud iudicem examinabitur. Sed ne ex abrupto & confusè in hac tam frequenti celebrique materia versemur, quę posita est in consuetudine hominum atque foro: primum omnium (quod hic potissimum agitur) de mora debitotis per ordi-
3. nem dicemus. † Principio constat, quod omnis stipulatio, & promissio aut pura est, aut in diem, aut sub conditiome, *§. omnis inst. de verb. oblig. Quoties in obligatione dies aut conditio non ponitur, præsẽti die pecunia debetur. l. cũ qui §. quoties. eod. tit.* Est tamen ea res æquitatis sale condienda, & cum aliquo temperamento tempo-
4. ris intelligenda, † vt non cum sacco paratus cogatur debitor venire *l. quod. dicimus de solut.* nisi forte in nundinis emat, vbi solet venditor statim pecuniam recipere, *l. hæres absens ff. de iudiciis.* Nec conuentiones humanæ ad punctum & vnguem exigendæ sunt, sed ciuili modo accipiendæ, idque iudicis arbitrio relinquendũ est. *l. si cui ff. de seruit. l. si debitor ff. de iudiciis.* Ex quo constat, interpellatione, denunciatione, admonitione opus esse *d. l. mora.* Cum enim pura obligatio est, prius moneri debet ad solutionem is, vnde petitur. Aliàs si nulla præcedente monitione, creditor eum ad iudicem coegerit, in expensas condemnabitur, quod Panormitanus respondit. *in c. licet Heli nu. 13. de simon.* Quomodo neç sententiæ executio fieri debet, nisi primo fuerit factum edictum debitori; vt iudicatum faciat, *l. qui restituere ff. de rei. ven.* quod pragmatici nostri, vulgari & barbaro vocabulo summare vocant, quanquam & illud inter omnes conueniat, posse recta via fieri executionem absque monitione, si in eadem re fiat, quæ sententia continetur. † Fit
5. autem hæc interpellatio, etiam extra iudicium, tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris *Alex. ad l. à diuo Pio §. in venditione ff. re re iudic.* siue creditor interpellet siue procurator eius, *l. denunciasse ff. de adulteris.* [*sequitur Auctorem Treuth. p. 2. disp. 3. thes. 7. l t. 6.*] siue super debito, siue super conditione adimplenda, *l. si. quis solutioni §. mora ff. de vsur.* sufficitque humanis verbis debitorem admonere vt si dicat, ego pecunia mea egeo, vel sis memor summulæ mihi debitæ, vel si ei cui reuerentiam debeo dixi, emi domum & precium debeo nec pecuniam habeo. *l. 1. §. item si ff. ad l. Falcid.* Contra hunc enim admittitur interpellatio verecunda quæ aliàs non sufficeret. *l. quidam liberus ff. de seruit. vrb. præd. Zasius & a- ad l. quod te, & ad l. vinũ ff. si. cert. pet. Alc. ad l. detestatio nu. 61. ff. de verb. sig.* Dicenti autem se creditoris procuratorem esse, & sic interpellanti impunè non cerditur, nisi doceat manifestè de mandato. *c. cum in iure de offic. deleg.* Et ideò cum ei debitum petenti, illius solutio iustè negari possit: *l. si quis inficiatus ff. depositi.* constat quod nec extra iudicium interpellando in mora constituat, nisi tanquam coniuncta persona interpellaret, non vt sibi, sed vt creditori solutio fiat. *d. l. qui solutioni §. mora.* Quo casu & iustè debitor sibi petet caueri de rato *l. non solum ff. de solut. mat. l. qui absente ff. de procurat.* [*conf. D. Peck. de Iur. sist. c. 3. n. 10. Gail. 1. obs. 133. per tot.*] † E cõ- 6.
tra verò interpellatio procuratori debitoris facta, debitorem in mora non constitnit, ne in eius facultate sit domino præiudicare, *d. l. mora §. nec sufficit.* [*vide tamen Gail. 1. obs. 50. in fin. Myns. 1. obs. 9.*] nisi tamen effusissimam & libertimam haberet potestatem, *Saluetus ibi.* Quo modo si quis ipse non contraxit, sed vel procurator suus, vel filius suus vel defunctus cui successit, ibi interpellatio simplici verbo facta non constitueret eum in mora, sed necesse foret, quod creditor interpellans instrumentum debiti aut cautionem obligatoriam ostenderet, eique quem interpellat, exemplum, vel vt vulgò nominant, copiam daret, ex quo intelligere posset, debeat nec ne. *Bart. & Zasius in l. fin. quod te.* Pupillo tamen nocet mora tutoris, si tutor interpellatus non soluit. Sed hoc eatenus accipiendum est, vt cedere dumtaxat teneatur actionem quam habet contra tutorem, *l. 3. ff. de tab. exh. Corasius ad d. l. si ex stipulatn.* nec vlterius sanè ex facto tutoris obligatur, nisi fortè de eo quod ad eum ex dolo vel ex culpa tutoris peruenit, *l. 3. ff. quando ex facto tut.* Debet tamen hæc extraiudicialis interpellatio congruo loco & tempore fieri. *Accurs. & alij ad d. l. mora.* vt est locus contractus verus aut fictus, *l. contraxisse ff. de act.* vel vbi reus domicilíũ habet. *l. iuris Cod. de iurisd. om. iudi.* Quomodo in simili dicimus, quod in ius quocumque tempore debitorem trahere non licet, veluti dum sacra peragit, vxorem ducit, mortuo iusta facit, &c. Alioqui enim iniquus creditor importunè media nocte in incendio, ruina, seditione, in nemore aliquo, & in medio periculo latronum debitorem interpellaret, qui tunc temporis ocium non habet interpellationem eiusmodi rectè expendendi, sed magis de fuga saluteque quærenda cogitat. Communiore tamen sententia existimatum est, ad solutionem congruo loco & tempore faciendam, cuiuscumque loci & temporis interpellationem fieri posse, si modo rectè eam intelligere queat debitor. Ideoque Alciatus *ad d. l. detestatio.* regulariter receptum est, inquit, quemlibet locum,

cum, & quodlibet tempus ad hoc idoneum esse. Ita quod & in Ecclesia & feriato die interpellato fieri potest, cùm sit actus extraiudicialis, [*vid D. Peck de int. fist. i. 10. Gail. 1. obs 53. n. 7.*] Conferenda tamen erit solutio in locum & tempus idoneum. Potero igitur te in loco inhonestu fortuito repertum interpellare, vt tu mihi loco congruo solvas. Potero tibi nocte invento prædicare, vt postridie mihi de reliquis satisfacias: quia paria sunt fieri tempore permisso, vel fieri tempore prohibito, sed conferri in tempus permissum. *l. in tempus ff. de hared. inst.* Quæ interpellato etsi initiúm moræ esse videatur: temporis tamen intervallum aliquod sequi necesse est, quo se præparare solutioni debitor poterit, *l. si quis filium §. fin. de col. bon.* quod iudicis officio relinquendum est, *l. Æmilius ff. de minoribus.* vt si hodie diceret creditor ad te, solve: Sanè si non protinus venias cum loculis & solvas, non propterea statim constitueris in mora: sed temperamentum iusti alicuius temporis adijciendum est, *l. quod dicimus ff. de solut. Zas. ad l. si ex legati nu. 10. ff. de verb. obl.* Quod si creditor cum semel debitorem rectè interpellavit, repetendi debiti instantiam omittat, ampliusque non persequitur, sed ab interpellatione desistat: vtique debitorem in mora constituere velle non videtur, sed potius dilationẽ illi producere. Ideóque responsum est, non aliter interpellati moram argui, quam si semel atque iterum, hoc est, sæpius ei denunciatum est. *l. si convenerit ff. de pig. act. & d. l. mora.* Quod nihil aliud est, quàm repetendo debito instare, vnde moram eleganter Iureconsf. frustrationem appellavit, *l. si hominem certum in fina. mandati l 3. ff. de vsur.* quasi non ex sola interpellatione, sed etiam ex eius à quo petitur contumacia & dilatione oriatur.

Quæ res multorum ingenia fatigavit, dum hic vnicam interpellationem sufficere asserit, [*Gail. 1. obs. 28. num. 5. 6. & de Arrest. c. 13. n. 3. Masc. de prob. concl. 933. nu. 35. & concl. 1070. n. 11. & seqq. Menoch. 1. arb. Iud. 220. [illegible] Treutl. d. thes. 7. lit. c. Godd. de cont. stip. num. 66. Soa[illegible]. com. op. dit. M. num. 214.*] ille plures desiderat [*Coras. 2. misc. 6. Costal. ad l. 32. nu. 17. de vsur.*]

8. † Unam enim requirunt consulti, modò illi insistatur, & aliquando repetatur. Quomodo intelligi potest, quod frequenter apud iuris authores legimus, non aliter moram contrahi, quàm cum sæpius denunciatum fuit. *d. l. Æmilius & l. si conveneri.* Quod si vero debitor interpellatus & admonitus, faciem fugiens suorum creditorum, amplius sui potestatem non faciat, ita vt creditor quantumvis vellet, repetendo debito instare non potest: nulla alia interpellatione opus est, statimque in mora constituitur. *late Cora. l. 2. miscella. ca. 6. num. 7.* Sed vnde factum est, vt in obligationibus dandi, mora absque interpellatione non committatur, cum in obligationibus facti successivi secus sit? *l. si ita stipulatus essem ff. de verb. oblig.* Quia obligatio faciendi tacitam à lege diem habet, quatenus id quod promissum est, fieri possit. *l. interdum eod. tit.* Vnde si interpellationem necessariam diceremus, ea aut sera esset, postquam factum esse iam opus debuit, aut præmatura, antequam dies venisset, *Alciat. ad d. l. vinum num. 51.* qua de re tamen altius cogitandum est. Et hæc quidem hactenus de interpellatione mora, quando dies non fuit adiectus. Porrò autem quando dies appositus est, & solutioni faciendæ in contractu designatus: ex aduentu illius diei & statim atque lapsus est, mora contrahitur absque vlla alia interpellatione. [*vide Menoch. d. cas. 220. num. 43. & seq. & cas. 498. n. 60. & seq Treutl. d. loc. lit. d.*]

† Dies enim interpellat pro creditore, cum iam certus sit debitor, quod soluere debet. 9.
l. magnam C. de contra. stipulat. Idemque erit si nõ solum dies sed & hora quoque adiecta sit, siue ad homine, siue à lege etiam miserationis gratia, *l. vnica §. exactio. Co. de rei vxor. act.* siue contra ipsum debitorem, siue contra eius hæredem, *l. ad diem ff. de verb. oblig. & ibi late Coras.* tam aduersus maiorem quàm minorem. *d. lib. Æmilius.* Neque refert, si calendis & quandocumque volueris promisero, *l. cum stipulatus sim ff. de verb. obl.* vel si dixero non me conuenies ante calẽdas, *Bald. ad l. fin. §. fin. C. de iur. dot.* vel si singulis annis aliquid promittam. *l. 2. C. de iure Emphiteutico.* Sed in debito conditionali diuersum vsurpatum est, in quo conditionis euentus non interpellat, neque in mora constituit. Ante enim non erat nata actio & sic non esset æquum, vt quo die obligatio creatur, eodem aliquis in mora constitui dicatur. *Bart. ad l. quoties ff. de verb. oblig.* Sicut nec tunc quoque committitur, cum dies vel demonstrationis, *l. liber homo 2. §. decem d. tit.* vel commodioris præstationis. *l. ita stipulatus d. tit.* vel memoriæ reuocandæ gratia adijcitur, vel quando omnino incertus est. *glos. in l. qui Romæ §. Flavius eod. tit.* Adde quod ex diei lapsu mora non committitur, nisi actor probet se illo die ad recipiendum debitum comparuisse, quia aliàs debitor frustra venisset. *l. arbiter ff. de arbit. Bar. ad l. item illa ff de constit. pecunia.* Item si mortuo creditore nullus esse cui solutio facta foret, vt si adita hæreditas non sit, quia eius temporis mora inculpata est. *l. pecunia ff. de vsuris.* Porrò quando cr[illegible] debitor diuersi fori sunt, deb[illegible] ad[illegible] rei forum & creditor dibitorem sequi. *gl. in d. l. item illa ad verb. non venit.* Sed si sunt eiusdem fori, debitor creditorem accedere debet. *l. 1. ff. de peric. & com. rei. ven.* Atqui dices nónne dies in fauorem debitoris adijcitur, *l. stipulatio. §. inter ff. de verb. obl.* qua ratione igitur in ipsius odium moram introducit? *l. quod fauore C. de legibus. Bart. ad l. 1. ff. de.* Sũt qui respondent, debitorem non per diem, sed ex sua negligentia in moram incidere. *Decius in d. l. vinum. num. 9.* Probabilius est, totum tempus debi-

debitoris fauorem, temporis verò, lapsum creditoris commodum respicere. *d. §. decem.* Et quemadmodum debitor in mora constituitur, ita & creditor quoque si congruo tempore & loco oblatum debitum recipere nolit, *l. acceptam C. de vsur. aliment. legat. l. obsignatione C. de solut.* non solùm quando offertur ad ipso debitore, sed etiam si ab alio offertur, quia potest quis inuiti & ignorantis debitum soluere, *l. soluendo ff. de negot. gest.* licet is qui pro inuitó soluit, solutum non repetat. *fin. C. eod.* Cæterùm oblatio debitoris non semper in mora, constituit creditorem. [*vide D. Pec. inst. de c. non est in mora.*] *l. tutor §. Lucius ff. de vsur.* Quid enim si res clarè liquideque debita tota, non pauca habet incommoda; Quid item si tota quidem, sed non cum vsuris aut eo quod interest offeratur; *l. plaae ff. fam. ercis.* Quid si offeratur pecunia in sacculo vel folle signata, vt videri quanta sit non possit *gl. in d. l. qui Roma in initio.* Quid item si ante diem in fauorem creditoris appositum, *Bart. in l. cum seruum ff. de cond. & demõst.* aut hora intempestiua noctis, clausa iam domo creditoris. *d. item illa.* aut creditori equo, currui, vel naui insidenti & peregrè proficiscenti eam offeret, *l. si soluitur ff. de solut.*

Nociua. Mora diuersis rationibus moroso debitori nociua est, de quibus per ordi-
11. nem aliquod dicendum est. † Principio igitur mora facit rem vel interesse æstimari iudicis officio, prout erat tempore moræ, vel sicut cœpit esse perseuerante mora, *text. & gl. in d. l. Qui Roma l. tatto §. si per venditorẽ ff. de act. empt.* vel certè in obligationibus facti succedit obligatio ad id quod interest, *l. si quis ab alio ff. de re iudi.* In obligationibus verò dandi debetur æstimatio quanti plurimi fuit à tempore moræ iudicis officio. *l. stipulationes non diuiduntur §. Celsus ff. de verb. oblig.* Secũdo mora adeo nocet debitori, vt si homo vel equus promissus mortuus fuerit post moram, debitor non liberatur, etiamsi aliàs interitu speciei ante moram debitor liberetur, *Salicetus ad d. l. mora* [*Gail. de pigno. obs. 18. n. 4. & de Arrest. c. 13 n. 1. & seqq. Meno. 3. præs. 138. per tot. Medices de cast. fot. p. 1. q. 4. n. 25. & seqq. Trent. p. 2. disp. 3. th. 8 li. a.*] & nihilominus homo vel equus promissus licet mortuus, peti potest: quia propter moram viuere fingitur, sed in æstimationem fit condẽnatio. *l. si seruum § seq[illegible] ff. de verb. oblig.* Et quamuis ista æstimatio rei peremptæ non sit in obligatione, nec sit debita, sed solùm officio iudicis creditor eam consequitur, quod officium iudicis non præsupponit obligationem, *l. qui per collusionem ff. de act. empt.* tamen ista æstimatio est quasi debita, sicut omnia ea, quę officio iudicis debentur. Ex quo sequitur, quod cùm petitu res perempta post moram, & iudex contemnat ad æstimationem quæ non est directè petita, sententia non videtur propterea esse deformis libello, quia saltem tacitè est petita æstimatio, quatenus res debita præstari non possit, *Zas. ad l. si seruum §. sequitur nu. 1. de verbo. oblig.* [*vide Gail. 1. ob. 62. nu. 5. 67. & d. obs. 18. in pr. Myn. 3. obs. 21.*] aliasque constat iudicem necessitate vrgente, aliud quàm quod in libello deductum est, iudicare posse. *l. fideicommissa §. si serui de leg. 3.*

† Eodem modo hæres, qui fundum dare damnatus est, post moram tenetur, etiamsi post casmate perierit, *l. cum res §. fin. ff. de leg. 1.* [*Gail. de Arrest. c. 13. num. 10.*] hoc est hiatu & voragine terræ, ex calida siccaque materia ignitos vapores ad superna euomente. Tertius effectus moræ nociuus est, quod calumniæ præsumptionem inducit, vt est in eo, qui termino accusationi prosequendæ iudicis arbitratu constituto, non accusat, vel non abest. *l. qui crimen C. de accusat.* Quartus effectus est, quod si ex mora graue præiudicium imminet, executio permittitur, non obstante appellatione, *l. fin. ff. de appell. recip.* Quintus effectus moræ est, quod in actionibus & contractibus stricti iuris, vsuræ debentur ex tempore iudicij accepti, hoc est à tempore litis contestatæ, *l. amplius ff. rem rat. hab.* sed in bonæfidei iudicijs ex tempore moræ. *l. cùm fundus ff. si cert pet.* Quæ bonæfidei iudicia, & qui contractus, ex æquitate propter contrahentium dispositionem recipere solent interpretationem, per quam iudex quamuis nihil dictum sit de vsuris, ad easdem tamen condemnat à tempore moræ. Sed in stricti iuris contractibus aliud est, cum nec contrahentes quicquam rectè petant, quod non expresè conuentum est, *l. quicquid de verb. obl.* Sed cùm vsuræ prohibitæ iure diuino, *cap. quia in omnibus. de vsuris.* quod nouella constitutione probasse videtur Iustinianus, *in auth. de Ecclesiasticis.* sunt qui existimant hodie vsurarum nullam esse habendam rationem. *Iason in d. l. vinum.* Quod tamen Alciato Zasioque displicet, *ibi & in d. l. quod te.* periculosusque eis videtur, præcipuè cùm ipsi canones inter bonæfidei & stricti iuris contractus distinguant, *in cap. cum venerabilis de except.* tametsi improbum facinus non admittant, ac turpem vsuram damnent. Quemadmodum nec ea quoque Iasoni placet, quod in contractu principis à tempore moræ vsuræ non deberentur. Nam si princeps aut fiscus debitor est, cur deteriore loco erit quam aliquis priuatur? Si verò creditor erit, Iureconf. ait parem eius conditionem esse cum priuato, nisi nominatim lex ei priuilegium indulgeat; *l. non puto ff. de iure fisci.* Et certæ hæc rès in iustis vsuris: & multò magis in eo quod interest, quodque vel ad recompensationem damni vel ad punitionem culpę pertinet, dubium non habet, quia ad hæc omni iure morosus tenetur. [*Trent l. d. lo. lit. c.* [*Gail d. c. 13. n. 2. & seqq. & de pignor. ob. 17. & 18. per tot.*] † Imò quod amplius est si creditor lucrari solitus est, illud quodoque præstandum erit. *l. 3. §. fin. l. sociũ qui in eum ff. pro socio Cardinal.*

dinal. in clem 1. §. sanè 7. quæst. de vsur. Igitur si mercatori debebam centum, mercator aget & ad centum, & ad id quod ex illis lucratus fuisset, si ea centum habuisset, cùm sic lucrari solitus: [Gail. 2. obs. 6. per tot. & de pign. ob. 17. n. 6. & seqq. & de Arrest. d. c. 13. n. 16.] Quod probatur docendo quod homines eiusdẽ cõditionis, cuius ille est, vel tantum lucrati fuissent in proximis nundinis. Aug. & Castr. ad l. continuum §. cum ita. ff. de verb. oblig. Sed ne Hermogenis constitutio huic repugnare videatur, in l. fin. ff. de peric. & comm. rei vendit, hoc ita accipiendum est, vt certi lucri duntaxat in eo, qui negotiari solitus est, ratio habeatur, vt si constare posset negotiatorem lucrum facere potuisse, quia fortasse præ manibus merces habuit, quas si præsentem & paratam tunc habuisset pecuniam, emere potuisset. Incerti verò lucri non habetur ratio, l. quemadmodum § idemque Labeo. ff. ad l. Aqu. quando quidem non sequitur, consuctus est aliquando lucrari, ergo si nunc habuisset pecuniam, lucratus fuisset. Multa enim accidere possunt, quæ impediant lucrum, l. nostram. §. 1. ff. de acq. rer. do. quod & Corasius li. 3. miscel. c. 13. & Rebuff. ad l. vnic. in gl. vlt. C. de eo quod interest. latius tradidit. [v. H. Pistor. p. 3. quæst. Iur. 2 per tot.] Vnde dubium non est, quin id quod interest tam in contractibus bonæ fidei, l. 3. §. fina. ff. de act. empt. quàm in contractibus stricti iuris, etiam ante litis contestationem, & ab ipso tempore moræ debet considerari, l. si calendis. ff. de re iudic. licet aliàs fructus & vsuræ in stricti iuris conuentione, vt dictum est, post contestatam litem debeantur, postquam omnes possessores & debitores, qui litigare quàm liti cedere maluerunt, malæfidei esse dicantur. l. sed etsi lege §. si ante ff. de petit. hæred. [vide Gail. de Arrest. d. c. 13. n. 2. & seqq.] 14 † Nec huic aduersatur, quod dicitur, nisi per stipulationem vsuras non venire, nam id intelligitur nisi iam antè ad litis contestationem fuerit progressum. Quia lite contestata vsuras venire lex ipsa ostendit, l. lite. ff. de vsuris. cùm per litem contestatam & iudicium æquè dicatur contrahi atque per stipulationem. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. Aliud est in citatione & libelli oblatione, per quam debitor in mora non constituitur, quia vt secum constituere ac deliberare possit, libellus offertur. l. 1. ff. de edendo. [Gail. 1. obs. 74. n. 5. 6. 7. & ob. 134. n. 23.] Ideoq; pendente ea deliberatione non potest videri præcisè interpellatus. Loriot. ad d. l. quod te nu. 19. Sextus effectus moræ est, quòd contra morosum fit in omnibus sinistra interpretatio. l. locum. §. condemnatio. ff. de tab. exhib. Ias. ad. l. cum res nu. 39. ff. de leg. 1. Septimus est, quod per litis cõtestationem & moram, præcluditur via ne exceptiones dilatoriæ proponi possint. l. exceptionem C. de probat. [Gail. d. ob. 74. n. 2. & seqq. & ob. 33. n. 11.] Octauus est, quod mora perpetuat actiones. [Gail. de Arrest. d. c. 13. nu. 10.] Et postremus effectus moræ spectatur in eo, quòd lex hæredem recusantem soluere debitam portionem filio in legitima sua instituto, punit. Nam si frater institutus hæres in magna parte paternæ substantiæ sit in mora restituendi fratri suo, illud quod sic est relictum pro sua legitima, condemnatur propter moram, ad aliam tertiã partem quantitatis, quæ fuerat relicta. l. si. quis in suo. C. de inoffic. testam. Et hæres intra annum à die monitionis iudicis computandum non implens voluntatem testatoris, priuatur hæreditate, sola legitima excepta. aut. hoc amplius C. de fideicom. Sed his ita præmissis, multis modis hæc regula, potest ampliari, 15 † & primò quidem, mora semper nocet, etiam si species debita intra tempora purgandæ moræ intereat. [Gail. d. 1. 13. num. 11.] vt superius dictum fuit, veluti si dicat creditor debitori, non præstitisti equum promissum suo die, & moram contraxisti, nihilominus indulgeo tibi adhuc mensem, intra quem moram purgare possis, præsta adhuc intra mensem. Si equus intra ea tempora interierit, mora hæc reo nocebit, & æstimationem soluere cogetur, & sic lepra semel contracta, etiã si obtegatur, nihilominus inficiet. l. sancimus C. de fideius. Zasius ad l. si ex legati. nu. 8. Alciat. ad d. l. quod te num. 19. Secundò ampliatur, vt locum habeat etiam si res debita fuisset eodem modo apud creditorẽ peritura, cùm lex dicat, morosum detrimentum omne præstare debere, licet ipsa res casmate perierit, d. l. cum res l. si filiofam. §. si post ff. solu. mat. & quamuis casma perinde apud creditorem contigisset. [Gail. de pig. ob. 18. nu. 4. & seqq. Goddæus latè in l. 12. §. 1. de V. S. Trentle. p. 1. disp. 7. th. 7. lit. b. vbi etiã D. Peck. allegat. & disp. 20. th. 14. f. b. lit. c.] Sed aduersus hanc sententiam leges in actione quod metus causa, l. quod causa. ff. quod metus causa. in petitione hæreditatis, l. illud ff. de petit. hæred. in rei vendicatione, l. item si §. fin. ff. de rei vend. in deposito, l. si plures ff. depositi §. fin. & in dote l. si is qui §. quanquam ff. de iure dot. distinctionem facere videntur, vt morosus debitor non teneatur, nisi res apud creditorem perinde erat peritura. Petrus Loriotus in tractatu moræ, quem inter apices iuris constituit, in fin. versic. in conciliandis: paucis admodum verbis, vnum contraxisse videtur, quæ fusius alij tradiderunt. Nam si sit bonæfidei possessor, inquit, non tenetur de re quę perinde apud actorẽ erat peritura, d. l. illud. quia bonæ fidei epossessor durante bona fide non potest dici in mora esse. d. l. quod te. Qui verò est malæfidei possessor vel morosus, ille indistinctè omne rei periculum præstat. d. l. item si. quoniam morosus semper malæfidei est, quia nemo morosus est nisi sciat se debere. d. l. quod te. Vbi verò quis scit, statim malæfidei est l. item veniunt § petitam ff. de petit. hæred. Quod si verò communem sententiam sequamur, dici potest cum Zasio, in d. l. quod te num. 26. in reali iudicio spectandum esse, an actor vel creditor rem illam distracturus ante interitum fuisset.

iſſet,vt eo caſu debitor teneatur. Sed in obligationibus quæ ex delicto procedunt,vt eſt in furto & rapina, indiſtinctè tenetur, ſicut in alijs obligationibus perſonalibus, in quibus fur & moroſus æquiparantur,& vtrique caſus fatalis nocet, etiamſi apud creditorem res æquè fuiſſet peritura.

Tertiò extenditur hæc regula, vt procedat etiam difficultate aliqua ſubexiſtente. Nam ſi difficultas illa aliqua diligentia præuideri potuit,non excuſat,*l.penult. ff.de iure dot.l.2.ff.ſi quis caut.*quemadmodum nec illum excuſat, qui promiſit ſe facturum & cum effectu curaturum. *Iaſon in l.ita ſtipulatus §.poſſũ.ff.de verbo.obligat.*aliquid ideò quod eiuſmodi verborũ adiectio,rem omnimodo effici oportere ſignificat.*l.ſi non mortis in fin.ff.de inoſ.teſtam.*quę ſi non eſſet appoſita, ſufficeret promiſſorem curare & facere quod poſſet.*Bar.conſ. 226.incip. Martinus.*[*vide VVeſ. ad tit.Inſt.de inut.ſtip.Farin. pr. crim. lib. 1. t. 4. q. 36. n. 16.Hering. de fideiuſ. ca. §. 9. n. 126. Couar. inc. quamuis p. 2. §. 5. num. 7. Surd. deciſ. 234. num. 12. Guiter. de Iur. conſ. p. 1. ca. 44. Gabriel.lib.3. com. op. tit. de pact. concl.2.Gomez. 2.var. reſ. 10.n.23. vbi Soarez.,Caual.com. opin.q. 846.*] Eodem modo ſi debitor vel à difficultate illa extricare ſe potuit, vel non obſtante ea promiſit, *d.l.penult* vel in altera tantum ex rebus debitis difficultas eſſet, non excuſabitur.*d. l. ſancimus.* Rurſum ſi dolo fecit quo minus dare poſſet, vtique venia indignus eſt, & perinde atque ſi poſſideret, tenetur. *l. parem ff. eo.* Idem eſt ſi lata ſua culpa rem habere deſijt,*l.mulier.§.ſed & ff.ad Trebeli.*[*D.Peck. infr. ad c.pro poſſeſſ.*]quia culpa illa dolo æquiparatur.*l. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixerit.*Quartò procedit (vt nonnulli volunt, *Barto. ad d. l. quod te*) etiam ſi ſubſiſtat impoſſibilitas in genere vel in quantitate promiſſa. Quia promiſſor generis vel quantitatis, quæ duo perire non poſſunt, *l. in ratione 2. §. incerta ff. ad l. Falcid.* nulla impoſſibilitate *l. incendium. C.ſi cert pet.* aut difficultate excuſatur, *l. ad diem. ff. de verb. oblig.* præterquam ſi creditor aliquod impedimentum debitori fecerit, *l.ſi pro emptore ff.de act. emp.* aut ſi debitor beneficium haberet ne conueniretur vltra quàm facere poſſet. Cæterùm contraria ſententia verior eſt, videlicet quod impoſſibilitas,vel difficultas ſuperueniens poſt contractam obligationem ,licèt non impediat quo minus valeat obligatio, neque illam dirimat:*l. continuus §. illud ff. de verb. obligat.* à mora tamen excuſat, quoniam culpa abeſt, ſine qua mora non contrahitur, *Zaſius & alij ad d. l.quod te.* [*vide Peck. ſupr. ad c. nemo poteſt ad num. 9.verſ. decimo. & num. 12. verſ. dicimum, cum ibi concord.*]

Quintò ampliari poteſt vt locum habeat, etiam ſi res debita odio debitoris ab inimico homine deſtruatur,qui fortè equum vel ſeruũ debitum interfecit, aut domum promiſſam excuſſit.*l.ſi. merces §.culpa ff.locati. Zaſ.ad.l.ſi Stichus num.9. de verb. oblig.* Si tamen debitor nullius culpæ reus ſit, probabilius eſt teneri tantum eum ad hoc, vt actiones ſuas aduerſus eiuſmodi occiſorem & exurentem cedat creditori. *l. huic ſcriptura ff. ad l. Aquil. Alciatus ad d. l. quod te. num. 7.* Sextò extenditur, vt procedat etiam ſi debitum pro parte, tantùm ſit liquidum : quia in ea parte committitur mora, ſi creditor illam petat, & debitor non ſoluat :*l. qui ſolidum & ibi Bar. de le. 2.* [*D. Peck. in c. non eſt in mora. n. 3.*] Quia in iudicio interrogatus, non de toto duntaxat, ſed de qualibet eius parte reſpondere debet, ne calumniæ via pateat, néve iudicia illuſoria reddantur : idque crebriore ſententia receptum fuiſſe videtur. *l. ſi quis cum totum.ff. de excep.rei iud. doct. ad d. l. 1. §.ſi ſtipulanti.ff.de verb. oblig.* [*vide Gail. 1. obſ.82. n. 16 & ſeqq. Mynſ. 2. obſ. 55. & in §. ſi quis agens verſ. ſed hac inſt. de act.*] Amplia ſeptimò, vt mora noceat etiam ſi creditor in petendo rem debitam, poſt moram parum diligens fuerit. Creditori enim in re ſua parùm diligenti,poſt acquiſitum ius ex mora, nihil imputari debet,*l. merito ff.de vi.& vi arma.*ſi debitor in more eſt, ne ſua fruſtratione creditori damnum inferat, *d.l.hominem.*niſi & ipſemet creditor in poſteriore mora reperiatur.[*conf. D.Pec.ad.c.non eſt in mora per tot.*]Poſtremò adeo mora cuique eſt nociua,vt mandatum tempore limitatum,poſt moram incipiat eſſe perpetuum. *l.ſi mandato §. ille aut ille ff. mandati.*

16. †Ratio verò dubitandi varia eſt. Et primò quidem ex eo quòd ſi quis per metum coëgiſſet me rem aliquam ei tradere, quo caſu delictum commiſſum eſt,& quidem graue,adeo vt ſtatim in mora conſtitutus dicatur, qui quod meum eſt,mihi non reſtituit: ſi tamen res illa ſuo fato interierit,ille liberatur.*d.l.ſi cum §.1. ff mandati.*Sic & apud Vlp.*lib 33.ad edictum* re debita poſt litem conteſtatã,per quam proculdubio mora contrahitur,*d. l. cum fundus d.l.illud.* apud poſſeſſorem mortua liberatur debitor. Secundò ex eo,quod Vlp.*l. ſciendum ff.de vſuris.* ait, debitorem interpellatum ex mora non teneri, ſi ſubterfugia non quærat,& amicos adhibendos requirat, vel expediendi debiti,vel fideiuſſoribus rogandis occupatus ſit. Tertiò ex eo, quòd Iulius Paulus reſpondit. eum qui ex ſtipulatu Stichũ debet ſi cũ manumiſerit,nõ teneri,*l.is qui ff. de act.*cum ſe ſciret præſtare debere, & manumiſſum præſtari non poſſe. Vnde ſi ex dolo ſuo non teneatur certò nec ex mora quoque obligari debere videtur, Quartò ex eo,quòd promiſſor ſerui,ſi eundem negligat infirmum ,& medicos non adhibeat, ita vt ſeruus decedar,non tenetur.*l.ſi ſeruũ in princ. ff.de verb. oblig.* multò minus igitur ex mora illum obligari æquũ eſt. Quintò ex eo, quòd ſi poſt moram offerat promiſſor id,quod

continentet stipulatione, is moram à se factam purgare atque emendare potest, nihilque ei imputabitur, & sequons oblatio, virium & incommodum omne quòd ex morà nascitur, diluit & abstergit. *l. si ita de verb. oblig. l. Cels. ff. de arbit. & d. §. sequitur*, Verum igitur esse non videtur, quòd mora per aliquem contracta, eidem sit nociva. Sextò ex eo, quòd si ego emptor interpellavi venditorem, vt traderet rem venditam, & non facit; iam certè in mora est. Si tamen postea venit & offerat, ego verò nolim recipere, mora eius semel per eum contracta, minimè nociva est. *l. illud ff. de peric. & com. rei vendi.* Septimò ex eo, quòd Pomponius depositarium non aliter ex mora teneri ait, quàm si depositum reddere potuit & nõ reddidit, adeò vt si eam possidere desijt, vel illa interierit, ex mora sua non videtur obligari, *l. si in Asia §. fin ff. deposit.* Quemadmodum & aliàs occidens servum debitum, à mora excusatur. *l. si servum ff. de verb. oblig. l quis ergo. §. hæres ff. de leg.* 1. Postremò ex eo, quòd patet ex mora filij, *l. cum filius f. de ver. oblig.* & fideiussor ex mora principalis, *l. mora eo. tit.* socius ex mora socij tenetur, *l. penult. ff. de duob. reis l. in condemnatione §. cuique hoc tit.* adeoque verũ non esse videtur quod dicimus, moram sibi tantum, qui eam contraxit, nocivam esse, cùm etiam alij noceat.

17. † Ratio verò decidendi est, quod malitijs hominum obviam eundem est, *l. in fundo. ff. de rei vẽd.* [*Gail. 1. obs. 70. n. 20. & obs. 84. in fin. & 2. obs. 69. n. 26. 28. 29.*] quod frustratio sua cuique nocere debet: *d. l. si hominem.* quod lex contumaciam nõ finit esse inultam: *l. 3. §. condemnatio. ff. de tab. exhib.* [*conf. Gail. 2. pac. pub. 5. n. 2. & de Arrest. c. 11. n. 7.*] quod nemo ex delicto suo & cum iactura alterius locupletari debet, *l. iure naturæ ff. hoc tit.* quod deniq; æquum non est, alterius odio aliũ grauari. Et ideò cũ morosus non solùm in culpa sit, *d. l. si ex legati causa.* verùm etiam prædonibus & furibus æquiparetur: *l. fin. de cond. furtiua l. qui sine ff. de neg. gest.* æquum est, vt pœna hæc authorem suum sequatur, neq; vlterius ad innoxios porrigatur. *l. sãcimus. C. de pœnis.* [*vide D. Peck. supr. ad c. non debet, de reg.*] Neque mouet prima dubitatio. Licet enim debitor qui metum intulit, intetitu speciei liberetur: nihilominus tamen pœnam tripli soluere cogitur. *§. tripli. insti. de act.* & sic cũ grauatut in pœna, teleuatur in re, quod & Zasius *in d. l. quod te num.* 27. & Alciatus *ibi. num.* 15. responderunt. Et quod Vlpianus de bonæ fidei possessore ait, suam quoque rationem habet: quia ad fructus quod attinet, mala fides per litis contestationem intercedens, quo ad illos nocet, *d. l. illud.* [*vide Couar. 1. var. res. 3.*] non etiã quo ad vsucapionẽ, *d. l. sed etsi lege §. de eo l. certũ. C. de rei vendic. &* l. 1. *C. de vsuc. trans.* aut interitum rei, *d. l. illud.* quæ æquè apud creditorem interijsset. Nõ obstat quoque secunda dubitatio, quia qui in quærẽdis fideiussoribus sine fraude occupatur: qui vt domum promissam multis rebus plenã & occupatã, præstet stipulatori, in euacuatione illius intentus est, vel qui testes aut amicos solutioni, sine dolo adesse postulat, quò magis ipsi cautum & prospectum sit: moram facere dici non potest, quæ sine culpa non contrahitur, quod ad dissolutionẽ eiusdem dubitationis responderunt Fulgosius & Salicetus. *in d. l. fœnendum.* Sicut & generaliter in omni materia semper locus esse debet iustæ & non quæsitæ excusationi. *l. 2. ff. de trit. act.* Tertia obiectio maioris est ponderis & momenti. Aliqua enim videtur esse iniquitas, quod debitor rem debitam dolo desijt possidere, & quod tamen interitu illius nihilominus liberatur, adeò vt Odofredus *in l. venditor ff. de hared. vel act. vend.* hanc iuris dispositionem summæ iniquitatis plenam esse apertè dixerit, quam & Zasius quoque existimat in foro & praxi obseruari non posse.

Cæterùm ratio quæ IC[tos] mouit, hæc est, inquit, quod solum respexerunt an debitor sit in mora an non, fundaruntque se duntaxat super statu obligationis contractæ, non curantes quid ageret debitor ante moram. Crimen tamen stellionatus contrahit, quia dolo possidere desijt, sitque infamis infamia facti, & exilio iuxta personæ qualitatem puniri potest, *l. 3. & sequ. ff. ne crim. stellio.* quod & Ripa *in d. l. quod te num.* 72. sensisse videtur. [*vide Peck. ad ca. non est in mora.*] Nihil etiam movet quarta dubitatio. Quia qui dare promisit servum, ad dandũ tenetur, non ad faciendum, id est, ad curam adhibendam, seu ad medios accersendos, quæ diligentia stat in faciendo, & sufficit si nihil faciat contra contractum, & si non sit in mora. Aliud tamen esset si negligeret eum ex dolo vel lata culpa malitiam continente, quia tunc fraus sua ei non debet patrocinari, veluti si cùm posset & necessarium videret medelam adhibere, noluit, vel si fundum ex nequitia non coleret. *Zasius num. 5. & seqq. & alij ad d. l. si servum.* licet in alijs plerisque judicijs negligentiæ nomine condemnatio fiat, veluti in rei vendicatione, *l. si homo ff. de rei vendic.* in petitione hæreditatis, *si quid §. sunt autem ff. de petit. hared.* in iudicio redibitorio, *l. quod si nolit §. mancipium ff. de adilit. edict.* quæ multum distant à judicio ex stipulatu, in quo strictè omnia accipiuntur. Sed nec quinta objectio monet. Vtique enim durum est, & ab æquitate alienum visum est, ita rigidè contractus accipere, vt resipiscentia nulla venia datur, & quidem maximè, si ex eo creditori præiudicium non adfertur.

† Vnde quod dicitur moræ purgationem 18.
admitti, ita accipi atque intelligi debet, si res adversarij non sit facta deterior: *l. etsi post ff. si quis caus. l. mancipiorum ff. de option. legat.* si adversæ partis non intersit, *l. vtique ff. de arbit.* si tes integra esse non desierit: *d. l.*

manci-

mancipiorum.si species debita non interierit.*d. l. si ex legati*.Sed quoniam articulus purgandæ moræ fusissimè se extendit, & hoc vno loco tractari non potest suffecerit ad eos remittere, qui ex professo eũ multis ampliationibus dotatum,multisq; limitationibus restrictum *Salic. in repetit. l. semel ff. solut. matr. Loriot. in tract. de mora & doctores præcipuè Zas. ad d. l. si insulã ff. de verb. oblig.* exornarũt.[*vide Menoch. 2. arb. Iud. 7.*]Sextò non movet, quod de venditore interpellato dictum est. Nam vt paria delicta mutua compensatione tolluntur,[*vide Dyn. & Peck. infr. ad c. in pari. Myns. in §. in bon. fid. n. 37. I. de act.*] *l. viro ff. solut. matr.* juxta illud. *Quid hebraus hebræo. quid Catilina Cethego?* itavulgatũ est,quod dicitur,vltimã morã nocere,& ex ea antecedentem moram purgari, *d. l. semel.* quod rationem habet,nisi is qui prius moram contraxit,in dolo esset versatus,*l. si per emptorem §. vlt. ff. de act. empt.* quia dolus vnius magis quàm culpa alterius puniri debet. Sed nec septima dubitatio vim facit, vbi enim clarum & certum est, quòd cessante dolo aut culpa depositarij est impossibile adimplere promissionem & depositum reddere, ibi nulla impossibilium obligatio aut executio esse potest, *cap. nemo potest sup. eod.* Subexistente verò difficultate quantumuis maxima, licet obligatio nõ impediatur:*l. cõtinuus ff. de verb. oblig.* à mora tamen excusationem præstat. *Zasius ad d. l. quod te.* Sic & is excusari solet, qui seruum ex justa causa legibus probata,atque permissa occidit,*d. l. si seruum & d. l. quis ergo.* quia qui suo jure vtitur, nulli facit injuriam. Postrema quoque objectio non nocet, † quia fideiussor simpliciter acceptus,intelligitur in omnem causã fidejubere,*l. si. fideiussor. ff de fideiussor.* quæ sit de natura actionis. Ideoq; ex mora debitoris tenetur ad vsuras,quas in bonæ fidei judicijs accessoriè secundum naturã actionis venire constat.*l. mora. §. in bonæfidei. ff. de vsur.* Qua de re multa eleganter Corasius alijq;tradiderunt.*ad l. mora ff. de verb. oblig.* Idem & in obligatione patris, quæ est accessoria obligationi filij, locum habet exemplo fideiussoris;*d. l. cum qui. §. an pater.* quamvis à fidejussoria obligatione in multis differat. *latè Coras. ad d. l. cum filiusf. n. 5.* sociorumq; commune damnum & periculum est,sibiq; acceptum ferre potest socius,qui parum diligenti socio se commisit. *§. fin. instit. de Societate.* In summa, sicut virgo difformis & debilis sine causa se comit adveniente sponso, & sicut miles frustrà festinat levare gladium, purgare loricam,stringere scutum,cũ rex exercitum lustrat,quod scutum tempore securitatis sordescere,frangi aut rumpi permisit : ita quoque solutio vel obligatio non suo tempore facta,ingrata & inanis est, frustraque moræ purgatio post tempus postulatur.

REGULA XXVI.

Ea quæ fiunt à judice,si ad ejus nõ spectant officium, viribus non subsistunt:

1. *Officium judicis quod sit.*
2. *Officium judicis nobile quid.*
3. *Officium judicis mercenarium quid.*
4. *Officium judicis quo pacto hic accipiatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Iudici de facto exequenti, an possit resisti de facto.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Multa fieri prohibentur, qua tamen facta tenent.*
9. *Ratio decidendi.*
10. *Excommunicatio quàm periculosa.*

LEx XII. Tabularum hęc est. *Iusta imperia sunto, ysq; cives modestè ac sine recusatione parento.* Nam vt dicimus civẽ qui justo imperio magistratus non paret, in dolo esse: ita & magistratus quoq; si leges patrias contemnat aut violet,si iniquè imperet:si injustè jubeat:si limites potestatis suæ egrediatur, meritò obtemperandum ei non erit.Quo respiciens Cicero,*in orat. pro Cluentio. judicis* (inquit) *est meminisse, tantum sibi permissum esse,quantum commissum & creditum fuit,& non sibi solùm potestatem datam, verùm etiam fidem habitam esse. Sed quoniam est hac humana natura fragilitas, vt facilè ab officio suo decedat,idcircò legilator ea qua vel malitia, vel levitate quadam à judice fierent. quaque ad officium ejus non pertinent : irrita esse voluit, atque viribus carere constituit.*

Officium. †In omnibus actionibus & judicijs, 1.
officij judicis frequentissima est mentio,quod nihil aliud continet,quàm functionem, potestatem & ordinationem eorum , quæ ad dirimendas lites tollendaque gravamina pertinẽt. Sed quoniam in tanta actionum humanarum mutatione,quæ nunquam certis sedibus est fixa, judex officium suum variè exercet;subinde vltroneè & nemine petente,interdum coactus & à parte requisitus:factum est, vt judicis officiũ subinde nobile, subinde verò mercenarium dici cœperit.

† Nobile quidem, quasi nemini serviat, quodque judex prout sibi videtur, vel negat, vel concedit;veluti cum vltrò adversus sceleratos inquirit;*ca. qualiter 1. de accusat.* cùm minorem 25. annis lapsum & circumscriptum, omniq; civili actione destitutum,in integrum reponit,*l. in causa. ff. de minoribus.* cum filio impietate parentis presso , succurrit ; cum advocatis & medicis adversus ingratos clientes,sa-

3. larium decernit. *l. 1. ff. de extraor. cognit.* † Mercenarium verò est, quod actioni deseruit, & ideò sic appellatur, quod ibi index non potest nolle & velle, si æquus iudex esse velit, sed cogitur secundum naturam propositæ atque institutę actionis pronunciare: ductaque est metaphora à servis & obsequio. Quemadmodum enim servus operam suam locat bonâ fide, lubensque eam prȩstat, nec alio modo quàm dominus prȩscribit, facit, nihil arbitrio suo committit; ita iudex actionibus in judicium deductis, suum officium exercet, vltrò quidem, sed non arbitrio suo, & non aliter quàm ad normam actionis, *l. Ædiles §. item sciendū. ff. de Ædilit. edict.* quod dilucidè tradit Oldend. *in initio suarum classium. in c. de offi. iudicis.* consistitq; potissimum in decernendis citationibus: in cognitione instrumentorum, in causæ finitione & similibus. † Porrò hoc loco judicis officium pro iudicis potestate, sibi à lege vel superiore commissa, susissimè accipitur, quam potestatem si egreditur judex, hoc quod agit, viribus non subsistit: Veluti, si potestatem suā in personam sibi non subditam exercere intēdat, *l. 1. C. si pro suo iurisd.* si extra territorium ius dicere instituat, *l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* [*vide Gail. 1. obs. 48. n. 7. & obs. 52. n. 2. & 2. obs. 124. num. 5. & 1. Pac. p. 16. n. 28.*] si de re sibi non subiecta, vel causa sibi non commissa, cognoscere incipiat. *l. 1. & 2. C. vbi in rem actio.* [*vide Dn. Peck. 1. de test. con. 21. sub. num. 1.*]

4.

5. † Sed hæc regula, quæ elegans est & quotidie obvia, multas ampliationes habere cognoscitur, si quis singula non in cortice, sed intus & in cute considerare velit. Primò enim locum habet, etiam in his, quæ bona sunt, sed ad iudicem non pertinent, *c. bene quidem 96. dist.* quia non sufficit bonum facere, si non bene fiat. Et ideò quamvis officium ecclesiasticū facere bonum sit, monachis tamen extra monasterium existentibus, alibi sine consensu superioris illud facere non licet, *c. monachi 16. quæst. 1.* vulgataque iuris est regula, quòd non omne quod licet honestum est. Secundò, locū habet etiam in summis principibus atq; pontificibus superiorē non recognoscentibus. Quia non potest pontifex exercere iurisdictionem in clericum ratione bonorum temporalium non subiectorum sui iurisdictioni: ideò quod illa bona non sunt sibi subiecta. *Cast. conf. 285. Aret. conf. 58. Hypolit. ad d. l. fin. num. 152.* [*conf. Gail. 1. obs. 30 per tot. & ob 37. num. 3. & seqq. & obs. 16 vers. Memini & de pign. obs. 7. n. 3. & seq.*] Et è contrario, cùm Imperator sit filius ecclesiæ non præsul ecclesiæ, dispositioni personarum aut rerum ad ecclesiam pertinentiū, se immiscere non potest, *c. verum, cap. Imperator 96. dist.* [*vide Peck. de amortiz. bon. cap. 5. & 6. Gail. 2. obseruat. 32. per tot.*] sicut & rescriptum ab ipso contra ius vel vtilitatem publicam impetratū, viribus non subsistit, *l. fin. C. si contra jus* [*conf. Gail. 2. obs. 58. D. Peck. supr. ad C. ed. 4.*] Impuraq; & infamis scorto magis quàm Augustâ digna fuit vox Iuliæ, quæ Antonino Caracallo Imperatori, privigno suo respondit, eum leges dare, non accipere. Tertiò amplia hanc regulam, quod iudex delinquentem in suo territorio, non possit extra illud punire: quia ex quo in alio territorio existit, censetur eiusmodi correctio ad eius officium non pertinere, quamvis redeuntem punire queat. Et ideò si iudex loci delicti, extra territorium citat reum, existentem extra territorium, & reus non comparet: nec pro contumace nec pro confesso habebitur. *Hypol. ad d. l. final num. 35. & Zas. num. 5.* [*vide Gal. 1. Pac. publ. c. 16. num. 17. & seqq.*] Quartò amplia hanc regulā, vt etiam porrigatur ad locum exemptum. Nam sicut iudex officium suum egreditur, si extra territorium quid facit: ita etiam est si quid attentat in loco exempto, ad quem locum qui confugiunt, capi & puniri à judice territorij nō possunt, quippè quod paria sunt, extra territorium esse, & in loco exempto esse, *Caldetinus conf. 13. de foro comp. Dominicus ad cap. 2. de constit.* † Quintò amplia, quod iudici officium egredienti de facto resisti potest, sicut cuique privato violentiam inferenti. *l. prohibitum, C. de iure fisci.* [*D. Peck. de iu. sist. c. 17. n. 10. 11. & c. 31. n. 4. 5. & supr. ad reg. benef. num. 29. ampl. 3. & ad c. indultum, sub num. 5. Gail. 2. obs. 76. per tot. & 1. P. P. 5. n. 8. & de Arrest. c. 11. num. 15.*] Sed quoniam illud periculo plenum est, & contra judicem, si iniquè verbo vel facto agat, iuris remedia, cuiusmodi sunt appellatio, querela, supplicatio, & si quæ sint his similia, introducta sunt: non aliter hoc recipit Anchoranus, *hic. d. versi. ex prædictis quæro.* quàm si notorium est ad iudicem hoc quod agit nullo modo pertinere, & quando per appellationem aut aliud iuris remedium, damnum illud illatum resarciri non potest. Sextò amplia vt locum habeat, non solum quando iudex absolutè quid definiendo facit, verùm etiam quando stilum & modum consuetum citandi non observat, citatio viribus caret, & citatum in contumacia non constituit. *doct. ad c. quoniam. de probat. & ad l. prolatam C. de sent.* [*conf. Gail. 1. obs. 48. nu. 3. & obs. 54. nu. 6. & de Arrest. c. 13. nu. 8. & de pign. obs. 14. in fin.*] Septimò amplia, vt locum habeat tam in iudicialibus quàm extra iudicialibus negotijs authoritate iudicis explicandis, quia tam illorum quàm istorum robur & efficacia ab eisdem iudicis potestate dependet, *Anchora. hic. col. 2.* & sine ea subsistere non potest. Octavò extēditur, vt nec consensus quidem partium aliquid in his operetur. Unde partes facere non possunt, vt sententia quæ vel nulla vel à non iudice lata est, tanquam sententia valeat, & quod ex ea veluti ex sententia aliquid debeatur: quia ius publicū pactis privatorum mutari nō potest. Sed vt sententia nulla valeat vt pactum, facere possunt: quia iuri publico eo casu non 6.

non detrahût,quod eiuſmodi formam ſententijs præſcripſit, pactis non præſcripſi : eaque ampliatio aperto jure comprobatur *l. privatorum C. de iuriſd. omn. iudic.* [*conſ. Gail. 1. obſ. 37. num. 12.*] Poſtremò ampliatur hæc regula vt locum habeat, licet ſtatuto caveatur, quod nulla exceptio opponi poſſit: quia exceptio incompetentiæ, & quæ ex regula oritur, etiam poſt tres ſententias conformes opponi poteſt, *Hypol. ad d. l. fin. num.* 185. [*Gail. obſ. 42. n. 12.*]

7. † Ratio dubitādi eſt, primò ex eo, quod iudex extra territorum ſuum jus dicens, procul dubio facit id, quod ad officiū eius non pertinet, *d. l. finali.* & tamen Epiſcopus & legatus extra ſuum territorium beneficia confert: Iudex extra ſuos limites emancipat, adoptat, manumittit, *l. 2. de offi. proconſ. l emancipare. de adop.* expulſuſque à ſuis civibus magiſtratus, extra territorium ius in eos dicit, *clem. 1. de foro cōp.* Secundò ex eo, quod jurisdictiones diſtinctas eſſe convenit, *l. 1. de bon. auth. iud. poſſ.* Qui igitur ſe de perſonis, rebus, vel cauſis ad alium judicem pertinētibus immiſcet, falcem mittit in alienam meſſem, eaque facit, quę ad eius officium non pertinent. Tamen ſi quis, inquit Ulp. ex alia juriſdictione ad prætorem vocetur, venire debet, ipſaq; citatio extra officium & in nō ſubditum facta, viribus non caret, *l. ſi quis ex alien. de iud.* Et Juſtinianus ſententiam in clericos prolatam defendit, *l. omnes. qui C. de Epiſ. & cler.* decretumq; alienationis bonorum pupilli, etiam ad bona illi iudici non ſubiecta, ſe extendit, *l. magis puto. §. ſi poſſim. de reb. mino.* non multò aliter, quàm cùm judex vnius territorij decernit in poſſeſſionem bonorū alibi exiſtentium quem mittendum eſſe. *ca. Romana de foro compet. in 6.* Tertiò ex eo, quod officio judicis incumbit ſtatuere & eligere, vtrum magis obligare, an vendere permittat. *d. §. non paſſim.* Et tamen ſi officium ſuum egreſſus, ita decreverit vendere, obligare permitto : viribus decrementum non caret, *l. ſi pupillorum. §. ſi prætor de reb. eorum.* Sic & quamvis ad judicē pertineat, ſententiam puram, & non ſub conditione proferre, aliter tamen lata valet, *d. l. §. biduum. ff. quando ſit appell.* Quartò ex eo, quòd ad judicem petinet die feriata ſententiam non ferre, *l. omnes C. de ferijs.* tamen ſi arbiter qui judici comparatur. *l. 1. de arbitris.* de feriata ſententiam dixerit, valet. *l. ſi feriatis. de arbitris.* † Eſtque hoc vulgatum juris axioma,

8. quod multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, *l. relegatorum. §. ad tempus de interd. & releg.* Quintò eſt regula, quod non valet vt ago, valet vt valere poteſt, *l. 1. §. ſi quis ita. de verbor. obligat. & ibi Doctor.* & quod vtile per inutile non vitiatur. *cap. vtile. inf. eod.* Ex quibus inferri poſſe videtur, quod quæ judex vltra officium fecit, ſaltem vſque ad limites officijs vires habere debent, veluti ſi judex qui tantum de ſumma centum aureorum cognoſcere poteſt, de 200. judicet. Sextò ex eo, quod judex limitatam habet iuriſdictionem & cognitionem. Qui tamen ſuper re certa datus eſt, etiam de eo quod intereſt, & de fructibus rectè pronunciat, *l. Paulus ff. de re iudic.* Septimò ex eo, quod juxta juris diſpoſitionem, remiſſioni captivorum locus eſt, vt ſcilicet ad locum delicti remittantur, ibique ad ſolatium eorum, quibus iniuria facta eſt, puniantur, *l. capitalium. §. famoſos ff. de pœnis.* & tamen judex raptorem virginis non remittens, non punitur. *l. vnica. C. de raptu virginum.* Poſtremò ex eo, quod ſentētia excommunicationis ſive iuſta ſit, ſive iniuſta, timenda eſt, *cap. quibus Epiſcopi 11. quæſt. 3.* adeoque illa ſententia iniuſtè, & extra officium lata, viribus non caret.

† Ratio verò decidendi eſt, quia robur & efficacia eorum, quę geruntur à judice, fundatur in eius iuriſdictione, quæ ſi deſuit, non eſt fundamentum, adeoque omnia corruere debent, pariaque ſunt, quod quis non ſit judex, vel quod ſit, ſed nō ad illud de quo agit, *Ioan. Monachus hic.* Et ideò ſicut priore caſu non ſubſiſtit quod agit, ita nec poſteriore caſu ſubſiſtere poteſt. Nam cùm limitata cauſa limitatum pariat effectum : actuſque agentium non egrediantur eorum intentionem: *l. non omnis ff. ſi cert. petat.* vtiq; iuriſdictio ad certam cauſam limitata, vlterius porrigi non poteſt cōtra intentionem eius qui iuriſdictionem ſic & judicem eiuſmodi conſtituit. Non obſtat quoque prima dubitatio. Nam vt communis habet ſententia, de qua tamen dubitat Hypolitus *ad d. l. fin. n. 5.* ea quę voluntariæ ſunt juriſdictionis, vt emancipare, adoptare, eligere, conferre, manumittere: vbique locorum, & extra territoriū fieri poſſunt. *Iaſon & alij ad d. l. fin.* [*Gail. 2. obſ. 39. n. 18. Coſtal ad l. 2. ff. de offic. pro conſ.*] Sed ratio huius quæ ſit, non explicāt interpretes. Exiſtimo autem eam eſſe, quod in his nullum eſſe penitus verſatur præjudicium judicis, domini vel ſubditorū territorij in quo ea fiunt, quandoquidem nihil in perſonas, aut in res eorum ſtatuitur, neque iudicialis cognitio exercetur, nemo citatur, nemo in jus trahitur, omnia favore quodam conſtant, & vel liberationem, vel libertatem, vel pietatem habent. Pari modo ſecunda dubitatio nō movet. Quando enim dubium eſt, an ſit judex vel nō ſit is qui citat, & ad judicium evocat: citatus comparere debet, ne judicem contemnere videatur, [*Gail. 1. obſ. 16. n. 3. & obſer. 48. nu. 8. & num. 24. & obſeru. 73. num. 5.*] ſaltem donec cognoverit ille, ſua ſit juriſdictio nec ne: [*Gail. 1. obſ. 34. num. 1. 2. 3. & obſ. 48. num. 11. & obſ. 144. num. 4. verſ. præterea.*] qua ex re ſe gravatum eſſe conqueri non poteſt, qui in jus vocatur : quandoquidem ſumptus & id quod intereſt, ab adverſario perperam in jus trahente conſequitur. [*Gail d. obſeru. 24. num. 4. & ſeqq. & obſeru. 137. nu. 6. 7.*] Sed ſi manif. ſtiſſimum eſt judicem eſſe incompetentē, veluti ſi magi- 9.

ſtratus Lovanienſis ſcholarum in ius evocaret : ſine pœna & impunè licet non comparere. [*Gail. 1. obſer. 31. num. 4. & obſer. 48. num. 9. & obſer. 159. num. 7. verſ. ſed ſi. A. Fab. in l. 3. de Ind. & in lib. 2. ff. ſi quis in 19. voc.*] Nec refert quod ex Iuſtiniano in contrariũ adſertur. Quia ſi *ad d. l. 2. & Iaſon ad d. l. fin.* Baldo credimus, ea Iuſtiniani conſtitutio locum habet, quando vel rei vendicatio, vel poſſeſſorium iudicium, vel reconventio adverſus clericum inſtituitur, vel quando ad defenſionem eius, qui quid ab eo emit, agitur, quibus caſibus certum eſt clericum coram laico iudice iuri ſtare oportere. *in auth. clerucot. C. de Epiſc. & clericis,* [*vide Gail. 1. obſ. 37. num. 4. & ſeqq.*] Et quod de decreto dictum eſt, vim non facit: propterea quod illic perſona principaliter cõſideratur, quæ ſubeſt iudici, ideoq́ue iudex de bonis perſonę pupilli ſibi ſubiectæ ſi decernat, decretum illud per modum acceſſionis ad bona alibi ſita ſe extendit. *Hypolitus dicto loco, num. 187.* [*Gal. 2. obſeru. 123. num. 6. & obſer. 130. num. 24. Myn-ſing. in princip. Inſt. de legit. agn. tut. & in §. datus, infr. de exc. tut.*] Et quamvis decernat iudex poſſeſſionem in bona alibi ſita fieri oportere, non tamen ipſe, ſed iudex loci vbi bona ſita ſunt, in poſſeſſionem mittit, *d. l. 1. à Diu. Pio. ff. de re iu.* [*Gail. 1. obſ. 113. num. 6 & 2. obſ. 130. n. 13. 14. & 2. P. P. 17. nu. 35.*] Neque etiam obſtat tertia dubitatio. Ita enim valere decretũ exiſtimat Raphaël Cumanus, *ibi.* ſi ex eo præiudicium pupillo non generetur, aliaſq; etiam eidem pupillo adverſus magiſtratum aliter quàm oportet decernentem, & ipſum lædentem, proprijs actionibus proſpectum eſt *l. 1. ff. de magiſt. conuen.* Quod autem dicitur, ſententiam valere contra legem latam : tunc verum eſt, quando lex alia eam valere dicit, & expreſſè confirmat, *Barto in d. §. biduum,* non quando vlterius progreditur, & limites ſimplicis prohibitionis egreſſa, actum in contrarium factum non valere conſtituit. *l. non dubium & ibi Bald. & Salic. C. de legib.* Sed nec quarta dubitatio movere debet, nam propter bonum publicum pietatemq́ue, & ſavore extirpandarum litium recipitur, quòd arbiter ſi dies compromiſſi alioqui expiraret, & diutius propagari non poſſet, die feriato ſententiam dicat, ne poſt longam litem veterem, re adhuc vt prius infecta, nova alia lis inſtituatur, *Alber. ad d. l. ſi feriatis.* excuſaturq́ue proculdubiò arbiter, qui iudici aut ſuperiori debuit obedire, vulgarũq́ue illud axioma iuris, quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, tunc locum habet quando vlterius id quod factum eſt, lex expreſsè ex cauſa confirmat. *Bald. & alij in l. non dubium C. de legibus.* [*vide Peck. de Iur. ſiſt. c. 17. n. 5. & ſeqq.*] Sic quod nec quinta dubitatio movet, latiſſimè explicat Alciatus quem vide. *Alc. ad d. §. ſi quis ita.* Et quod vtile per inutile non vitiatur, verum eſt in his quæ ſectionem & diviſionem recipere non ſolent. [*vide Peck. infr. ad c. vtile*] Sententia autem eſt actus individuus, qui pro parte valere non poteſt, *l. vſuris l. placuit ff. de vſuris l. in hoc iudicio ff. fam. ercıſ.* Nihilominus tamen an ſententia deducẽtis lata, ad centum vſque valeat, res eſt magnę plena diſſenſionis, & in vtramque partem probabiliter multa adferri poſſent, de quibus apud Alciatum, Romanum, Iaſonem, & alios plenè videre licet. *ad d. §. ſi quis.* [*v. Gail 1. obſ. 110. in princ.*] Neque etiam obſtat ſexta dubitatio. Cui enim cauſæ cognitio committitur ; illi quoque ea quæ acceſſoria ſint, commiſſa eſt cenſentur, ne duplici iudicio, in his quæ vna ſententia vnoq́ue iudicio peragi poſſunt, opus ſit [*Gail. 1. obſ. 35. n. 8. & ſeq. & obſ. 70. num. 2. vid. D. Peck. inf. in acceſſ.*] Septima quoque vim non facit, quia hoc ſpeciali odio raptorem inductum eſt, vt vbicumque capti puniri poſſunt, *d. l. vnica.* hodieq́ue in his prouinciis vel raro vel nunquam remiſſioni locus eſt, quia vbicumque capti ſunt, illic puniuntur. [*Conſ. Gail. 1. P. P. 19. num. 30. & ſeqq.*] Poſtremò nõ obſtat quod de ſententia excommunicationis dictum eſt. Non enim dicimus iniuſtam ſententiam excommunicationis validam eſſe, ſed à viro bono timendam eſſe, donec de iniuſtitia agnoſcatur, & talis declaretur. † Nam vt 10.
ait Canon, *d. c. quibus piarum mentium eſt ibi culpam metuere, vbi culpa non eſt*, propter magnitudinem periculi, quod ex eiuſmodi excõmunicatione imminet, cum dictum ſit Eccleſiæ, *gent & regnum quod non ſervierit tibi, peribit & habere non poteſt Deum patrem, qui Eccleſiam non habet matrem. B. Cyprianus lib. de ſimplicitate prælatorum.*

REGULA XXVII.

Scienti & conſcienti non fit iniuria, neque dolus.

1. *Sciens aquiparatur renuncianti.*
2. *Paria ſunt actum facere vel ei conſentire.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Dotes vxorum an confiſcentur ob hæreſim maritorum.*
5. *Pacto an fieri poßit id quod per legem fieri non poteſt.*
6. *Vidua alteri nubens dicitur triſtiorem reddere animam mariti.*
7. *Actio quando privato & parti non competit, an tunc competere poßit fiſco.*
8. *Pater an iniuriarum agere poßit, quas filius remiſit.*
9. *Cauſa plures cum concurrunt, quando vnam ex his adeſſe ſatis eſt.*
10. *Intellectus c. Odoardus, de ſolution.*
11. *Rationes dubitandi.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Perſuaſio doloſa plus eſt quàm violẽta coactio.*

14. Paria

14. Paria sunt per importunitatem concedere, & coacto concedere.

VArij multiq́ue sunt ſcientiæ & conſen-
1. ſus effectus. † Nam qui ſcit, æquiparatur renuncianti. *l. quæritur §. ſi venditor. ff. de ædilit. edict.* citariq́ue aut certiorari non debet, *c. eum qui infr. eod. Bald. in auth. ſi omnes C. vt ab hæred. abſti.* repelliturq́ue ab allegatione erroris iuris aut facti, ideoq́ue eſt, quod ſi cautio nullo iure peti poterat, & ſit à ſciente interpoſita, valet ac tenet, nec allegatio erroris admittitur. *l. fin. Cod. ad l. Falcid. l. damni §. cum pariete ff. de dam. infect.* [*Gail. 1. obſ. 51. num. 7. 8.*] Sic ſi hæres ſcienter promiſit ſeruum legatum, fugitiuum non eſſe: efficaciter obligatur, nec vlla admittitur erroris excuſatio, quaſi prius ad hoc non eſſet obligatus. *l. ſi legati & ibi Bart. ff. de leg. 1.* Sic etiam ſi prima obligatio ſit inefficax: ſecunda ſubſequens ſcienter facta, omni erroris propoſitione reiecta, valet & tenet. *Iaſon. & alij ad l. ſi dati de verb. oblig.* Rurſum qui conſentit, ius ſuum remittere, donareq́ue videtur. *Bald. ad l. 2. C. reſcin. ven.* Et ideo patronus conſentiens donationi factæ à liberto: *l. non videtur ff. ſi quid in fraud. pat.* filius conſentiens patri omnia ſua bona donanti, *l. 2. C. illo tit.* vel eam in feudum concedenti: *c. Titius filius ſi de feudo controuerſia fuerit.* ſubſtitutus cõſentiens vt alienentur ea quæ reſtitutioni ſubiecta ſunt: *l. ſi fundum ff. de legat. 1.* contrauenire non poteſt: [*vide Gail. 2. obſ. 139. num. 11.*] quia qui conſentit, iura ſua perdit, *l. cum quidam C. de admi. tut.* † pariaq́ue ſunt, actum aliquem
2. fecere, aut ei conſentire. *l. quoties C. de fideicommiſ.* Vtriuſque verò, ſcientiæ ſcilicet & conſenſus, vis atque poteſtas in hoc noſtro capitulo relucet: quia ſcienti & conſentienti non fit iniuria neque dolus. Quapropter licet in inueſtitura & renouatione feudali, ſi dominus vltra veterem modum ſuos vaſallos granet, permitti hoc ei non debet: *l. cum ſatis C. de agricol. li. 11. Cardinal. conſ. 12.* [*vide Gail. 2. obſ. 49. n. 2. & ſeqq. & obſ. 50. nu. 15. & obſ. 159. nu. 3. verſ. feuda. & 2. Pac. pub. 13. num. 3. 4.*] iſtud tamen non procedit, ſi vaſalli talem recognitionem ex certa eorum ſcientia feciſſent. *Bald in l. fina. C. de ſuis & legit. Alciat. conſ. 118. num. 5.* Sic qui conſentiunt arbitro, vt alteram partem grauare poſſit, conqueri nequeunt, *Corneus conſ. 168 num. 3. lib. 1.* niſi enormiſſimè grauare cœperit [*vide Gail. 1. obſeruat. 150. num. 8. & ſequentib.*] Sic qui conſentientibus creditoribus à debitore in fraudem creditoris bona ſua alienante, quid emit: aduerſus reuocatoriam actionem defenditur: quia non fraudantur qui conſentiunt. *l. qui autem §. præterea ff. quæ in fraud. cred.*

3. † Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiamſi quis vltra dimidium per ſuam ſcientiam & ſuum conſenſum deceptus eſſet. Recepta eſt enim interpretum ſententia, exiſtimantium, quod remedium libro ſecundo C. de reſcind. vend. non competit venditori ſcienti verum valorem rei ſuæ, etiam ſi ſit deceptus vltra dimidium iuſti precij. *Doct. ad l. 2. C. de reſcind. vend. Alexãd. conſ. 125. lib. 5. Decius conſ. 583.* [*Gail. 2. obſeruat. 29. num. 11. vide Pinell. in d. l 2 p. 1. c. 2. nu. 11. & ſeqq.*] Quia ſcienti dolus non infertur, & ille qui facit valorem rei ſuæ, videtur partem vendere, & partem donare. *l. ſi quis donat. ff. de cont. emp.* Et ſicut dolus ex propoſito non infertur ſcienti: ita nec dolus re ipſa, adeo vt eiuſmodi emptor, iuſta bonaq́ue conſcientia rem illam retinere poſſet.

Secundò amplia hanc regulam, vt locum habeat, etiamſi aduerſarius fraudandi animum habuerit, & verè decipere inſtituerit: quia ex parte agentis, non ex cauſa aut mente poſſidentis hæc metiri oportet. *l. 1. ff. ſi pars hæred. pet.* Et ideo qui ſcienter rem alienam à fure comparat, ſi dominus rei eam repetat, de euictione aduerſus furem non agit. Nam ſi furi objiciat quod & ipſe ſciuit alienam eſſe, replicabit ille, & tu quoque ſciuiſti alienam eſſe, & in pari cauſa culpæ, potior eſt ille qui defendit. *l. idem l. ob turpem ff. de cond. ob turpem cauſ.* Quod verum eſſe intelligit Tiraquellus *de retract. conuention. ad finem tit. num.* 46. etiamſi ſpecialis ſtipulatio euictionis interceſſiſſet. *l. quemadmo. C. de agr.* Tertiò amplia vt locum habeat, etiam ſi vis amoris ad conſentiendum quem impulerit, & licet de præiudicio dotis agatur, Communis quidem regula eſt, eum leuius eſſe puniendum (ne dicam impunitum relinquendum) qui præ nimio amore deliquit, veluti ſi nõ ex animi ſententia, ſed furore amoris concitatus quid admiſit. *latè Tiraquellus in tractatu de pœnis temper. cauſa. 5.* quapropter Oldradus *conſil. 210. incip. regulariter Tiraquellus de tempe. pœnis cauſa. 4.* aliquẽ excuſat tanquam furioſum, qui vt quadam virgine potiretur, quam deperditè amabat, arte magica imagines ad eam rem (vt ipſe putabat) accommodatas confecerat, dæmoneſq́ue inuocauerat: [*vid. Gail. 2. obſ. 110. num. 23. Farin. in qq. crim. tit. de pœn. temp. q. 98. n. 91. & ſeqq. Canale. deciſ. 26. lib. 5. Cothman. vol. 1. reſp. 133 nu. 14. & ſeqq.*] † Tamen ſi mulieres vel vi amo- 4.
ris adactæ vel aliter cum viris quos hæreticos tunc ſciebant, matrimonium contraxerint, dotes earum vna cum bonis maritorum confiſcantur: [*Gal. 2. obſ. 84. n. 4.*] quia ſcientibus & his adhærentibus non fit iniuria neque dolus. *c. decreuit ſupra de hæret. li. 6.* Sic & ea quæ non de dote amittenda, ſed de lucro antenuptiali acquirendo certat, propter cõſenſum & ſcientiam excluditur *Corneus conſ. 36. lib. 3. gloſ. & doct. ad ca. 2. de donat. inter vir. & vxo.* Nec obſtat, quod vxor expreſsè non poſſet doti per pactum renunciare, *Bart. & alij ad l. iubemus C. ad Velleia.* quodq́ue bona ſit argumentatio à pacto ad legem. *d. l. fin.* † Quia licet verum eſt 5.

quod per actum fieri non potest, id quod per legem fieri nequit: tamen è diverso multa per legem fiunt, quæ in pactum venire non possunt: *latè Præses in loco de facto ad legem.* [*Gail. d. obs. 84. num. 5. 6. 7. & 2. 19. nu. 4. 5.*] quia major est potentia legis quæ omnibus imperat conventionibus, quàm hominis paciscentis qui legi subjacet, & seruit. Quartò amplia, quod sicut scientia & consensus prejudicat vxori in dote, ita etiam præjudicat filio in legitima, quę doti æquiparatur. *Præses in loco à dote.* Nam si filius scienter renunciavit suæ legitimæ sibi competenti, seu supplemento eiusdem: non potest dicere se iniuria affectum esse & pœnitere. *Ias. ad l. filiusfa. §. divi. 2. lect. col. 16. ff. de leg. 1. Bart. ad l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit. & demonst.* Sicut nec tunc quoque quãdo renunciavit querelæ inofficiosi testamẽti, *Bald. & Alex. in l. fin. C. de repud. hered.* de quo tamen cum alijs quibusdã dubitat quidam, quẽ vide *latè Gulielmus Bened. ad c. Raynutius in 2. parte in verb. Mortuo itaq; 2. n. 137.* [*vid. Gail. 2. obs. 120. n. 12. vers. & hac.*] Quintò amplia vt consentiẽs, nec ad precium rei alienatæ agere queat. Ut si liberti consentiant hęredi patroni, alienanti rem eis relictam: precium illius postulare non possunt. *in l. qui poterat per l. ita tamen §. si patronus ff. ad Treb.* Quod & de domino qui consentijt vasallo aut emphiteutæ feudum seu res emphiteutas alienanti, *l. codicillis §. 1. ff. de leg. 2.* Baldus & Immola respooderunt, *ad l. dotalem ff. de solut. mat.* Quæ res tamen scrupulo non caret, propterea quod satis videtur operari consensus in eo, quod res ipsa alienatur. [*Gail. 2. obs. 19.*] *l. mater tua C. de rei vend.* erga quam (quia fortè fuit maiorum, & quia avita est) magna sæpè dominorum est affectio, ob quam affectionem solã minor restitui potest, *l. si emptionem ff. de minor.* & in qua vniversum ius retractus fundatur, iurisque proprij remissio strictè accipi debet, *l. cum de indebito ff. de probat.* Quamobrem in eorum sententiam proclivior sum, qui existimant, non censeri pretium remissum, nisi aut non postea, sed ab initio consensus accedat, aut nisi aliæ coniectiones appareãt, ex quibus hoc actum videri potest, vt est conjunctio sanguinis, vel quia nulla necessitas alia subest, vel si quid his sit simile, *Iason latè ad l. si fundum ff. leg. 1.* eaque sententia aperto quoque iure probari videtur. *d. l. mater tua C. de rei vendic.* Sextò amplia quod ista iniuria non solùm allegari non potest ab ipso consentiente, sed nec ab eius prolibus, licet hæredes eius non sint, & quorum interesse posset, consensum illum pręstitum non esse. Mulier enim ad secundas nuptias transvolans, jure civili Romanorum lucrum omne amittit, teneturque illud prioris thori liberi reservare. *l. feria Co. de secund. nupt.* quippè quod præter lubricitatis præsumptionem, iniuria afficit maritum, & (vt Justinianus censuit:) † tristem reddit animam eiusdem, *§. quia vero in auth. de nupt.* Unde si maritus moriens vxori consentiat vt alteri nubat, & sic iniuriam illã remittat: liberi illius amplius eam objicere non possunt, *latè Ro. cons. 219.* [*Gail. 2. obs. 98. n. 18. Peck. 2. de test. cõ. vlt. n. 12. vers. limita Sextò*] tametsi eorum interest, iniuriam illam non remitti, & secundas nuptias impediri: quippe quod vidua ad alienas nuptias convolans, vt plurimum non solùm bona, sed & vitas quoque prolium suarum priorum, novis maritis addicit. *l. lex qua C. de administ. tut.* [*vid. Peck. 1. de test. con. 3. & c. 43. n. 3.*] Septimò amplia, vt locum habeat etiam si lex prohibitiva, vel legis prohibitio concurrat: Vt ecce, lex prohibet hominem liberum vendere, quia non tam suus quàm reipublicæ est, *l. liberi hominis ff. de contr. empt.* Is verò qui eum vendit, iniuriam facit, tametsi vẽditio non subsistat. *l. 1. ff. de iniur.* nisi tamen scientem & consentientem vendiderit. Tunc enim iniuriarũ non tenetur consentienti *§. vsque adeo d. l.* quamvis legis prohibitio accedat: quia lex quæ venditionem prohibet, consensum & iniuriarum remissionem non vetat: & quamvis consentiens iniuriarum agere nequeat: judex tamen pro interesse publico agere poterit: *Bart. ibi.* quia talis consensus impedire potest, ne ius consentienti quæratur: non autem impedire potest, ius reipublicę quęrendum. *l. iurisgentium. §. si paciscar ff. de pact. & ibi. Bart.* Sed in contrarium vehementer vrget, quod Salicetus, *in l. eos ff. de furtis.* Cæpolla *cõs. 59.* & alij tradiderunt, † quod vbi non nascitur parti actio civilis, ibi nec reipub competit actio vel inquisitio criminalis. 7. Ideoque Alexander *cons. 207. l. 2.* ait quòd quando cõstat judici nullum jus competere agenti, debet supersedere & illum repellere: qua de re latius agit Hypolitus. *ad l. unicam num. 17. C. de raptu virginum.* [*vide Gail. 2. obs. 17. num. 3. & 2. P. P. 12. num. 13. & de pign. obs. 5. num. 12.*] Sed hãc Saliceti, Cæpollæ & Hypoliti sententiam eo dumtaxat casu veram esse crediderim, quando omnino nulla actio parti nata fuit, aut propter legis resistentiam nasci non potuit, quia si lex, quæ vinculum est publicæ tranquillitatis, rem adeo vilem habet, vt parti actionem non tribuat: multò minus publica vindicta dignam censet, quod & Bartolus licet obscurè, videtur voluisse: *cons. 100. incip. A domino num. 4.* Cæterùm quando lex cõcedit actionem in privato homini læso, eamque læsionem vlterius ad aliorum exemplum publicè coërcendam statuit: tunc privata læsionis & iniuriarum remissio, non tollit fisco vindictam publicam: *l. agraria ff. de termino moto.* nam cum intersit reipub. ne crimina maneãt impunita: *l. ita vulneratus ff. ad l. Aquilam.* ius publicum pactis privatorum mutari non potest. *l. jus publicum ff. de pactis.* [*vid. Gail. 1. P. P. 11. nu. 20. & seqq. & cap. 20. num. 25. vers. idque & 2. P. P. 6. nu. 56. Connan. 5. cõment. 7. ante num. 3. latè Farin. li. 1. tit. 2. quæst.*

2.*quest.* 13.& 14.*per tot.*]Sicut nec aliis præiudicat hic consensus, qui ex iniuria illa læsi sunt.

8. † Vnde si filius iniuriam sibi factam remittat: pater qui non remisit & cui per iniuriam filio illatam, iniuria facta est, iniuriarum agere potest: *d.§.vsque adeo. Ang. in tract. maleficiorum in verb. contra voluntatem.* quia res inter alios acta aliis non præiudicat. *l. sapè ff. de re iud.* Et in simili videmus, quod iudex à limine Iudiciorum repellere posset eum, quem pars ipsa reiicere nō potest, *An. de Butrio in c. cum dilectus de consue. Barbat. con.* 64. *in fi. lib.* 1. Octauò amplia hanc regulam, etiam si causa in consensu expressa non fuerit vera, modo tamen sine ea causa æquè consensus pręstitus fuisset, vt ecce: Si cum frater meus & inops esses, persuadere cœperis mihi, te negotia mea diligenter curasse, & ego propterea eaque causa expressa aliquid tibi dedero. Si postea comperta rei veritate, inuenero te negotia mea nō gessisse, ideoque quod dedi repetā: tu obiicere posses, causam quidem donationis veram non esse, sed tamen sine ea me tibi fratri meo inopi & egeno, daturum fuisse, & ob id mihi consentienti & donanti nullam iniuriam factam esse, *l. in senectutis §. id quoque ff. de condic. indeb.* Quia vnā ex causis pluribus coniunctim requisitis, sufficit esse veram. *ca. iam dudum de prabend.*

9. † Quod tamen intelligo, quando hæc causa quæ expressè fuit, non fuit principalis: quia si ex duabus rationibus altera expressa & principalis cessat aut falsa sit, altera non expressa non cessat: dispositio & donatio corruit. *Tiraqu. in lib. cessante causa. limit.* 22. *nu.* 19. Nonò amplia, vt obtineat siue sciat, siue scire debuit: quia hæc sūt paria *l. quod te ff. si cert. pet.* habeturque pro sciente non solū is qui scire nolit. *l. qui contra C. de incest. nup.* verūetiam qui scire potuit aut debuit, *l. qui cum alio ff. eod.* diceturque affectata ignorantia quæ pro scientia reputatur *l. regula ff. de iuris ignorantia* [*vide latè Pec. supr. ad c. ignor. & infr. ad c. præsumitur & in c. qui contra n.* 5. *& in c. certus n.* 4. *circ. fin Gail.* 2. *ob.* 48. *n.* 15. *& seq.*] Et ideo si quis paciscitur hæreditatem futuram, & hæres non scribitur iuxta pactum: non potest dicere se iniuria affici quia scire debuit hæreditatem pacto dari non posse. *l. eum donat. C. de transact.* Et tutor honorarius qui non administrat, si administrantem malè contutorem nō accusat, rectè conuenitur absq; iniuria, nec excusatur, si se ignorasse dicat, quia scire debuit, *l. quod si forte §. sunt aliqui ff. de solut.* Nullaq; pastoris excusatio est, si lupus oues deglutiat, & ille se nesciuisse dicat. *c. subest. c. adversitas* 7. *quæst.* 1. Sic & is qui aliquē verberari mandat, licet protestetur quod eum interfici aut mutilari nolit: secuta morte vel mutilatione tenetur: quia scire debuit quod verbera non dantur ad mensuram, & quod primi motus hominum non sunt in eorum potestate, adeoque lex in odium criminis, eum consensisse præsumit. *in fi. de homicid. hoc lib.* 6. Decimò amplia, siue verè sciat, siue præsumptiuè, siue expressè consentiat siue tacitè. [*conf. Gail.* 2. *obs.* 98. *nu.* 22. *D. Peck. infr. in c. qui tacet. per tot.*] Iniuria fit patri, si ius absque venia vocetur. *l.* 1 *ff. de iniur. l.* 1. *Cod. de in ius vocando.* Si tamen vocatus veniat, & non excipiat de venia non impetrata, atq; respondeat: iniuriam sibi factam allegare nō potest: quia tacitè consentit non excipiendo. *l. quamvis & ibi Iason. num.* 1. *ff. de in ius voc.* Sic si is cui pleno iure res restituenda erat, patiatur vsumfructum penes alium esse, non fit illi iniuria: quia censetur tacitè consensisse, quod nō pleno iure res ad eum perueniret. *Anchor. cons.* 180. Quam ampliationem Romanus quoque in materia societatis eleganti exemplo demonstrat. *cons.* 475. Vndecimò amplia hanc regulam vt procedat, siue præcedat scientia & consensus, siue sequatur, *Paris. cons.* 49. *n.* 44. *li.* 1. quia quando minor maior factus ratificat contractum dolosè gestum in minore ętate, & tempore ratificationis habet notitiam & scientiam doli præteriti qui interuenit tempore contractus celebrati: tunc videtur confirmare illum contractum, & remittere omnem iniuriā, omnemq; dolum preteritum, necdum præsumptum, sed etiam verum. *l.* 1. *& ibi Bar. Sal. Cast. C. si maior factus.* Cæterum hæc cum dico, respicio ad effectum iniuriarū: quia consensus postea accedens tollit omnem actionem iniuriæ & doli, effectumque eorundem. Nam alioquin in veritate iniuria facta & dolus commissus est, licet læsus postea consentiat, & sic intelligere oportet id quod Glossam imitatus Dynus censet, scientiam & consensum præcedere debere. Postremò quoque locum habet in pensionibus ecclesiasticis, & ad seclusionem beneficiorum
iuris. † Clericus si non habet vnde soluat, ex- 10.
communicari aut molestari non debet, sed præstat cautionem de soluendo, quando perueniet ad meliorem fortunam *c. Odoardus de solutionibus.* Quod si tamē consentiat in impositionem pensionis ecclesiasticæ, eamque ex fructibus beneficii soluere iurauit, non potest allegare iniuriam sibi fieri, si à beneficio illo iuris communis & non soluendo, excludatur: *Gomes. ad regu. Cancell. regul. de vtrimque signatura compend. in fi. vers. est tamen vnum.* qua de re plura Cassiodorus, *de rescript. decis.* 11. *& de pensionibus decis.* 1.

Scienti & consentienti. Hic obserua, copulatiuè scientiam & consensum requiri. Interdum enim scienti fit iniuria, sed reclamanti & protestanti. Interdum fit scienti, tacenti & ferenti sed non consentienti: quia contradicere non audet propter metum aduersarij. Interdum denique fit consentienti sed non verè intelligenti, & quid agat scienti. Ideoque *Homilia* 51. *in* 27. *c. Matt.* in simili Chrysostomus, prudentem vocat non scientem, & doctum, sed sensatum menteque acutum, qui potest

test

test rerum causas ponderare, omniaque rationabiliter agere, vt ab hac regula prodigi atque impuberes secludantur, qui id quod agunt aut in quo consentiunt, non intelligunt. *l. ȷ. de jur. ignor.* Porrò autem qui hæc duo adesse dicit, probare debet: quia præsumitur ignorantia nisi sciẽtia probetur, *c. præsumitur infra eod.* [*& ibi D. Peck.*] præcipuè in his quæ contra jus fiunt. *Bald. in d. l. cum donationis.*

11. † Ratio dubitandi erat. Primò ex eo, quod raptur virginum capite punitur, etiam si virgo ante sciat & consentiat, *l. vnica C. de raptis virgin. l. raptores Cod. de episc. & cler.* Secundù ex eo, quod monialis quæ vltro & sponte habitum deseruit, & propria authoritate recessit à monasterio, petitque restitui, & moniales nolunt eam recipere, eo ipso intelliguntur eam spoliasse: & ideo agere potest possessorio recuperandæ, vt recipiatur & alatur, quantumuis obiecerint ei moniales, quod eam non spoliaverint aut injuria affecerint, cum sciens prudensque monasterium egressa est, *cap. pervenit & ibi gl. 27. quæst. 1. cap. quidam monachi. c. placuit. 16. quæst. 1.* Tertio ex eo, quod qui expresse injurias remittit, non per hoc intelligitur remisisse damna, expensas, & id quod interest. Vnde qui vulneratus fuit ab aliquo, cui remisit injuriam, potest nihilominus repetere expensas in curationem vulneris factas, nisi id expressim quoque remissum sit. *Iason ad l. 1. num. 16 ff. de pactis.* Quæ cum ita sint: videtur per consensum injuria non esse planè remissa, cum hæc omnia propter injuriam petantur. Quartò ex eo, quod si mulier 25. annis, volens sciensque adeat damnosam hæreditatem, potest nihilominus tamquam injuriam & dolum passa, restitui, *l. si mulier §. si metu ff. quod met. causa.* Quinto ex eo, quod qui animo injuriandi clericum in sacris constitutum & consentientem percutit, non minus propterea incidit in sententiam excommunicationis. *cap. cõtingit. de sent. excom.* Sextò ex eo, quod Princeps aliquid alicui consentiens vel concedens, dolum & injuriam allegare potest: Postremò ex eo, quod si seruus ab aliquo persuasus sit, vt domino furtum faciat, injuriarum agere dominus potest, etiam si sciat & consentiat, *l. 1. C. de pet. bon. sublat.*

12. † Ratio decidendi est, quòd si iniuria verbis illata facta sit, censetur is qui consentit & non reclamat, generosa animo tanquam falsam negligere & contemnere. Si autem vera sit, aut re fiat, censetur pio & Christiano animo remittere. Non obstat prima dubitatio, quia voluntas mulieris raptæ non est libera & ordinata, sed dolosa persuasione nequissimi raptoris verè aut præsumptivè exorta. *l. si quis servo C. de furtis.* † Persuasio autem dolosa, plus

13. est quàm violenta coactio, *l. 1. §. persuadere ff. de servo corrupto.* ideoq; Ovidius Junonem increpat quod Calistonem à Jove vim passam in vrsam mutaverit, dum ait: *lib. 2. Fastorum.*

Quid facis invito pectore passa Iovem?

Sed quoniam subinde etiam mulier virilem animum sumens, & furore amoris excitata, virum rapit, *Doct. ad l. raptores.* quo casu iam dicta ratio cessat: Salicetus *in d. l. vnica circa finem.* aliam rationem magis generalem adijcit, scilicet, quod maximè ponderandum est ex raptu etiam si mulier consentiat, multa mala sequi posse, velut cædes & homicidia: dum parentes & consanguinei raptę mulieris, qui gravi iniuria afficiuntur, ad arma contra raptores concurrunt, & vniversã rempub. commovent, adeò quod propter hęc omnia consensus raptę non consideratur. Neque etiam movet secunda dubitatio. Nam vt eleganter respondet Dominicus Geminianus *cons. 290.* & Speculator *in tit. de actio. vers. item excipitur.* vbi ex renũciatione vel consensu, renuncians aut consentiens contraheret peccatum, vt certè cõtraheret professa monialis, suâ authoritate monasticam vitam deserens: tunc favore animæ regula nostra locum nõ habet. Nec absimile est, quod maritus potest vxorem fornicariam & adulteram à se repudiatam, invitam rursum sibi reconciliare favore animę, ne vel ille alienis hæreat amplexibus, aut ne illa diutius in peccato perseveret, *gl. in c. ex literis de divortiis & in c. ex literis de resti. spoliat.* Tertia quoque dubitatio non pugnat: quia remissio juris cuiusque strictè intelligenda est, *cum de indebito ff. de probat.* satisque esse debet, quod nihil acquirat vel petat nomine iniuriarum qui læsus fuit, etiam si non pręterea damnum sustineat, & impensarum facturũ iacturam subeat. [*Gail. de Arrest. c. vlt. n. 7. 8. Meyns. 4. obs. 10.*] Nec magis vrget quod quarto loco etiam obijcitur: quia voluntas mulieris adeuntis coacta fuit non libera, & quamuis secundum rigiditatem iuris, voluntas coacta sit voluntas, propterea quod non restitit qui voluit, sed à metu superatus, & tacens paruit: æquitas tamen succurrit metum passo, vt saltem restituatur beneficio clausulę generalis edicti prætorij: *Si qua mihi iusta causa videbitur. Mantuanus ad l. nihil tam consensui ff. hoc tit.* [*Gail. 2. ob. 93. n. 4. 5. vid. D. Peck. infr. in c. in argũ*] Sed nec quinta dubitatio movet, quia clericus ea quæ fauore ordinis clericalis primariè introducta sunt, remittere non potest. *Felyn. in d. c. contingit.* [*Gail. 1. ob. 37. n. 1. & ob. 40. n. 7. & 1. P. P. 1. nu 17.*] quemadmodum nec posset quis consentire, vt manus sibi per iniuriam amputaretur, quippe quod nemo est dominus membrorum suorum, & non tam nostri sumus quàm reipublicæ, *l. liber homo ff. ad l. Aqui.* [*conf. Gail. 2. P. P. 2. nu. 13. & seqq. & c. 5. sub. num. 4.*] ideoque infirmus si in domo ruinam minitante existit: etiam inuitus extrahitur. *cap. ipsa pietas 22. quæst. 4.* Præterea non obstat sexta dubitatio: quia quæ per importunitatẽ à Principe concessa sunt, non censentur libera voluntate concessa, sed coacta esse dicũtur: qui paria sunt per importunitatẽ concedere

& coa-

& coactè concedere. *c. audacter 8. q. 1. l. si privatus ff. qui & à quib.* [*vide Gail. 2. obs. 58. per tot.*] Postrema quoque obiectio scrupulum non facit, quia ibi dominus sciebat quidem & consentiebat, non simpliciter, sed solùm vt experiretur malitiam suasoris, & vt sceleratum eius propositum ad effectum perduceretur: adeoque vt commodius & tutius cum improbo suasore aut furti aut iniuriarum aut servi corrupti agi posset. *Maynerus ad l. nemo videtur fraudare num 7. ff. eod.*

REGULA XXVIII.

Quæ à jure communi exorbitant, nequaquam sunt ad consequentiam trahenda. [*Iunge c. in argum. infr. & ibi D. Peck.*]

1. *Interpretatio illa optima est, cum jure communi maximè convenit.*
2. *Leges Romanorum æquissimæ & dignæ quas omnes sequantur.*
3. *Præter jus quæ fiant.*
4. *Legislatores multa cõsultò omiserũt, & quare.*
5. *Contra jus quæ fieri dicantur.*
6. *Exorbitantia à jure quæ sint.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Princeps confirmans certa quædam privilegia, videtur reliqua reprobasse.*
9. *Principis beneficium quando sit latè interpretandum.*
10. *Rationes dubitandi*
11. *Consuetudo vicinorũ locorum an attendenda.*
12. *Rationes decidendi.*
13. *Consuetudo an extendatur ad locum vnitum.*
14. *Restrictiones ad hanc regulam.*

OMNIS interpretatio sic facienda est, vt quantum fieri possit, nulli sit onerosa.
1. Id verò fieri non poterit aliâ ratione commodius, quàm si omnia ad jus commune reducantur. *c. causam quæ de rescript.* [*v. D. Pec. supr. ad c. odia, cum ibi concord.*] Nam id minimè onerosum naturaliter omnibus videtur, quod cum multis habemus commune. † Et hoc jus
2. commune quod tantis vigilijs cogitatum atque inventum est, *l. si quando C. de inof. testam.* adeo bonum & æquum semper visum fuit omnibus, vt hi quos Romani Imperij leges non tenent, hoc ipsum jus tanquam æquitati naturali maximè consentaneum, libenter sequantur, & vbique probent, suasque leges per hoc interpretentur. Meritò igitur dictum est, quod ea quæ ad hoc jure exorbitant, non sunt ad consequentiam trahenda. Quoniam verò huius verbi, *exorbitare*, frequens est apud nostros juris interpretes mentio, existimeturque à quibusdam non satis esse receptum: pauca quædam præmittam, quæ rei huic tam obscuræ, & nimia brevitate interpretationis cõtractæ lucem aliquam adferre possint. Ea igitur quæ extra jus commune posita sunt, vel sunt præter jus vel contra jus, vel exorbitant à jure. † Præter jus sunt ea, quæ in specie à jure 3.
communi vel à lege non sunt definita. Philosophia & ratio naturalis dictat hoc esse honestum, illud turpe. Sed non omnia possunt sigillatim legibus comprehendi. Partim quod humanarum actionum vis & natura non eodem modo semper se habet, sed & varia & mutabilis, partim quod nemo tanto judicio præditus esse possit, qui omnia quæ possunt accidere queat prævidere & quasi divinare. † Ideo- 4.
que qui legibus decisa non sunt, judex ex his quæ decisa sunt, statuet, & de similibus ad similia procedet. *l. non possunt ff. de ll.* † Contra 5.
jus commune sunt, ea quæ vim & effectum eius vniversum tollunt aut suspendunt: *l. nam vt Pedius & l. seq. ff. de ll.* veluti si Princeps superiorem non recognoscens Cæsarem, mandat jus commune in aliquo articulo per regna sua non servari, sed penitus aboleri. Sed si statutum fiat contra jus commune, hoc statutum non tollit jus commune: quia jus commune sublato illo statuto aut fortè iterũ antiquato, statim redit in locum suum pristinum, & potius dicitur cessare quamdiu durat impedimentum statuti, *Salomonius ad l. omnes populi ff. de iustit. & jure.* vel contrariæ legis municipalis, quam extingui. † Exorbitant ve- 6.
rò ea quæ non sunt omnino contra jus, nec præter jus, & quando in totum jus non abrogatur, sed in aliquo ei derogatur, *Aymo in tracta. de antiquit temporu 4. parte num. 15. Corn. cons. 174. libro 4. Riminal. instit. de donat. in princip. num. 124. & ad §. primum. num. 543. eod. tit.* cuiusmodi est materia dispensationis, quæ non fit contra jus, nec præter jus, sed limitat tantummodo atque restringit jus commune, vt in illo casu non procedat. Unde ea quæ nos hic exorbitantia vocamus, alij limitatoria appellitant, quod intra certos limites communem regulam jurisque communis dispositionem coërcent. Quo fit vt Jasonis sententiam minimè probet Alciatus. *l. 2. de verb. significat.* inter has voces differentiam constituentis. *in l. si constante ff. solut. matr.* Quia inquit, *quidquid derogat legi, eamque restringit & limitat, exorbitare dicitur, quasi ab orbita, id est, à communi & lata via deflectat.* Vnde & Augustinus. *lib. 9. de Ciuitate Dei c. 3. Nihil approbantes,* inquit, *quod exorbitet ab itinere sapientiæ.*

Quam explicationem & Tiraquello quoque placuisse video *ad l. si vnquam ad verbum libertis num. 17. Co. de reuoc. donat.* Et hæc quidem exorbitantia non sunt ad consequentiam trahenda. Ex quo etiam profluit argumentatio à speciali, quæ hoc modo concipitur. Si speciale est in tali casu, ergò in contrarium illæsum manet ius commune. *ius singulare ff. de ll. l. 1. ff. ad municipales* [*cõfer. Gail. de pig. obs. 14. n. 2.*] Hinc

2.] Hinc quoque nascuntur varia juris axiomata. Videlicet; quod casus omissus remanet in dispositione juris cōmunis. *l. commode ff. de l. & posthu.* [*vide D. Peck. supr. ad d. c. odia, cum inibi con. Gail. 1. ob. 121. n. 1. & de Arrest. ca. 11. nu. 1.*] quod cessantibus verbis privilegij, privilegium cessat: *d. l. jus singul.* [*Gail. d. lo. n. 2. v. Peck. ad c. privileg. cum inibi concord.*] quod ex diversis non sit illatio: *l. Papinianus ff. de minorib.* [*Gail. de pign. ob. vlt. sub n. 4.*] & si quæ sint similia. Ex qua regula & illud quoque inferri solet, quod statutum quo cavetur, vt per edictum quis citari possit: extra casum suum non trahitur. *Rota decis. 367. in novis.* Rursum quod potestas dissolvendi matrimonium per ingressum religionis, non extenditur ad eum qui sacerdotium suscipere & in seculo manere velit, *cap. ex publico de convers. conjugat.*

7. † Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiamsi eadē subsit ratio. *gl. in ca. constitutus de regu. jur. in 6. Calcaneus con. 1. n. 12.* [*v. Peck. supr. in d. c. odia num. 3. & ibi concord.*] & licet materia sit odiosa, vt cum lex patri filios filiásve, victus seu famis causa vendere concessit. Non enim alia ex causa fieri id poterit, quamvis similis alia premat necessitas, *glo. ad lib. 2. C. de patrib. qui filios distrax.* Ideoque existimat Alciatus *lib. 2. de verb sign f.* de iure nō licere patri, quantumvis Principi, filium suum invitum hosti obsidem dare, vt se redimat. Hinc est quod patri datur jus occidendi adulterum simul cum filia, quam in potestate habet. Patri verò qui ipse filiusfam. est, adeoque in sacris suis filiam non habet: ea licentia non datur. *l. patri ff. de adulte.* Cum tamen eadem sit ratio iusti doloris in vtroque, quem dolorem patria potestas, quæ civilis est, non eximit.

Hinc etiam est, quod nominatio ad prælaturas Principi concessa vno loco, non porrigit vim suam ad alium locum, nisi nominatim hoc cautum & dictum sit: *ca. hinc est 16. quæst. 1.* quamvis eadem sit vbique ratio: Interest enim Principis tāquam mariti reipublicę quales sint prælati: quia cum reputentur inter status patriæ: *Authent. habita C. ne filius pro patre.* plurimum refert quales sunt, & an possent de rebus publicis prudenter consulere & si quando occurret necessitas, cordatè de his statuere.

Amplia secundò vt locum habeat, etiamsi sit maior ratio in casu ad quem fit extensio, quàm in casu expresso. *latè Benedict. Capra. con. 3. in fin.* Nam si statutum imponit pœnam pecuniarum pro homicidio extra civitatem commisso, exorbitat id à jure communi, quod jus commune pœnam capitis imponit vbicunque dolosè homicidium admissum est, *lib. 1. ff. de Sicarijs.* Non tamen idem dicendum erit in alio crimine minori, licet major ratio videatur in eo imponendi pœnam pecuniariam, quàm in gravissimo delicto. *Cynus ad l. 1. C. qua sit longa consuet. Immol. ad l. si vero §. v. ro ff. solut. mat.* Præterquam si major illa ratio proveniat ex dispositione generalis regulæ quæ habet. Cui licet quod plus est, multò magis quod minus est licere debet. *cap. cui licet infra eod.* [*& ibi Peck. sub num. 2.*] Quia in effectu hæc est passiva extensio, & per consequens permissa. Vnde sicut pater potest vendete filium suum, si durum telum necessitas famis vrgeat: ita quoque potest eū hoc casu obligare, cum plus sit vendere quàm pignori subiicere. *gl. in d. l. 2.* Et cui statutum seu lex permittit, vt adulterum occidere possit: illi multo magis facultatem præbet impune vulnerādi. *Bart. ad l. nec in ea § eius ff. de adulter.*

Amplia tertiò hanc regulam, vt procedat etiam in dispensationibus & priuilegiis Principum [*D. Peck. supr. ad c. priuileg. sub. nū. 3. cum inibi concord.*] Mulier cum filio habet priuilegium vt præferatur omnibus antiquioribus creditoribus in dote: *l. fin. C. qui pot. in pignor. hab.* quod certè exorbitat à iure communi, cuius iuris vulgatum axioma est, quod qui prior est tempore, prior est in iure. *ca. qui prior infra eod.* Hoc tamen priuilegium ad alios hæredes mulieris, qui filij mariti debitores non sunt minimè extenditur. *l. etiam ff. solu. matr.*

8. †Hinc est quod si Collegium aliquod habeat certa priuilegia vel statuta, quorum confirmationem petit à Principe vel à superiore, Principesque aut superior quædam capitula ex his confirmat, & de aliis nihil dicit, censetur reliqua reprobasse. *Alber. ad l. cum prætor vers. deinde nota ff. de iudiciis.* Et si prælato cōcessum est, vt religiosos certo casu absoluere possit: non censetur in alio casu id permissum esse: *Fredericus de Senis. cons. 14.* Sic & dispensatio non comprehendit beneficia, nisi de quibus mentio fit in ea. Quapropter dispensatus ad beneficia curata, hoc est, curam animarum habentia sine dignitate, non censetur ad reliqua dispensatus esse, *c. cum in illis de præb. lib. 6.* Ideo cautus esse debet impetrans, vt in vniuersum omnes qualitates enumeret, quia aliàs dispensatus ad beneficium curatum, non censetur dispensatus ad simplex sine cura, *c. tuæ eod. tit.* Sufficitque dispensationem in minimo prodesse. *c. non potest eo. tit. Rebuf. de disp. num. 3. in praxi beneficiorum.* 9. Neque obstat quod beneficium Principis latè interpretari debet. *l. fin. de constit. princip.* Nam hoc verum est in præiudicium principis concedentis, non in detrimentum aliorum. *Iason. ibi.* [*D. Peck. supr. ad c. odia. num. 12. & ibi conc.*]

Amplia quartò, vt locum habet, etiamsi dispositio exorbitans partim sit fauorabilis, partim odiosa. *Bald. ad. l. fin. C. de interdict. matr.* Vnde præscriptione quinque annorum, crimen adulterij cum incestu iunctum, non excluditur. *l. vim passam ff. de adult.* Et statutum aduersus Ecclesiam parochialem, etiam si sit admixtum interesse publicum, non porrigit se ad Ecclesiam parochialem collegiatam. *c. li-*

cet

tit. Canon. c. statutum de elect. li. 6. Explicatque in materia compromissi hanc ampliationem exemplo admodum eleganti, Ludovicus Romanus, *cons.* 400. quem vide.

Postremò amplia hanc regulam, vt procedat, etiamsi materia de natura sua sit proportionabilis ad alia. *Prases in io. à rat. legis larga.*

10. †Ratio autem dubitandi est multiplex, & primò quidem ex eo, quod Senatusconsultum Macedonianum loquens de filiofam. exorbitat à iure communi, quo iure communi mutuum restitui iubetur. Trahitur tamen in consequentiam ad filias familiarum & nepotes. Cumque de sola pecunia verba faciat, porrigitur nihilominus ad reliquas res, quibus distractis pecunia haberi potest. *l. sep Iulianus l. filio ff. ad Maced.* Sic & exorbitans constitutio in eum prodita, qui seruum alienum corrumpit, vires suas porrigit vlterius, eumque coërcet, qui filium vel servitorem alterius corrumpere ausus est. Secúdò ex eo, quod privilegia dotis, alimentorum piæ causæ, ecclesiæ, fisci, reipub. & similia exorbitant à iure communi, quia limitant, atque restringunt communes regulas, suoque proprio favore consistunt. Trahuntur tamen in consequentiam, & quod in vno statuitur, porrigitur quoque ad alia. Unde & à libertate ad piam causam, *l. si quis servo C. de furtis.* à pia causa, ad alimenta, à dote ad piam causam, à fisco ad ecclesiam, à pupillo ad rempub. *l. 1. C. de communi servo manumis. l. rempu. C. de iure reip. l. si. C. de sacros. eccle.* iusta procedit argumentatio

11. † Tertiò ex eo, quod consuetudo exorbitans à iure communi, quę est in uno loco, extenditur ad locum vicinum, *c. ex parte de consibus.* Vt ecce, quando aliqui longo tempore nõ solvunt frumentum, licet olim solverint, si non appareat ad quam mensuram olim solverint, recurrimus ad consuetudinem vicinorũ locorũ, ad quam mensuram vicini solvere consueverunt. *c. in ecclesiis c. sopito de consib.* Et si Episcopus in sua provincia habet plures ecclesias, talis cõsuetudo servari debet etiã in alijs ecclesijs illius provincię, *gl. fi. in l. ex ea ff. de post.*

Quartò ex eo, quòd exorbitans à iure communi consuetudo civitatis, quæ est caput Diœcesis & metropolis, debet servari in toto illius territorio, & in loco vnito, etiam si in loco illo talis consuetudo non fuisset observata. Puta est consuetudo, quod licitum est lapides cædere in agro alieno, & dominus agri non patitur id fieri in suo agro, sub prætextu quod in agro suo hoc numquam fuit observatum, contradictio eius reijcitur. *Decius cons. 389. Roma. cons. 213.* Quintò ex eo, quod dispositio pœnalis & exorbitãs imposita vxoribus ad secundas nuptias convolantibus, extenditur etiam ad viduas incontinenter viventes, licet in viduitate manentes. *Cynus ad l. etiam C. de iure dot. Castr. cons. 372. l. [Gail. 2. ob. 98. nu. 15. 16. 17. D. Peck. 1. de test. con. 13. n.*

9.] Sextò ex eo, quod minor 25. annis dispensatus ad beneficium curatũ censetur extensivè dispensatus de non promovendo intra annum, *c. tua de decimis. Oldra. consi.* 267. & si est dispensatum cũ aliquo, vt plura beneficia curata habere possit, extenditur exorbitans hæc dispensatio, vt possit habere substitutum in altero. *doctor. ad l. de his solis C. de revoc. donat.* Et dispensatus ad plura eiusmodi curata beneficia, censetur dispensatus de non residendo in vno. *d. c. licet.* Et si Episcopus electus obtineat dispensationem ne consecretur intra annum, vbi de iure communi debet consecrari intra tres menses, in dispensatione autem nihil dicatur de retinendis beneficijs prioribus: Iure communi vacant post lapsum dictorum trium mensium. *gl. in cap. quia in stum de prab. Felyn. in c. de simonia de simo.* Dispẽsatio istiusmodi trahitur in consequentiam, & impedit vacationem dictorum beneficiorum vsque ad annum *cap. cum in cunctis §. cum vero de electione.* Et si stipulatus fuero in favorem mariti, quod per promissorem non fiet, quo minus marito domo vti liceat, extenditur stipulatio ad vxorem, vt etiam vxor prohiberi non possit, *l. si stipula. fuero ff. de verb. obl.* Septimò ex eo, quod si quis habet literas Pontificis de beneficio proximè vacaturo, non debetur illi beneficium proximè de novo erectum & fundatum post impetrationem earum litterarum, & hoc tamen extenditur ad eum, qui litteras tales habet à legato, *clement. fin. de rescrip.* Octavò eo, quod si consuetudo sit, quod in successione decedentis ab intestato masculi præferantur fœminis, decedatque pupillus, qui propriè non dicitur intestatus, sed intestabilis: quia testari non potest: extenditur etiam ad eum. *Corneus cons.* 318 *l. 1. Dd. in l. 1. ff. de li. & posth.* Postremò ex eo, quod lex disponens quod si maritus relinquat vxorem suam dominam & fructuariam bonorum suorum, existentibus liberis censetur tantum reliquisse alimenta: extendit etiam se ad casum contrarium; *latè Bald. ad authen. hoc locum C. si secundo nupserit.*

†Ratio decidẽdi est, vt plerisq; placet, *Baldus ad l. quod vero.* quod ex vno incõvenienti aliud 12.
inferri non debet, quia inconvenientia debemus minuere, non multiplicare, *l. ratas. C. de resc. vendit.* Sed hanc rationem video non esse solidam: quia multa à iure communi exorbitant, quæ nihil quod inconveniens sit, habent, qualia sunt omnia illa privilegia, de quibus diximus. Quapropter verius dici potest, quod ius commune æquissimum est, secundum quod quisque pręsumitur accommodare suam voluntatem. *l. quaro. §. inter locatorem ff. loca.* Et ideò extra id quod nominatim dictũ est, non censetur quis ab eo iure communi recedere voluisse, *l. si extraneus ff. de cond. caus. dat. can. non secut.* præcipuè quod ea quæ exorbitant, sunt limitantia. Sed limitans causa seu

ratio limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. dom.* vlterius progredi nequeat. *latè Felyn. ad c. cum ordinem de rescrip.* Nihil obstat prima dubitatio: quia quando subest favor reipublicæ, licet delinquentibus grave sit, exorbitantia tamen vel ex identitate vel ex maioritate rationis ad consequentias trahuntur: *sl. 2. C. per quas personas & l. si quis ff. de iurisd. om. iu.* [*Pec. in d. c. odia n. 7.*] quia interest publicè maleficia puniri *l. ita vuln. ff. ad l. Aq.* [*Gail. 2. P. P. 18. n. 17.*] Et in his quæ ad retũdendas fraudes introducta sunt, quantumvis odium habent: regula nostra non procedit, permittiturque extensio ad eiusmodi fraudes repellendas. *l. 1. §. pecuniam ff. de calumniat. c. quando de priv. Aym. d. lo. n. 137.* Sic est in C S. Macedoniano. Quid enim interest filiamfa. vel filiumf. corrumpat improbus fœnerator, Quin potius plus interest publicè mutuũ non accipere, ne sceleratus Macedo pudicitię illarum insidias struat. Adde quod longè magis interest, filios nostros reipub. palmites futuros nõ corrumpi; quàm servos, *Zasius ad d. l. quod vero n. 2.* & propterea facilius extẽsio permittitur. Nec est absimile, quod ad secundam dubitationẽ respondens, scilicet quod regula nostra in reb. favorabilibus, ob causam piam, vel aliã, locum nõ habet: *l. illud. C. de sacros. eccles.* quia favores ampliari convenit, *c. odia. sup. eod.* [*& ibi pulchrè Pec. n. 8. & seqq.*] præcipuè quãdo non reperitur regula contraria, etiamsi favor publicus principaliter non sit admixtus. Veluti si statutum sit, quod omnes agnati & affines debent compromittere: fit extensio ad eos, qui impropriè tales appellantur, & tamen ea res non respicit vtilitatem publicam principaliter, sed ipsorum litigantium tantùm, licet secundariò intersit publicè subditos esse diuites & litium sumptibus non consumi. *Præses d. lo. §. secundo casu col. 5. Bart. Alex & alij ad l. qui si patris C. vnde liberi Aymo d. loco num. 79.* Sed tamen hæc ita intelligit Socyn. *cons. 278. lib. 5.* nisi ageretur de nimis magno præiudicio aliorum, & vt Roman. ait: *in auth. similiter num. 76. C. ad l. Falcid.* de incommodo publico, vel alterius causæ æquè favorabilis. Neque etiam movet tertia obiectio: quia quando agitur, tantummodo de interpellatione aut declaratione alicuius actus, qui fit in vno loco, tunc recipitur interpretatio & declaratio potiùs quàm extensio, à consuetudine locorum vicinorum, *d. c. ex parte.* sicut voluntas disponentis dubia declaratio ex cõsuetudine vicinorum. Et quod de procuratione dictum est, conforme est cum iure communi, non exorbitans. *Cast. cons. 437. l. 2. decis. Neap. 248. Aymo d. lo. n. 59. & n. 49.* Sed nec quarta dubitatio movet: quia quęcũque sunt in territorio, censetur eiusdem naturæ esse, tãquam membra cum metropoli & suo capite, vt à lege & iure eius dependeant *c. cũ querente de offi. ord.* Quod tamen intellige, nisi in territorio esset propria lex aut consuetudo contraria, eo casu quo illi qui sunt de territorio, consuetudinem seu legem contrariam inducere possent. *Decius cons.* 389. † Idem est in loco 13.
vnito & adiuncto alteri per modum accessorij. Secus si æquè principaliter: puta Delphinatus fuit vnitus coronæ, vniturque regno Franciæ, non per modum accessorij, sed æquè principaliter, retinendo suas leges, & ideò de vno ad alterũ non fit extensio, qua de re plerique; *Socy. cons. 7. l. 1. Aret. cons. 13 z. Rom. cõl. 61.* cũ Aymone plurima latius tradiderunt. *cons. 114. Ang. 247.* [*Gail. 2. ob. 61. n. 10. & seqq.* Neque obstat quinta dubitatio, propterea quod quãdo ratio est scripta in lege exorbitante aut corrigente, vt est in lege contraria, tunc licita est extẽsio ex identitate vel maioritate rationis, quia tunc non tam dicitur extensio, quàm quod tacitè in ipsa lege includitur. Quod tamen non indistinctè verum est, sed maiore aliqua explicatione eget, quam hic fieri, temporis angustia non finit, sed eleganter à Præside peti poterit. *d. loco. num. 5. cum seq.* Nec etiam movet sexta dubitatio: quia regula nostra locum non habet in his, in quibus exorbitantia effectum non haberent sine extensione, & quę sunt consecutiva necessaria ad ea, quæ concessa sunt & exorbitant. [*Gail. 1. ob. 35. n. 10.*] *d. lo. §-16. ver. ad ista.* vt est in omnib. suis exẽplis, quæ in dubitatione posita fuerunt, quod tamen intellige, vt non procedat in consecutivis separabilibus. Unde dispensatus de non promovendo, & vt non celebret, non censetur dispensatus de obtinendo beneficium curatum: quia licet hoc sit consecutiuum, tamen est separabile & nõ necessarium. *d. l. si stipulatus* Neq; magis movet septima dubitatio: quia indecorũ esset quod literæ legati maiores vires & maiorẽ honorem, quàm literę Põtificis haberent. *Rebuffus de d spens. n. 76.* Sic nec octava movet dubitatio: quia secundum communem modũ loquendi, qui respici debet, is qui intestabilis est, dicitur quoq; decedere intestatus, quantumvis generali locutione, non propriè. *docto. in d. clement. fin.* Postremò quoque non movet vltima dubitatio: quia quod in viro statuitur, in vxore quoque statutum esse censetur, *Imol. in d. §. de viro.* propter maturam correlativorum, quæ limitat atque restringit hanc regulam, *l. fin. C. de indicta viduitate.* †In 14.
summa verò, vt quasi pro coronide omnia hæc in vnum contrahas, dic quod hæc regula non procedit, primò quando publica vtilitas cõtrarium postulat. *Ias. & Cast. ibi.* Secundò quando ob causam favorabilem fit extensio. Tertiò quando agitur duntaxat de interpretatione aut declaratione actus alicuius ex loci vicinitate. Quartò quando fit extensio ad accessoria. Quintò non procedit in his, quæ habent necessariam consequentiam. Sextò quando dispositio exorbitans aliàs non haberet effectum. Septimò non habet locum in corre-

correlatiuis. Octauò, quando vnus casus ad quē fit extensio, comprehenditur sub casu expresso, ex lata significatione vocabuli. Nonò, quando fit extensio per communem vsum loquendi. Decimò, quando duo æquiparantur à lege antiqua. Vndecimò, quando agitur de excludendis fraudibus, Duodecimò, quando nisi fieret extensio, sequeretur absurditas. Decimotertiò, quando vnum surrogatur loco alterius. Quæ omnia & alia plura latissimè apud Aymonem, *d.4.parte c.1.* Romanum, *ad d.auth simil.* Imolam, *in d.§.de viro.* Præsidem, *d.loco.* Iasonem. *in d.auth.quas actones.& l.cum quidam. ff.de lib.& posth.* Dominicum, *in c.1.sup.de tempor. ordin.* & triginta duas conclusiones facientem Chassanæum, *in fin.ad consuet.Burgundia* videre licet. Tunc etiam non procedit hæc regula, quando alter locupletaretur cū alterius iactura, *Aymo.consil.* 176. *num.* 13. vel quando per extensionem rediremus ad ius commune, *idem consil.*175.*num.*9. aut denique nisi hi, qui exorbitanter statuissent, statuendique potestatem habuissent, nominatim sibi reseruassent extensionem *Zasius ad l.quamuis num.* 5.*ff.de in ius vocando.* Et quamuis nonnullæ restrictiones ex omnibus antedictis loquantur nō in exorbitantibus, sed in correctorijs, hoc est, in dispositionibus legem corrigentibus: tamen in omnibus casibus, in quibus correctoria extenduntur, multò facilius permittitur extensio in his, quæ à iure cōmuni exorbitāt. *Præses in loco à speciali.* [*vide plura apud Peck. supr. in d.c.odia.*]

REGULA XXIX.

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. [*Iunge Pec.infr. ad reg.in re com.per.tot.*

1. *Scholaris inuito socio inhonestam puellam in cubiculum commune inducere non potest, & minus eam retinere.*
2. *Consensus quo tempore præstari debeat.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Religiosis inuitis an austerior regula indici possit, quàm sunt professa.*
7. *Rustici compelluntur victualia sua in ciuitatem deferre & illic distrahere.*

MAxima iuris ciuilis pars atque ingens fori negotium est, quomodo & qua ratione seu via, vnusquisque quod suum est, retinere, & conseruare valeat. Illud verò commodius fieri non potest, quàm si iuxta præceptiones huius regulæ. *Quod omnes tangit, ab omnibus probetur.* [*vide Gail.de ping.obs.*20.*num.*2.*& seqq.*] Hoc enim cum sit, nemo inuito res auferet, nemo prædabitur, nemo damnum inferet alteri, vnusquisque sua sorte erit contentus, stabit iustitiæ suus honor, cuius partes sunt, honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. Et ne res careat exemplo: *Si cōstat,* inquit Vlpianus, *in tuo agro lapidicinas esse, inuito te, nec priuato nec publico nomine quisquā lapides cadere potest, cui id faciendi ius non est. l. vēditor. §. si constat. ff. communia prædior.* † Sic & 1.
scholaris, si vnum cubiculum conduxerit, alter inuito altero, inhonestam mulierem inducere non potest, *gl. in l. nō aliter. ff. de vsu. & habit.* Sic etiam statutum factum à maiori parte collegij vel ciuitatis in odium seu præiudicum alterius partis aut particularis hominis eiusdē ciuitatis, nullum est, *Panorm. in ca. cum omnes nu.* 20. *de constitut.* paritque exceptionem doli aduersus eum qui ex illo statuto agit. *Barto. ad l. omnes populi. nu.* 5. *ff. de iustit. & iure. Ias. ad l.* 1. *nu.* 3. *ff. de ll. Bert. cons,* 1. *nu.* 25. *lib.* 2. Vel saltem ab eo appellari potest, *Ias. cons.* 2. *& cons.* 61. *li.* 1. etiam si per verba generalia conditum fuerit, *Decius ad d. c. cū omnes numero* 15. habetque insuper qui grauatus est, recursum ad superiorem per viam querelæ, *l. qui grauatos. Cod. de cēs. lib.* 11. *Bart. ad l. ambitiosa n.* 31. *ff. de decret. ab ordine faciendis,* sed ad annum dūtaxat. Quod quidem diligenter obseruandum est, quia quando tempora appellationis interponendæ elapsa sunt, superest adhuc (tanquam sacra quædam anchora) supplicatio & querela apud principem, miserationis causa instituenda. *auth, quæ supplicatio. C. de precibus Imperatori offerēdi.* [*cōf. Gai.* 1. *obs. vlt.*] Hinc etiā est, quod syndicus ciuitatis, singulares civitatis homines & ciues non obligat. *Corneus cōsi.* 277. *nu.* 10. *lib* 2. [*vide Gail. de arrest. c.* 9. *per tot.*] quod iudex maleficiorum transigens vel componens super scelere & pœna, non censetur parti læsæ actionem suam adimere voluisse: *Bal. ad l.* 2. *ff. ad Syllan.* quod is qui banno imperiali subiectus est, non nisi consentientibus omnibus eximi potest: *Barbat. consil.* 27. *nu.* 9. *lib.* 3.] *vide Gail.* 2. *PP.* 18. *n.* 5. *& seqq.*] quod denique pauci ciues consuetudinem onerosam soluendi vel præstandi aliquid, introducere non possunt, *Bertran. cons.* 15. *nu.* 8. *lib.* 2. quod in eleganti admodum specie ante Iasonem *cons.* 81. *lib.* 1. scriptum reliquit Guido Papæ. *con.* 84. *li.* 1. [*vide Connan.* 1. *comment* 10. *n.* 7.]

† *Approbari.* Sed quando? An eodem tem- 2.
pore vel ex interuallo? Ioan. Mon. Cardi. existimat, quòd in extraiudicialibus actibus, etiā successiuus & ex interuallo præstitus consensus sufficit: *l. profundū ff. de seruit. rest. præd.* quia licet authoritas requiratur in ipso actu nec possit præstari ex interuallo: tamē vbi requiritur consensus vel voluntas, nihil refert siue præcedat siue sequatur *l. obligare. ff. de auth tutor. in l. si quis mihi. §. iussum. nu,* 32. *ff. de acq. hæred.* nisi in quibusdam casibus quos apud Iasonem videre licet. *cons.* 1. *lib.* 1. Sed in iudicialibus *ca. cum ab vno sup. de re iudic.* vel extraiudicialibus, quæ solemnitatem & tractatum præcedentem requirunt, alio iure vtimur. *cap. dudum de reb. eccl. non alien. c. auditis de elect.* Qua

de re etiam Decius quædam annotasse videtur. *in c. cum omnes in 2. lectura num. 33. de constitut. Panorm. in c. fin. nu. 5. de his quæ fiunt à maiore parte Cap.* [*vide D. Peck. sup. in c. ratum, in prin. cũ ibi concord.*] † Amplia primò hãc re-
3. gulam, vt locum habeat, etiam quando agitur de pia causa. Piũ est exequi voluntates defunctorum, & tamen si plures scripti sunt executores, omnes consentire debent in executionẽ. *Bald. ad l. nulli C. epis. & cler. ca. fin. de testam. lib. 6.* Pium est injurias remittere: tamen si sunt duo hæredes, & vnus vult pacem facere de morte & occisione defuncti, alius nõ vult: nihil agit *cap. 1. qualiter olim feud. alien. pote.* Pium quoque est pauperibus legare: non potest tamen hoc facere vasallus sine consensu domini de re feudali: *Card. cons. 144.* [*conf. D. Peck. de rep. eccl. c. 25. num. 2. & seqq.*] quia leges iustam rationem habentes, & in æquitate fundatæ, etiam in pia causa debent observari. *Alexan. consil. 192. lib. 2 Boer. quæst. quib. mod. Chassa. ad consuet. Burg. tit. de success. legitimorũ c. 1.* Secundò amplia in ijs, quæ aliàs in se favorabilia sunt, cuiusmodi est legitimatio filij naturalis, quæ semper continet hanc clausulã, vt sic legitimatus ad successionem parentum cõsanguineorumque suorum & aliorum quorumlibet admitti possit, dummodò ipsi velint [*conf. Gail. 2. obs. 140. & 142 per tot.*] Ita vt nisi consenserint parentes cognati vel agnati: ad eorum hæreditates nullum ius habent qui legitimantur. *l. vlt. C. de author. tut.* Et cùm pupillus se dare desiderat in arrogationem, omnes tutores consentire debent. *§. si quis in verbo nullo in auth. de desen. civit.* Tertiò amplia vt procedat etiam in his, quæ publicè expediunt. Nam cùm agitur de reformatione præfecti vrbis, omnes ordines consentire debent: *Decius dict. loco*, Statutumque pœnale ab omninibus probandũ est. *Panorm. ad cap. non ideo minus de immunit. eccles.* Et deliberatio populi non sufficit ad obligandum clerum conversa. *Panorm. ad c. non ideo minus. de immunit. eccles.* Sed hæc ampliatio indifferenter non est intelligenda, quod altius monet Panormitanus, *ad d. cap. omnes*, & paulò inferius dicemus.

Quartò etiã si illi de quorũ præiudicio agitur, essent absentes: nihilominus vocandi sũt, *c. quia propter de elect. Lucas de Penna ad l. nominationũ C. de decurionib.* vt cõsentiant suffragiũ dicãt. [*cõ. Gail. 1. ob. 22. n. 3. & ob. 46. n. 10. & 2. ob. 1. n. 11. & obs. 37. n. 11. & 1. P. P. 5. n. 12. 13*]

Quintò amplia, etiam si res communis futura esset melior: quia socius non potest erigere communem parietem altero socio inuito, etiã si velit illum fortiorem facere, modo aliàs idoneus sit & sufficiens. *l. quod autem l. parietem ff. de servitut. vrban. prædior.* Neque depingere potest inuito socio domum communem, vt pluris elocetur. [*Gail. de pign. d. ob. 20. n. 7.*] Quod quidem intelligo, non quod omninò non liceat hoc ei facere, sed quod sumptus factos oon repetet. *l. lex duobus ff. de negot. gest.* Quid enim si socius pauper sit, qui sumptum ferre non possit, aut si dives est, sed malit pecuniam in alium vsum impendere, & dicat sibi sufficere, quòd domus idonea sit, vt elocetur. *l. in fundo & ibi Dd. ff. de rei vendic.*

Postremò amplia, etiam si vnus sociorum, vel rem communem habentium, nullum sumptum faceret, & res sua melior esset, plurisque distrahi posset. Quâ ratione respondet cum Albe. *ad l. si fund. ff. de seruitut. rust. præd.* Oldrad. *cons. 34.* Quod si emphyteuta vel colonus vendat prædium cum consensu omnium dominorũ, excepto vno, venditio illa illi soli non præiudicat, quantumvis multo pluris distrahi posset eius portiuncula quam verisimile est, quod nemo solam emere vellet.

† Ratio verè dubitandi est, primò ex eo, 4.
quod monialibus invitis clausura stricta imponitur, arctiorque vivendi regula indici potest, quàm sunt professæ. *ca. 1. de regular. in 6.* Secundò ex eo, quod si princeps vel fiscus rẽ communem habet cum aliquo, invito socio potest eam alienare, *l. multum interest. C. de commer. alienatione.* etiam si haberet in tali re minimam partem, *l. 1. C. de vendit. rerum fiscal. l. 10.* & verè ipsa dividi posset. Tertiò ex eo, quod generali regula traditum est, quod factũ à maiori parte in rebus collegij, vniversitatis, vel civitatis, valet, etiãsi omnes non consentiant. *l. quod maior ff. ad municipa.* Et quod factum est à maiore parte creditorum, præiudicat alijs, veluti si debitor, qui nõ erat solvendo, scripserit hæredẽ eum qui non vult adire hæreditatem, nisi creditores remittant certam partem debiti, stabitur iudicio maioris partis creditorũ, neque audientur reliqui dissentientes, *l. & fuum. §. hodie ff. de pact.* Vel si debitor velit cedere bonis, nisi creditores concedant inducias & terminos solvendi: stabitur maiori parti creditorum ad impediendam flebilem bonorũ cessionem, *l. fin. qui bonis cede. possunt.* Similiter si creditores pupilli mittãtur in bona eius, administratio conceditur illi quem maior pars elegerit, *l. 2. ff. de cura. bon. dando.* Quartò ex eo, quòd si seruus pluriũ velit effici clericus, sufficit cõsensus vnius domini dumtaxat. *ca. nullus 54. dist.* Quintò ex eo, quòd si incidãt duo per accidens in communionẽ, fortè quod vna eademque domus illis donata est, is qui maiorẽ partem habet, potest alteri invito suæ partis æstimationem offerre, vel ad præstandã æstimationem maioris partis eum vrgere. *l. sancimus. §. ne autem. C. de donat.* Sextò ex eo, quòd socius invito socio potest mortuum in locũ commuoem inferre. *l. si plures, ff. de relig. & sum. fund.* Et si duo fratres vel socij habent fundum communem pro indiviso, & vnus vult quod collatur & seminetur, prout fieri debet: alter verò dicit, quod pars sua nõ seminetur: si alter facit totũ coli, & seminari, non tenetur alteri fructus restituere, etiã pro parte alterius

vacante

vacante, *Iaf ad l. 1. n. 26. C. qui testam fac. poss. Socyn. consi.* 58. *lib.* 4. Postremo ex eo, quod ciuitas habens frumentum superfluum, potest compellere ciues vt emant, & egens frumento, compellit vt illud vendant, *l. vnica C. vt nemini liceat in empt. specie. se excus.*

5. † Ratio verò decidendi est, quod res inter alios acta aliis non præiudicat: *l. sæpe. ff. de re iudic.* quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet: *l. non debet quis ff. eod.* quod id quod nostrum est, sine facto nostro auferri non potest: *l. quod nostrum ff. eod.* & quod in pari causa melior est conditio prohibentis. *cap. in re communi. inf. eod.* Non obstat prima dubitatio.

6. † Quamuis enim disputatum fuerit inter interpretes iuris, vtrum religiosis inuitis, austerior vita imponi possit quàm professi sunt, tenetque Oldradus *consil.* 96. *per hanc regulam.* quod non, quia nemo crescit inuitus, *c. gesta* 74 *dis.* & votum debet esse liberum, & qui intrant religionē, apud Deum & in conscientia sua solùm videntur se obligare ad ea, quæ tempore professionis seruabantur: communis tamen sententia receptior est, aperto textu in contrarium adducto, *de statu regularium libro sexto*, & per synodum Tridentinam confirmata.

Religiosi enim non habent velle nec nolle, duriorq; est eorum vita & conditio quàm seruorum, *c. si religiosus de ele. in* 6. *cap. multos* 34. *dist.* & annus probationis non ideò tantùm inductus est, vt ingressi obligentur ad ea, quæ videntur obseruari, sed etiam vt a prose faciant ad quamlibet obseruantiam regularem seruandam. Sciunt enim vel scire debent, statuta ordinis & accidentalem rationem viuendi, subinde mutari, & ideò profitendo videntur se obligare saltem tacitè, ad reformationem, maioremque austeritatem, si contingat eam ex causa induci. *Fely. & alij in c. super eo de app.* Nam (vt inquit Innocent.) in ingressu ducuntur spiritu Dei, vel non. Primo casu non debent laudabiles informationes detrectare. Posteriore casu, non sunt audiendi, tamquàm allegantes propriam turpitudinem, nimiaque eorum licentia reprimenda est. Neque mouet secunda dubitatio. Nam quod in contrario dicitur, speciali fauore fisci receptum est, nempè, quod maiore precio venditur tota res quàm pars, *l. Menius ff. fam. her.* Et debet fiscus prius interpellare socium an emere velit, eundemque aliis præferre, si tantum offeratur, *Bald. ad l multum Iason in l. fin num.* 11. *C. de iure emphy.* Sed nec tertia dubitatio vim adfert. Quia communis regula ibi allegata vera est in his, quæ pertinent ad plures, vt ad singulos. [*vide Gail. de pign. d. ob.* 20. *nu.* 7. *vers. & hactenus &* 2. *P.* 7.7 *n.* 18 *& c.* 9. *n.* 14.] Tum vero ea regula multas restrictiones habet, Romanus, *in rubr. de arbit. nu.* 41. *Dec. in d cap. cum omnes.* enim quinque, Decius decem. *ibi in* 1. *lectura.* vno loco, alibi quinque, Iason, *in d. §. hodie.* septemdecim, vnam & viginti Andreas ab Exea. *in d. c. cum omnes. nu.* 15. *vsque ad num.* 204. restrictiones adfert, & præter hos Felynus quoque quatuordecim, quas omnes hoc vno loco tamquam in syluam quandam extraordinariam colligere nō expedit. Quarta quoque obiectio non mouet. Nonnulli enim tribuunt hoc, de quo dubitatum est, fauori religionis, sed Præpositus Alexandrinus *in d. c. nullus.* intelligit non aliter hoc esse verum, quam si reliquis dominis æstimatio vel pretium offeratur. Nec magis vrget quinta dubitatio. Nam quamuis Baldus, Salicetus, Albericus *in d. l. sancimus*, & reliqui, tribuant hoc quod obiicitur, paci, scilicet quòd communio parit discordias: tamen si verba constitutionis benè inspiciantur, longè alia est ratio. Quia lex disponit donationem sine insinuatione factam, non valere vltra quingentos aureos, quorum singuli hodiè nostris moribus ferè constituunt tres florenos cum dimidio. Vnde si domus donata, est trium millium, partem retinebit donatarius, ad æstimationem quingentorum solidorum: reliquas partes seruat donator. Et ne communio pariat discordiam inter liberalem donatorem & donatarium, lex concedit speciali iure donatori licentiam redimendi portionem donatarij. Nō obstat quoque sexta dubitatio: quia quando minor pars vel vnus ex sociis vult vti re communi ad vsum destinatum, regulæ nostræ locus non est. *Felyn. Bald. num.* 2. *& alij & ad d. c. cum omnes* [*Gail d obs.* 20. *num.* 9. 10.] Nam qui socium ita vti volentem re communi impedit, improbè facit aduersus pacta conuenta, vel naturam rei, & ideò audiri non debet: quia malitiis hominum obuiam eundum est, *l. in fundo ff de rei vend.* Postremò non mouet vltima dubitatio: quia vtilitas publica à nemine impediri debet, & si inter priuatos homines necessitas extrema omnia faciat communia: *l.* 2. *ff. ad l. Rhodiam.* quantò magis tum cùm publica necessitas vel vtilitas vrget, cogi quis potest, vt succurrat necessitati?

† Vnde est quòd rustici compelluntur venire ad ciuitatem, & ibi victualia vendere, *Doct. ad ca.* 1. *de emp. & ven. Zasius in l. si se. ff. de re iud.* quando ex illō facto non incurrunt graue præiudicium, *Bald. con.* 85. *&* 402. *lib.* 2. Sunt quidem aliæ restrictiones huius regulæ, quas nimis longum foret hic recensere. & ideò suffecerit quòd apud Andream ab Exea. & Felynum videre eas liceat. *ad d. cap. cum omnes.* 7.

REGVLA XXX.

In obscuris quod nimium est sequimur.

1. *Omnis dispositio verbis & mente constat.*
2. *Promittens dare quantum alij dant, & alij dant difformiter ad quid teneatur.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*

4. *Promittens dare singulis Canonicis quid annuũ, non tenetur aucto numero Canonicorum.*
5. *Manus si alicui amputari debet, intelligitur de sinistra.*
6. *Opinionem communem in dubia sequi debemus.*
7. *Furore correptus post sententiam mortis, mori non debet durante furore.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Calice legato aut promisso qualis debeatur.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Euangelium in sensu potissimum est.*
12. *Mulieres digna sunt miseratione, & quare.*
13. *Veritas in legibus non est absconditia, licèt sit subinde obscura.*

1. OMnis dispositio quæ à lege vel ab ho-
mine fieri potest, ex verbis, & mente
constare dicitur. *l. scire leges ff. de leg. Quinti,*
lib. 7. c. 7. Vbi mens, & verba clara sunt atq;
inter se conveniunt, quæstionem volũtatis
nõ admitti constat. (*Gajl. 2. obs. 97. n. 18. vers.*
in claris, & de Arrest. c. 11. n. 2. vers. quod est D.
Peck. infrà ad c. inspicimus. in pr.) Nam in his
argumẽtari tã stultum est, quàm in clarissi-
mum solem lumen mortale inferre. *l. ille aut*
ille §. fin. ff. de leg. 1. Sin autem manifestè repu
gnent: neutrũ servare oportet. *l. 3. ff. de reb.*
dub. Cæterùm quando neque ex eo, quod
communiter actum est, neq; ex eo, quod ve-
risimile est, neq; ex more regionis, neque ex
sermonis consuetudine, neque ex superiore
aut inferiore scriptura, neq; ex cęteris dictis
factis, animo aut vita loquentis quid rei sit,
& quid voluerint homines aut legislatores
liquet, res dicitur obscura, & in his quod
minus est, sequimur. Hinc est quod elegan-
ter respõdet, & se ita judicasse refert Guido
Papę pręses cõcilii Gratianopolitani, *quæst.*
2. 252. † quòd si quis promittat operariis suis
euntibus in vineas pro mercede diurna tã-
tum dare, quantum dabunt alii cives: & re-
perianturcives difformiter solvisse: fortè
quod nõnulli solverint in dies singulas sex
stuferos, nonnulli septem, & alii quidã octo
stuferos: satisfaciet promissor solvẽdo quod
minimũ est, scilicet sex stuferos in singulos
3. dies. † Amplia primo hanc regulam ad con
tractus. Nam si quis promisit alicui in singu
los annos dare duos modios frumenti, vel
duas amphoras vini, non ad amphorarum
aut modiorum, adeoq́ue ipsius mẽsuræ, sed
duntaxat ad pręstantiorẽ vini frumentíque
mẽsurati tenetur, *l. 3. ff. de tritico, & vino legat.*
Fulgos. cons. 232. Sic & Jabolenus. *Si fideiussor*
(inquit) *sine adjectione bonitatis tritici, pro altero*
triticum spopponderit: quodlibet triticum dando,
reum liberat. l. si fidejussor. mandat. Sic etiam qui
promittit dare singulis annis decẽ, singulis
canonicis illius ecclesię: in hac obscuritate
fit interpretatio, vt nõ videatur promisisse,
nisi secundum numerum canonicorum qui
4. nunc est. † Ideoq́ue aucto canonicorum nu
mero, nõ tenetur iis qui accesserunt. *Imo ad*
c. literas rescript. Amplia secundo, vt locum
habeat in testamentis, sive obscuritas cõsi-
stat circa quantitatem, sive circa numerum
sive circa tempus solutionis, vel circa quali
tatem rei legatæ. *l. idem Iulian. §. scio. ff. de leg.*
1. Unde si maritus leget vxori tantum, quã-
tum aliquis hęredum habiturus est: hęredes
vero difformes portiones habeant, minima
portio considerabitur, *l. qui concubinam. §. cũ*
ita. ff. de leg. 3. & nũmis in genere legatis, mi-
nimæ æstimationis debẽtur. *l. nummis eod. tit.*
Amplia tertio, ad sententias judicum, & ar
bitrorum. Nam si sint tres judices, & unus
condemnat reũ in quindecim, secundus in
decem, tertius in quinq; in hac obscuritate
prævalebit sententiã de quinq; *l. inter pares.*
ff. de re jud. l. idẽ proferre. §. si plures ff. de arbitris.
(*vide Garz. de expens. c. ult. n. 8. Tesaur. dec. 1. n.*
10. Cujac. 12. obs. 16. D. Peck. infrà in c. plus sem
per. sub n. 4.) Unde etiam est, quod in dubio,
judicẽ pronunciare convenit, appellationẽ
non esse desertam, sed amittendam, *c. ut de-*
bitus ibi Panor. de appell. quia id minus præju-
diciale est parti, quæ succubuit. *Bald. cons.*
183. Alexan. cons. 54. lib. 5. (*Gajl. 1. n. 10. 11. &*
ob. 150. vers. sicut Myns. 3. ob. 22.) Amplia quar-
to ad libertatis dationem: quia si sub diver
sis conditionibus disiunctim positis servus
liber esse jussus fuerit: potest eligere condi-
dionem minimè sibi molestam *l. sub diversis*
ff. de condit. & demonstrat. Quinto amplia vt
locũ habeat in suspecti tutoris accusatione
quia cũ dubitatur an tutor suspectus remo-
tus sit ob dolum vel ob culpã, præsumimus
eum ob culpam tantùm remotũ fuisse. *l. 4.*
de susp. tut. Amplia sexto, vt procedat etiam
in pœnis: quia in dubio minor pœna eligẽ-
da est, *l. penult. ff. de pœnis.* & ut id fiat, pœna-
q́ue evitetur, contractus præsumitur condi-
tionalis. *Decius cons. 2.* Et si quis cõdemnatus
est simpliciter ad pœnam capitalẽ, intelligi-
tur de exilio, *Panorm. & alii in ca. quanto. de ju-*
rejurand. † aut si cõdemnatus sit ad amputa- 5.
tionẽ manus, intelligitur sinistra amputan-
da. *Salicet. Castr. & Alber. ad aut. sed novo jure C.*
de furtis. Adde quod si quis percutiat bacu-
lo, dũ potuisset percutere gladio, quem ad
manum habet, & occidit, non punietur ut
homicida, sed sit interpretatio quod non
habuit animum occidendi. *Hypol. ad leg. 1. §*
Divus Adrianus. ff. de sica, (*vide Peck infrà ad c.*
in pœn. per totũ, & præsertim n. 4.) Amplia septi-
mò, ut locũ habeat, quãdo obscurias nasci-
tur ex conflictu opinionũ, & si cõmunis sẽ-
tentia resistat: quia quamvis pro regula tra-
ditũ sit, † quod stare debeamus cõmuni opi 6.
nioni, adversus quam qui judicat, censetur
esse temerarius, & per imperitiam judicare.
Iason ad l. sciendum ff. qui satisd. cog. Hoc tamẽ
verũ nõ est, quando cõmunis opinio nimis
duta ac rigida esset, & alia æquior minusq;

gravet

gravet *Iason. ad l. placuit. C. judiciis.* (*vide Gajl. 1. obs. 154. n. 5. & seq. Cavallos in specul. op. com. contra com.*) Amplia octavò ad evitationem peccati: quia ex duobus malis minus malũ eligendum est, si utrumqne urgeat, & evitari non possit. *cap. 1. & 2. 13. dict. Cicero lib. 3. Offi* (*conf. Gail. 1. P. P. 4. sub n. 16.*) Postremò procedit etiã in his, quæ sunt captiosa: quia quoties nihil sine captione investigari potest, eligendũ est id, quod minimũ habet iniquitatis, *l. quoties nihil. ff. eod.* † Unde si pas-
7. sus sententiam furore corripiatur, supplicio affici nõ debet, & in furiosũ licet antea deliquerit, pœnalis executio nõ fiet. *Bald. ad c. 1. de eo qui fratrem suum occidit. Ias. in l. ex facto ff. de vulg. & pupill.* Atqui in eũ qui simulat se furere, pœnam exequi nihil prohibet. (*vide Gajl. 2. obs. 110. n. 20. & seq. Peck. suprà in c. fine culpa n. 1.*) Et si dubium est, an condemnatus verè correptus sit furore nec ne, possitq; ea in re aliqua esse captio: omnẽ lapidẽ movebit judex, vt vetitatem expiscetur: quemadmodum, & Salomon Rex infantem vivũ, de quo disceptabãt meretriculæ, allato gladio jussit in duas partes dividi, & vnicuiq; partem dari, eaq; industria ad hoc pervenit ut veritatẽ intelligeret. *c. adferte. de præsumpt.*
8. (*conf. Gajl. 1. P. P. 17. n. 8.*) † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd Ca us ait, in dubiis benigniora præferenda esse. *l. semper in dubiis. ff. eod.* Paulus verò, in ambiguitate valere quod actũ est respondit. *l. ubi est. ff. de reb. dub.* Aliàs verò id quod verisimilius est, aut quod plerumq; fieri assolet, lex considerat: *c. inspicimus inf. eod.* Julianus observandũ cte didit id. quod tei gerẽdæ est aptius. *l. quoties §. idem sermo. ff. eod.* Metianus ait in ambiguis orationibus spectandũ esse, quid senserit is, quid eas protulit. *l. in ambiguis orationibus. ff. eod.* At Proculus refert eum qui ambiguè loquitur, id loqui, quod ex his quæ significãtur, senserit. *l. Nepos. ff. de verb. significat.* Rursũ Vlp. in re dubia vult edicti verbis serviendũ esse. *l. 1. §. si quis navem ver. in re igitur dub. ff. de exe. action.* Quæ veritas responsorũ, dissidiũ magnum excitare, vim aliquã adferre huic regulæ videtur, quæ quod minimum est, sequẽdum esse, definit. Secundò ex eo quòd non videtur verũ esse, quod in testamentis minimũ sequimur. Nam aliquãdo lex vult præstati id quod est maximum. Etenim si is qui ducenta deposvit, ira leget: Sciocũ ducentis, quæ apud eũ deposui, trecenta lego: nascitur hic obscuritas, utrum quingenta præstanda sint, vel an in trecentis, ducenta deposita numerẽtur: respondetq; Juli. quingenta præstãda esse. *l. si is qui ducenta ff. de reb. dub.* Alioqui verò lex id quod mediocre est,
6. præstãdum esse censet. † Nam si quis calicẽ legaverit, vel ut Scævola ait, signum Dei in æde sacra fieri præceperit: nõ ex auro tanquam metallo optimo, neq; ex ęte tanquam viliore, sed ex argento, veluti ex mediocri metallo, hæres legatum pręstare debet. *l. Titia. §. fin. ff. de auro, & arg. leg.* Pari modo, si is qui tres lãces habuit, leget in genere lancẽ; non apparet quam legare volverit: mediæ magnitudinis legasse cẽsetur. *l. qui lancẽ eod. tit.* Rursus, legato hominis generaliter relicto, scribit Ulp. id observãdum esse, ne optimus, vel pessimus accipiatur. *l. legato generaliter ff. de leg. 1.* Interdum quoq; nihil pręstari lex permittit. Nam si testator leget amico suo Sempronio fundum, extentq; plures eius nominis amici testatoris, obscurumq; sit de quo senserit: cedit legatum neq; vlla æquitate sustinetur. *l. si fuerit. ff. reb. dub.* Denique & illud urget, quod Alexander Imperator rescripsit, voluntatis defuncti quęstionẽ in æstimatione judicis esse. *l. volũtati C. de fideicom.* Tertia dubitandi ratio est similis in cõtractibus. Nam lex aliquando præstari pręcipit, quod maximũ gravissimumq; est: quia in obligationibus ubi dies non apponitur, statim, & præsenti die debetur. *l. in omnibus oblig. ff. eo.* Et in dubio dotalis stipulatio interpretari solet, quatenus uxori utilior est, non prout est exigua. *l. emptor fundi. ff. de usucap. pro empto.* Et si emptor fundũ sciatq; aliquam ejus partẽ esse alienã, sed nescit quæ sit illa: nõ interpretabimur partẽ minimam illam esse, sed usucapio impedietur in toto fundo. Aliquãdo etiam id quod mediocre est præstari mandat, *l. si quis argentũ §. similiq. modo. C. de donat.* Venditor (inquit Cajus) qui simpliciter dixerit servum coquũ esse, satisfacere videtur, etiamsi mediocrem coquum præstet, idque & in cæteris generibus artificiorum, *l. si quid venditor ff. de ædil. edicto.* locum habet. Interdũ verò lex propter obscuritatem actũ vitiat, veluti si quis frumentũ, vinum, ferrum, pecuniã promiserit non adjecta mensura. põdere, aut numeto. *l. ita stipulatus ff. de verb. oblig.* Eodem etiam modo subinde lex dubii totius explicationẽ arbitrio judicis committit, veluti cum non expressa quantitate dos promissa est, *l. cum post §. gener. ff. de jure dotium.* Quarta dubitatio est ex eo, quod Ulp. ait, Si plutes hominem percusserint, & nõ apparet cujus ictu perierit: omnes lege Aquilia tenẽtur. *l. item Mela. §. si plures. ff. ad l. Aquil.* Et cũ dubitantur utrum quis habuerit animũ occidendi vel injurãdi, lex nõ præsumit qnod minus est, scilicet quod non habverit animũ delinquẽdi, sed quod maximũ est, & quod occidere, & injuriari volverit, quantumvis ante protestatus sit, quod animo injurandi nõ diceret. *l. 1. C. de sicar. l. si non convitii C. de injur.* Huc etiã pertinet, quod in dnbio prævalere debet ea opinio, quæ plus pœnarũ habet, utpotè quod eam servari, animæ delinquẽtis magis expediat, & in obscuris prævalet ea sentẽtia, quę suadet id quod animę utilius est, *c. cõsiliũ de*

obser. ieiuniorum ca. iuuenis de sponsalibus. Ideoque ex facto consultus respondit Anchora. *cons.* 179. quod si testator confessus est se esse vsurarium, fiet interpretatio quod semper fuerit vsque ad mortem: quia hæc interpretatio animæ ipsius vtilior est, quamuis Alciatus non omninò malè contra Anchoranum sentire videatur, *reg. 3. præsumptionum c. 1. in fin.* Postremò ex eo, quod si duo ex iudicibus vel arbitris condemnent in summam maiorem, & tertius in summam minorem condemnet: maior summa adiudicata censebitur, *c. 1. de arbitr s.* † Ratio verò decidendi est, quod fauo-
10. rabiliores sunt leges ad liberandum, quàm ad condemnandum & ad obligandum. *l. Arianus ff. de act. & oblig.* [*vid. D. Peck. suprà in c. eum stat. & c. seqq per tot.*] quodque contra eum facienda sit interpretatio, qui apertius leges conuertionis dicere poterat. *c. contra eum inf. eod.* [*vbi omnino vide Peck.*] Neque obstat prima dubitatio, nam vt in cæteris rebus, ordine perturbato omnia confusa pugnantiaque apparent; ita & in hac ciuili disciplina facilè multa videri possent falsa & contraria, nisi ordinem quendam constituas, confusa distinguas, generalitatem coërceas: seiuncta colligas, infossa eruas, & casum à casu separes. Quod cum facis, dicam cum Zasio, *in lib de antimonijs.* verè dixisse Iustinianum, nullam esse tantam dissonantiam & contraietatem in legibus, quæ non possit conciliari & componi. In primis itaque non dubium est, quin mens legislatoris, contrahentis vel testantis, seu actum aliquem alium agentis, prior & potior sit, quàm vxor & verba eiusdem. *d. l. Labeo.* Ideoque reiecta vocabulorum proprietate custodienda est. *d. l. ille ca. inspicimus inf eod.* Quo pertinet quod D. Hieronymus ait. *non in verbis scripturarum est*
11. *euangelium, sed in sensu: nō in superficie sed in medulla, non in sermonum folijs, sed in radice rationis.* Si verò de voluntate apertè non constat, videbimus an saltē tacitè ex eo quod verisimile est, colligi possit: quia coniecturata voluntas pro expressa est, propter quod à consultis manifesta & euidens (quo ad effectum) subinde appellatur. *l. cum quid & ibi Doctor. ff si cert. pet.* Sumiturque à congruo, iusto, honesto, vtili, & possibili, *d. l. in ambiguis ff de rebus dubijs.*

Pari modo verisimile est, eum qui loquitur, testando siue contrahendo, locutum esse secundùm morem suum loquendi, *d. l. Labeo.* vel si peculiarem modum non habuit, probabile est, quod secutus est morem regionis, & quod secundùm leges seu statuta patriæ contrahere, vel testari voluit, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati l. hæredes mei. ff. ad Treb.* Tum etiam ex antecedentibus & sequentibus, *l si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* ex natura rei seu actus. *l. 4. §. verum. ff. de vsuris.* & ex dignitate, charitate vel amplitudine personæ cum qua agitur, *l. si cui ff. de annuis leg.* verisimilitudo hæc abundè apparet. Quod si verò de mente nec sic quidem appareat; tunc in omni scripto ac dicto, semper in dubijs à proprietate verborum non est recedendum. *l. non aliter. ff de leg. 3.* Nam huius proprietatis adeò studiosi fuerunt Consulti veteres (vt author est Quint.) vt Valla. *lib. 5. in fine.* ipse acerrimus alioquin eorum inimicus, & veluti exitialis hostis, fateri debuerit, linguam latinam, si perdita esset, ex solis libris Pandect. restitui posse. Sed tamen propria interpretatio præualet impropriæ, tanquam dignior. Vnde & dominium intelligitur de directo, & filius de legitimo & naturali. Post mentem autem & verba, in dubiis quod benignius est sequimur. Appellatione verò benigni venit id quod est minimum, vt hic. *d. l. semper ff eod.* [*cons. D. Peck. infrà in c. inspicimus, n. 10. & seq. & in c. cū quid, n. 1. & seq. cum ibi conc.*] Neque etiā secunda mouet dubitatio: quia si Bartolo credimus *ad d. l. si. cui.* proprietas verborum illic indicabat quingenta deberi. Idemque secutus Albericus respondet, *ibi,* certū & ex verbis legis manifestū esse quod ibi testator duas summas distinctas, adiecta dictione, *cùm* relinquere voluit. Quæ quidē solutio melior est quàm Accursij *Accurs. in d. Titia. §. Seia. Ludo. Gozadinus cons. 60.* dicentis regulæ nostræ locum non esse, quando lex contrarium disponit. Nullus enim de eo dubitat, sed contrariæ legis rationem inuestigare oportet. Vnde dicunt interpretes, eiusmodi esse solutionem imperitorum. Quod verò de mediocritate dictum est, suam quoque rationem, & ad certos terminos restrictam habet. Nam quod Scæuola respondit, signum Dei ex argento ponendum esse, idcircò factum est, quod in æde sacra (vt dixit textus) vbi ponendum erat, non nisi ex auro & argento fieri solet, adeoq; uerum est, argentum illic esse minimum. *Tiraq. de pia. cau. privileg. 25.* Quo modo si quis calicem leget, argenteus præstabitur, si ex more regionis vel aureus vel argenteus præstari solet. Sunt tamen qui existimant, pietatis religionisque gratia, & ob dignitatem supremi numinis, argenteum deberi, etiamsi consuetudo communis vilioris materiæ æs in templum recipiat. Sic & de lancis legato nihil mirari oportet, cùm in responso contrario testator expresse minorem à minima separauerat, verbaque eiusdem cum mente conueniebant. Sic etiam de legato generaliter relicto quod dicitur, nihil est quod nos conturbet. Mediocres enim res debentur, quando res nobis essent inutiles. *l. si nondum. C. de furtis.* Quis enim legatarius acceptaret seruum pessimum, fruges consumere natum? Quis contentus foret sibi obtrudi oues morbidas, vel equos calcitrosos, & ad nullam rem idoneos? Quis denique existimabit hoc voluisse testatorem, qui liberalis esse voluit erga legatarium, quem maiore damno afficeret quàm commodo honoraret? Porrò autē quotiescumque legatum generis consistit in quantitate

titate vel ex mutua functione, monet Zasius; *ad d.l.legato.nu.20. cau∫a. 2.* hic esse subsistendum. Tunc enim non mediocre sed minimum præstatur: *d. l.fideiussorem l.4.de tritico legato.* quia quantitas quantum unque sit minima, vtilis est, si non omninò ad punctum trahatur, quod ne fiat, resistit mens testatoris, qui cùm aureos legauit, non censetur de his intellexisse, qui ferè nihil sunt, & qui nummos legauit, non censetur de his cogitasse, quos nos mitas, appellamus. Et hæc quidem voluit Zasius, sed subobscurè, dum ait, ea genera quæ consistunt in functione mutua, nō ex bonitatis extrinsecæ gradu, sed ex vsu functionis præstari. Quod si de legato speciei, quid præstandũ sit, quidve ademptum sit, dubitetur: res reducitur ad minimum. *l. si ita scriptum ff. de leg.* 1. Quia debet hæres in his grauari, quantò minus potest. *l apud Iulianum.§.scio ff.de leg.* 1. Sed si tãta sit obscuritas vt exitum non inuenias, cadit legatum: veluti cum Sempronio legat, pluresque sunt eius nominis amici testantis. Quid enim hic facies? Si dicas singulis præstandum esse, grauabitur hæres, quem testatur in vna summa grauare tantũ voluit. Si verò dicas distributionem inter omnes faciendam esse, mens testatoris rursum reclamat, quæ vnum Sempronium habere volet. Quod autem Alexander respondit, voluntatis defuncti quæstionem in æstimatione iudicis esse: intelligit Castrẽsis. *ib.* si voluntas clarè non appareat, dubitaturque an tacita ex indicijs colligi possit, vel si quæstio sit de propria verborum significatione. Baldus verò: *ibidem.* primùm omnium voluntas testantis expressa vel tacita inspicienda est, inquit. Post hæc verò interpretatio legis, vel illius, cui lex vel testator nominatim eam commisit. *l.si.qua à filio ff.de leg.* 1. [*conf.Gail.*2. *obs.*132.*n.*7.*& ob.*135.*n.*5.] Et eo quidẽ cessãte, questio voluntatis in arbitrio iudicis est, qui si causa hoc exigat, minimũ iudicare potest, *l. quæsitum.ff.de fundo inst.* præterquam si volũtas tam obscura sit, vt nullum intellectum sustineat, quo casu non subsistit. *l. quo tutela.* §. 1. *ff.eod.* Ad tertiam dubitationem quod attinet, eadem pœnæ est ratio. Aliquando enim quod maximum est, consideratur, sed benigna ratione. Nam quod præsenti die debeatur purè promissum, ideò est quod præsens causa obligationis necessariò præsentem effectum pariat. *l.* 1. *ff.quod quisque iuris.* Et propter commodum medij temporis, non videtur alia fuisse mens contrahentium, quàm vt statim solueretur. *Bartol.& alij ad l.hæres absẽs ff.de iudicijs.* Actus autem agentium non debet egredi eorum intentionem. *l.non omnis.ff.si cert.pet.* Sic & speciali fauore mulieris receptum est, quod in dubio interpretamur rem prout est vtilior ei, non

12. quatenus est minima. *d. l. nuptura.* † *Quis enim* (inquit Iustinianus) *non misereatur earum propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorũ procreationem. l.assiduis C.qui potiores in pigno. habeant.* Sic etiam vsucapio impeditur in toto fundo: quia pars incerta non potest possideri, *l. locus. ff. de acquir.poss.* ergò nec vsucapi. Proinde sicut pars incerta non vsucapitur, ita nec totum: cum ista incertitudo afficiat totum fundum. Similiter quod de mediocri dicitur, ideò est, ne minime rei præstatio, magis sit onerosa quàm vtilis, tam contra præsumptam voluntatem liberalis donatoris, quàm contra mentem stipulantis. Neque etiam mirum est, nimiam & effusam generalitatem contractum vitiare, cum exitum nullum inuenire liceat circa captionem: sibique imputare potest, qui expressius legem conuentionis nō dixit. *Zasius ad l.si ita sit scriptũ.nu.21.ff.de leg.*1. Nam aliàs si aliqua ratione hæc obscuritas detectis tenebris ad lucem reuocari possit, vel ex consuetudine moreque regionis aut disponentis, vel aliunde: iudicis arbitrium hic exuberat, vicesque suas interponit. *d.ca. contra rem.* Quæ ratio est stipulationis, quæ de dote danda inter socerum ac generum interponitur, *Iason ad.d.l. ita stipulatus.* habita ratione dignitatis, facultatumque vtriusque. *d.§.gener.* Non obstat quoque quarta dubitatio: quia si fuerint omnes in actu delinquendi, quamuis non absoluantur omnes, tamen ad legem Aquil. quod attinet, minimum sequimur: quia non puniuntur omnes de homicidio, sed de vulnere illato: qua de re plura interpretes scribunt, quod vide. *Alex. cons.*15.*lib.*1.*cons.*14.*li* 3.*Chassa.consil.*58. *Hypol.ad l.fin ff.de sicariis.* [*Gail.*2.*obs.*109.*per tot. & ibi Grau. VVrsem.parat.de sicar n.*19.*Tyraq.tr. de pœn.caus.*63.*Dec.in l.fauore.n.* 6.*ff.eod.Cost. in. l.* 51. §. 1.*ad l.Aq.*] Neque refert quod de conuitijs animoq; occidendi dictum est. Nam licet aliàs res dubia interpretari debeat in mitiorem partem, & ad bonum: *c.estote c.cum dilectis de accus.* hoc tamen verum non est, quando res seu actus prima fronte habet maiorem formam delicti quam boni, præcipuè si à lege naturæ seu diuina reprobetur. Et mirum non est, si pro anima fiat interpretatio, eo quod piarum mentium est, culpam timere vbi culpa non est. [*conf. D.Pec. supr.in ca. raqua, in fin.*] quemadmodum hæc omnia eleganter explicat Alciatus. *reg.*3 *præsumptio.cap.*1. ad quẽ remitto. Postremò nihil nos mouere debet, quod vltimo loco in dubitationem venerat: cùm res clara sit: quod maior pars iudicum præualeat. Quemadmodum & alia quædam huc pertinentia apud Zasium videre licet. *ad d. l. inter pares.num.*8. Ex his omnibus facilè quoque intelligimus, veritatem id legibus non esse absconditam, sed subinde obscuram, non vt non intelligant qui diligẽter illam inuestigare velint, sed ad ignominiam illorum, qui Iureconsulti esse & dici volunt absque labore.

REGULA XXXI.

Eum qui certus eſt, amplius certiorari non oportet.

1. *Certus quomodo quis dicatur.*
2. *Dictum viri celebris ponderandum eſt.*
3. *Certiorari verbum an ſit latinum.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*
7. *Citatio vnica in quibus cauſis ſufficiat.*
8. *Denunciatio an & quando eſt de forma.*

VT nihil grauius eſt, quàm ſi id quod ignorat quis, ſcire ſe credat, defendatque verum eſſe, quod aut falſum, aut non ſatis exploratè perceptum, & cognitum eſt, vt ait Cicero: *de natura Deorum*. Ita vice verſa nihil impudentius eſſe aut dici poteſt, quàm ſi quis in rebus apertiſſimis & luce clarioribus, ignorantiam prætendat. Aduerſus quam improbitatem conſtituta eſt hæc regula quæ non ſinit eum qui certus eſt, infamem ignoratiam allegare, & vlteriorem certiorationem requirere de ea re, quæ ipſum non latet. Quippe quod (vt ait Chryſoſtomus) is qui ſcit & non facit ſimilis eſt illi qui laterem lauat. Nam ſi laues laterem, non mundatur, ſed commoto loco ſordeſcit. Sic & is qui eſt contumax, ſcit & non facit. Huc pertinet quod iudex qui ſcit à ſententia per eum lata appellatum eſſe, vlterius certior fieri non debet de eo quod prouocatum eſt, *ca. ſi duob. de appellat.* & notitia citationis, aliquem vere contumacem conſtituit, ita quod contra eum tanquam contra contumacem, ad excommunicationem procedi poteſt. *Rota deciſ. 271. in nouis.* [*Vide tamen Gail. 1. obſeru. 132. num 7. &* 8.]

1. Certus. †Variè diſceptatum eſt inter interpretes iuris, quis certus eſſe dicatur. Sunt qui rectè exiſtimant, certum dici eum iuris interpretatione, quem dies vel à lege vel à contrahentibus appoſitus, interpellat, quid dare aut facere eum oporteat, quippè quod his caſibus alia interpellatio non eſt neceſſaria. *l. 2. de iure emphiteutico l. magnam. C. de contra. ſtipulat.* [*vid. D. Peck. ſupr. in c. mora, num.* 9.] Sunt quoque qui certum haberi volunt eum, qui quid ab homine fide digno intellexit: *ca. ſicut*
2. *de ſymonia.* †quia dictum alicuius viri in dignitate conſtituti, præſtat iuſtam credendi occaſionem. *gl. in l. Titio. ff. de condit. & demonſt.* Quapropter vnus ex multis reſpondit Baldus, *ad l. iudicia. C. de rei vend.* quod ſi quis audiuerit à patre, homine notabili, quod emerat talem fundum: licet verum non ſit, tamen ex eo cauſatur iuſta credulitas ad præſcribẽdum. Sunt denique & alij qui aſſerunt, hunc quoque certum dicendum eſſe, qui vehementer opinatur, & cuius opinio cum veritate concurrit quique inducitur ex probabilibus vehementibuſque coniectionibus, vt credat verum eſſe quod opinatur. Exiſtimo requiri plenam certamq; ſcientiam. Et ad hoc vt quis dicatur eſſe certus, vel habere ſcientiam alicuius rei, requiritur, quòd non tantum eius rei, ſed & qualitatum & circumſtantiarum ipſius notitiã habeat, *Iaſon. ad l. qui hereditatem. ff. de acq. hered.* [*conf. Gail. 1. obſ. 139. n. 7. D. Peck. infr. in c. præſumitur, n.* 3.] adeò vt ſcientia in genere non ſufficiat. Et nõ ſtatim dicetur certus eſſe. qui reſciuit ex rumore quopiam. *gl. & doct. ad c. concertationi. de appellat. Roman. conſ. 342. Alex. conſ. 114. li. 1.* incerto, aut etiam à quibuſdam certis perſonis, quæ illi generatim dixerunt tale quid eſſe factum. Nec enim tenetur cuilibet referenti credere, *Fely in c. à nobis, de exc.* ſed lex requirit certam & indubitatam ſcientiam, vel ex renunciatione hominum fide dignorũ, vel ex inſpectione inſtrumenti authentici, vel aliũde: *latè Tir. de retra. §. 39. gl. 2. n. 30. cum. ſeq. quia in totum omnia* (inquit Conſultus) *quæ animi deſtinatione agenda ſũt, nõ niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt. l. in totum. ff. eod.* Vnde & lex dubitantem & ignorantem æquiparat. *l. vlt. C. de pactis.* qua de re plura notat Tiraquellus. *ad l. ſi vnquam in princ. num. 96. C. de reuoc. don.* Et vbi certa forma in certa oratione vel denunciatione non requiritur, nihil refert, quo pacto quis certus fiat, verbo ſcilicet aut facto, vel per ſe vel per alium, *l. quoties ff. de heredit. inſtitut. Ioannes Monach. hic.* totumque hoc ſaltem magna ex parte, in diſcretione & prudentia iudicis conſiſtit, vt perſpiciat an quis certus fuerit nec ne. *iuxta ea quæ notat. Hypolyt. ad l. quæſtionis. ff. de quæſtio.* Præſumitur autem ignorantia niſi ſcientia probetur, *cap. præſumitur. infra eod.* & ideo qui aduerſarium certum fuiſſe dicit, id probare debet. *l. ei qui ff. de probat.*

† Certiorari: Refert Alciatus *in fin. lib. 4. de* 3.
verb. ſignif. col. antepenult. eſſe qui ſordidũ verbũ exiſtimant certiorare pro eo quod eſt certiorẽ facere, quo paſſim Iuriſconſulti vtuntur. Sed hi parum memores ſunt, quod Tullius ipſe parens linguæ latinæ ſeſe excuſat, quòd quoniam in populari ratione omnis ſua verſaretur oratio, populariter loqui ſibi neceſſe erat. Quomodo & Solon Legiſlator Athenienſium, traditur in ſuis legibus pingui Minerua eſſe loquutus, ipſeque Plato de legibus ſcripturis, libro primo: *Neque de his* (inquit) *diſputamus, elegantiam vel ruditatem verborum obſeruaturi.* Ideoque non mirum eſt, ſi Iuriſconſulti quorum aliàs ſummus circa verborum proprietatem labor eſt, vt ſcribit Quintilianus, ſubinde pro faciliore explicatione & tyronum intellectu quibuſdam dictionibus vti voluerant, quę in alijs authoribus eo ſenſu nõ reperiuntur, de quo latius agũt Alciatus, *dicto loco.* & Tiraquellus. *d. §. 36. & ad l. ſi vnquã ad verbũ ſuſceperit.*

in

in initio. Sed hæc anxiis verborum obseruatoribus, quibus plus tẽporis & otij est, relinquo.

Non oportet. Quasi dicat, non sunt necessariò certiorandi vlterius qui sciunt, sed si quis ex abundanti vel speciali gratia, vltrò eos admonere velit, & à iure suo decedere, potest, *l. penult. Cod. de pactis.*

4. † Amplia primò hanc regulam ad iudicia. Nam qui præsens est in iure siue in iudicio, non est citandus: *l. etiam si patre. §. si ab hereditate. ff. de minoribus.* quippe quod præsẽtia supplet vicem effectumque citationis. *Rebuff. ad ordin. reg. tomo 3. tit. de contumacia arti. 2. gl. vnica nu. 4.* [*Gail. 1. obs. 48. n. 4. & obs. 51. nu. 8. & obs. 58. per tot. & ob. 109. sub num. 3.*] *Cur enim existimabimus* (inquit Alciatus *in fin. rub. Cod. de in ius vocan.*) *quemq́, citari, nisi vt præsẽs adsit? Si igitur adest, satis legi factũ est.* Sed hæc tamen eleganti distinctione temperat Zasius, ad quem te remitto. *ad l. ex vnoquoque. numero decimo quarto. ff. ad re iudic.* Sic etiam procurator, si sententia contra dominum lata est, debet hoc illi significare & appellare, vel denunciare vt dominus ipse si velit, appellet, sed non tenetur ipsi appellare, si dominus aliter resciuerit, *gl. in c. non iniuste. de procur.* [*vide Gail. 1. obs. 139. nu. 9. & seqq. Borell. in sum. decis. tit. 66. num. 330.*] aliaque quædam ad hanc ampliationem pertinentia. Decius. *cons. 618.* Romanusque *cons. 330.* tradiderunt, quos vide. Secundò amplia ad contractus. Nam si matrimonium contrahetur non præmissa denunciatione, aliquibus præsentibus scientibusque impedimentum, sed non contradicentibus, isti postea admitti non debent ad accusandum illud matrimonium: quia ipsis qui sciuerunt, denunciatio non fuit necessaria, *gl. ad verbũ voluerit in ca. 3. de clandestina desponsat.* sicut & venditor non tenetur emptori qui scit vitia rei emptæ, prædicere. *l. 1. ff de act. empt.* Amplia tertiò ad testamenta: quia lex eum certiorem fieri non vult, qui eos instituit, quos ipsa expressè institui vetat. Et hinc nascitur disputatio, an sufficiat præsentia mariti, dum vxor testamentum condit, etiamsi expressè non consentiat, quando mulier ob statutum sine consensu mariti testari non potest; qua de re affirmatiuè Angelus respondit. *cons. 183.* [*Pulchrè D. Pet. 3. de test. con. 3. & vid. infr. eumdẽ in c. qui tacet, per tot. cũ ibi cõcord.*] Quartò amplia vt locum habeat in pœnalibus negotijs, & ad amissionem iuris alicuius. Nam licet sententia per inhabilem iudicem lata, qui communi opinione habilis reputabatur, sit valida: *l. Barbarius ff. de offi. prætor.* tamen non est valida respectu eius qui sciuit, *Iason. ibi. n. 84.* eum inhabilem esse. Sic & gesta per procuratorem occultè excommunicatum licet communiter subsistant: nõ valent tamẽ respectu eius, qui sciuit eum excommunicatum esse. *Fely. ad c. ad probandũ. n. 8. de re iudica.* Et licet cõtractus subsistat cum eo factus, qui cõmuniter existimabatur cõtrahere posse: *l. 3. ff. ad Maced.* Hoc tamẽ non procedit (inquit Albericus *in d. l. Barbarius numero 9.*) respectu eius, qui sciuit eum contrahere non posse.

Vnde sæpè respondi eum qui contraxit cum mercatore decoctore, quem decoxisse sciuit, reuocatoria actione, & constitutione Caroli Quinti compelli atque conueniri posse, licet mercator ille publicè non decoxerit, vel pro tali habitus fuerit. Est enim regula generalis, quòd scientia vnius per ignorantiam alterius non excusatur. *Felyn. d. loco.* Amplia quintò vt locum habeat in contrahenda obligatione legali vel statutaria. Nam quamuis ex iure communi constitutio non liget nisi à duobus mensibus post publicationem, *auth. vt facta noua constit.* præterquã si consuetudo sit contraria, vel si constitutio præscribat breuius tempus, vel si habeat clausulam decreti irritãtis. *Felyn. in ca. cognoscentes de constitutio.* Ligat tamen ante duos menses eum, qui sciuit, *idem ibidem.* [*vide latè. Gabriel. in cõ. opin. tit. de legibus. cõcl. 4.*] Et in simili pulchrè respondit Baldus. *ad l. 2. C. de periculo rei vendita.* quod si is qui in magistratu est, sciens constitutum esse in senatu, de minore precio tritici, & ante publicationem constitutionis vẽdidit insolito pretio ac grauiore alicui plebeio qui hoc ignorat, tenetur ei ad id quod interest. Amplia sextò, vt paria hic sint scire vel scire oportere. *l. quod te ff. si cer. pet.* Vnde lex certũ esse cẽset eũ, qui scire debuit. *l. Octauij. ff. vnde cognati,* & non excusatur iudex prætextu ignorantiæ eorum, quæ pertinent ad officiũ suum. *c. innotuit. de ele.* [*vide D. Pet. supr. in t. scienti, n. 9. cum ibi conc.*] Postremo amplia, quod non referat à quo is qui certus est, aut quo modo sit certioratus, nisi lex nominatim aliam formam præscribat. Vnde denunciatio & certioratio fieri potest per procuratorẽ. *l. denunciasse. ff. de adult.* Sed hoc quidam ita intelligunt, si eiusmodi procurator ostendat mandatum. *Cle. causã de elect. late Alex. cons. 78. lib. 5.* & hoc tamen in actibus iudicarijs, quam in ijs qui extra iudicium fiunt, quantũ ad effectũ committendæ moræ. *idem cons. 26. lib. 6.* [*vide D. Pet. supr. in c. mora, d. 5.*] Sed cõtra Tiraquell: Lex inquit, potius considerat effectum actus, quàm ipsum actum, & non refert à quo factum sit, modò fiat, præsumiturque factum nomine eius, ad quem negotium pertinet, etsi mandatum non ostendatur. *l. item veniunt. §. petitam. ff. de pet. hære.*

† Ratio dubitandi varia est, & primò quidem ex eo, quòd reus non dicitur contumax, nisi tribus edictis per interualla tẽporũ emissis, vocatus non veniat: *l. contuma. ff de re iud.* eũm tamen primo edicto certus sit, ob quam causam euocetur, & quod venire debet. Sic vt clericus beneficiatus absẽs, qui nõ residet, priuetur beneficio, per tria edicta citari debet, quę affiguntur valuis ecclesiæ suę, & postea expectatur per sex mẽses. *c. ex tua de cler. nõ re.* Sic & 5.

pres-

erubeſcit, ſi per alios prima vice de citatione
in eum facta admoneatur. Vel etiam ratio
eſſe poteſt, vt nullam prætendere poſſit ex-
cuſationem citationis, ſibi per domeſticos
ſuos non inſinuatæ, & vt ſic lites abbreuien-
tur, hac excuſatione reiecta. Tertia quoque
dubitatio non obſtat. Nam quamuis nonnul-
li verſentur in ea opinione quod emptor non
tenetur venditori ſcienti, litem eſſe motam,
denunciare: *Barbat. in capit. fina. de emptio.*
communis tamen ſententia his aduerſatur.
Quia interdum fit denunciatio, vt quis cer-
tus fiat tantum, & tunc regulæ noſtræ locus
eſt; aliquando verò fit denunciatio ob aliud,
& non ſolum ad hoc vt quis ſit certus, &
tunc non ſufficit ſola ſcientia, ſicut eſt in con-
trario, vbi venditori fieri debet denunciatio,
non ſolùm vt ſciat, ſed vt veniat ad defen-
dendum emptorem, & liti adſiſtat. Eoq; mo-
do Aufrerius in Senatu Tholoſano iudicatum
fuiſſe ſcribit, *deciſ. Capell. Tholoſ.* 487. [*vi. plures
allegatos à Cab. tr. de eui.* §. 3 *n.* 2.] Quò perti-
net quod voluit Tiraquellus *dict.* §. 36. *glo.* 2.
num. 25. quod quando denunciatio quæ eſt de
ſubſtantia, requiritur, ſola ſcientia non ſuf-
ficit: quia forma legis certos habet fines, *l.
certa forma. C. de iure fiſci.* quos egredi non poſ-
ſumus. * Et cùm quæritur an denunciatio vel
8. certificatio ſit de ſubſtantia aut forma: vi-
dendum eſt (inquit) an lex expreſsè requi-
rat denũciari: quia tunc quaſi forma quadam
quis eſt aſtrictus ad denunciandum. Si autem
ſimpliciter loquimur, tunc ſi tractamus de
fine ſciendi, ſufficit ſcientia. *d.* §. *petitam.* Si verò
de alio effectu, ſcilicet inducendæ vel prohi-
bendæ alicuius rei: non ſufficit ſcientia *d. l. de-
nunciaſſe.* quod & Baldũ reſpondiſſe ait *in tra-
ctatu protim feos col.* 5. Sed nec quarta dubitatio
vim facit: quia actus agentium non operantur
præter intentionem eorum *l non omnis ff ſi cert.
pet.* & ideo quamuis donatio fiat ſciente iudi-
ce, tamen quia non hoc agunt donator & do-
natarius, vt iudex probet donationem, lex
non patitur hic fingi à iudice approbatum
eſſe, quod partes non egerunt, neque vt
probaret poſtularunt, *Tiraquell. d. loco num.
23. verſi. & hec in caſu.* ne alioqui iudex vi-
deatur vltro ſeſe ingerere, & partem conſti-
tuere. Poſtrema quoque obiectio nihil nos
conturbat. Habet enim illa hanc rationem,
quod qui certioratus non eſt de voluntate
eius, de cuius præiudicio agitur, credere po-
teſt bona fide, quod aduerſarius ius ſuum a-
mittere velit, malitq; in pace quieſcere, quam
& litem etiam in iuſta cauſa ſuſtinere, quod
vnicuique permiſſum eſt, ſatisque eſt, quod
lex, ſi litigare velit, ſuffragium ſuum ipſi non
denegat. *l penult. C. de pactis.* Quod ſi quis plura
videre velit de his quæ ad explicationem hu-
ius vltimæ dubitationis pertinent, copioſè
multa ſuggeret Tiraquellus *ad d l. ſi vnquam
ad verbum reuertatur, nu.* 10. *cum multis ſequenti.*
C. de reuoc. donat. [*v. Gail.* 2. *obſ.* 46 *n.* 6. *& ſeqq.*]
ad quem me remitto.

REGVLA XXXII.

Non licet actori, quod reo licitũ non exiſtit.

1. *Æqualitas eſt mater publica & priuata trãquillitatis.*
2. *Affirmatiua pars huius regulæ.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Negatiua pars huius regulæ.*
5. *Ampliationes ad hanc partem.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Interrogationi criminoſæ an quis reſpondere cogatur.*

QVoniam æqualitas tranquillitatis & pa-
cis mater eſt, quæ ad frugalitatem con- 1.
cordiamq; in primis conducit: ideò paſſim
& vbique legiſlatores hanc ſunt amplexi. Si-
cut olim Licurgus per agrum æſtate poſt meſ-
ſes tranſiens, cum poſitos aceruos ſimiles &
æquales vidiſſet: magna lætitia fertur dixiſſe.
*Ecce omnis terra Laconica videtur multorũ fratrũ
eſſe.* Hinc eſt, quod æqualitas inter virum &
vxorem ſeruari debet, quo ad dotem, & prop-
ter nuptias donationem, *in auth. de aqua, dotis.*
[*Gail* 2. *obſeru.* 78. *per tot.*] Hinc etiam æquali-
tas in vltimis voluntatibus ſpectatur, *l iam
hoc iure, ff. de vulg & pup.* [*vid. Gail.* 1. *obſ.* 112. *nu.*
13. *& ſeqq. Cothman. reſp.* 6. *vol* 1.] & ſi probatũ
fuerit duos eſſe inſtitutos, ſed non in quibus
portionibus: iudicandum eſt eos eſſe ex æquo
heredes. *l. ſi quis ita* 2. *ff. de hered. inſtit.* Sic & in
collationibus, vt ſeruetur æqualitas, liberi
emancipati cõferunt ſuis, & contrà. *l. ſi emanci-
pati l. vt liberis. C. de collat.* Sic & in contractibus
& quaſi contractibus naſcitur hinc inde obli-
gatio, *l. Labeo.* §. *cõtr ff de verb. ſignif.* Vnde & is
qui non ſeruat conuentionẽ, pœnam promiſ-
ſam petere non poteſt. *l. cum proponas. C. de pact.*
[*Gail.* 1. *P. P.* 3. *nu.* 16.] Pariaque delicta mutua
cõpenſatione tollũtur, *l. vero ff ſolut. matr.* & in
tributorũ ſolutione, atque in muneribus ſub-
eundis diſtribuendiſque honoribus æqualitas
ſeruatur. *l in fraudem. C. de annõ. & trib. l.* 10. Et
ideo pulchrè reſpondet Rebuffus *ad ordinat.
regias to.* 3. *t. t de inquiſ. art.* 1. *gl vnica nu.* 7. quod
Præſes vel Cancellarius ſeruare debet æqua-
litatem inter conſiliarios in diſtribuendo com-
miſſiones, viſitationes proceſſuum, & alia.
[*quod etiam conſtituit Ordinatio Cameræ Imperia-
lis p.* 1. *tit.* 10. §. *vtinã idem ſeruaretur in inferiorib.
Iudicijs!*] Quæ cum ita ſunt, merito quoque
& in iudicijs hanc æqualitatem ſeruandam eſſe
docet hic legiſlator, [*vid. Peck, ſup. in cap. in in-
dic. num.* 7. *& per tot.*] & ideo quod reo non eſt
permiſſũ, actori quoque licere non debet. Quod
ſi quis penitus omnia inſpicere velit, inueniet
hic duas tractari regulas: vnam quidem affir-
matiuam tacitè: Alteram verò negatiuam
expreſsè. † Affirmatiua eſt hæc. Quicquid
N per- 2.

permittitur actori, vel ipso iure, vel per rescriptum, vel aliàs: reo quoque debet esse permissum. *cap. 2. de mutuis petit. l. petenda. C. de in integrum restit. &c.* Sicut actor reo absente obtinet, ita & reus actore contumace. *l. properandum. §. etsi quidem. C. de iudiciis.* Sicut si actor satisdare non potest, statur eius iuratoriæ cautioni, ita & rei iuratoria cautio sufficit. *Mantua. hic.* Sicut priuilegium ab actore impetratum ne soluat sportulas, ipsi prodest: ita quoque & reo, quamuis de ipso reo in priuilegio actoris nihil sit dictum. *l. fin. C. de fruct. & litis expen* Huc etiam pertinet, quod pulchrè respondit Aymo. *cons. 6. num. 4. lib. 1.* quod quemadmodum licet accusatori adferre indicia, ex quibus reus subiiciatur torturæ, ita licet reo adducere purgationes, per quas torturam euitet, quæ tam diu differri debet, donec probabiliter se purgare possit. *Alexan. cons. 30. lib. 7.* † Amplia primò hanc regulam vt procedat, li-
3. cet in reo malitia culpari possit, quia si habet iustam causam, potest etiam per cauillationes, nequitiam & calumniam actoris repellere, *gl. in cap. cupientes ad verb malignanti, de elect. li. 6.* quod & Præpositus Alexādrinus. *in cap. in mandatis n. 2. dist. 43.* & alij probant, *Ioan. Monach. in d. c. cupientes n. 6. decis. Neapolit. 235.* [*Mynsin. 3. obseru. 6. & cæteri quos refert Threuth. pag. 1. disp. 8 thes. 3. sub lit. a.*] & Alciatum quoque voluisse video, *ad d. l cum proponas n. 9.* dum ait, quod reus potest aduersarij sui malitiam malitia repellere, & cornicum oculos (quod aiunt) configere, [*conf Peck. 2. de testam. coniug. 4. sub num. 1. Gail de arrest. cap. 11. circa finem.*] vt tamē tali fraude non vtatur, quæ in criminis notam transeat, quale est falsum, stellionatus., & id genus similia. Amplia secundò, etiamsi reus iurasset seruare promissionem & non actor: quia adhuc licitum est reo fidem non seruare, si actor eam non seruet, *Alciat. d. loco num. 12.* Habet enim & iusiurandum hanc conditionem, si obseruaueris *c. 3. de iureiu.* [*conf. Gail. 1. P. P. 3. n. 16. & c 4. n. 45. & obs. 23. n. 9.*] Amplia postremò, vt nec priuilegij actoris hic ratio aliqua habeatur. Quapropter sacerdos qui coram Episcopo aliquem laicum traxit in iudicium, petere non potest, vt laicus ille iuxta legem & consuetudinem laicorum puniatur: *cap. quod clericus de foro compet.* quia cum ille ipsam pœnam laicorum seruare & subire nollet, non debet eum ad eam adigere, ne quod ius in se non probat, in alio statui velit. *l. 1. ff. quod quisque iuris Alciat. d. lo. num. 25.* Restrictiones verò, quæ huc pertinent, alibi *sub. c. cum sint.* diximus, easque proinde non repetemus, censetque etiam Salycetus: *ad d. l fin.* ita demum vltimæ huic ampliationi locum esse, si priuilegium per hoc penitus non eneruetur, *Aret. cons. 143. Socy. Nepos cons. 72. numer. 19. lib. 2.* † Regula verò negatiua est hæc: Quod reo
4. non licet, nec actori licere debet: Reo non licet obscurè respondere, dicendo, faciam quod de iure teneor facere, quando verisimil iter scit quid debeat facere. Ita nec actori libellum obscurè concipere, aut interrogare licet. *doct. ad c. cùm dilectus de ord. cognit.* quia non posset reus deliberare an vellet cedere liti, vel contendere. *l. 1. ff. de eden.* Reus non potest constituere procuratorem militem: ita nec actor, *l. inuitum. C de procura. & l. militem eod. tit.* Reus non potest reuocare procuratorem post litem contestatam: ita nec actor. *l post litem, ff. de procurat.* Reus non potest nouos testes producere post didicita testificata propter metum subornationis: ita nec actor. *c. fraternitatis de testibus.* Et denique, si reus non possit actorem compellere, vt personaliter respondeat & compareat: certe nec id quoque actor
poterit. *ca. 1. de iudicijs in. 6.* † Amplia vno 5.
modo hanc regulam etiamsi reus sit deploratæ vitæ, & actor bonus. Nam quemadmodum non potest quisquam tam sanctæ inculpatæq; vitæ esse, vt eo soliusq; ipsius assertioni standum sit, *l. omnib. C. de testi.* ne in propria causa iudex fiat, ita non potest actor in sua causa testimonium dicere, non magis quam reus ipse, etsi vitæ inæqualitas concurrat, *quia more maiorum comparatum est* (inquit Cicer. *pro Rosc. Amerino*) *vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de re sua non dicerent.*

* Ratio dubitandi est primò ex eo, quod 6.
reus super turpitudine sua, & an dolo malo possidere desierit interrogatus, respondere cogitur, *l. qui petitorio ff. de rei vendic.* actor verò nō cogitur. *l. qui iurasse ff. de iureiu. Capitius deci. Neapo. vlt.* Secundò ex eo, quod accusator reū de crimine publico accusare potest, reus autem accusatus suum accusatorem reaccusare non potest. *l. neganda, Cod. qui accus. non possunt.* Tertiò ex eo quòd actor quando reus non desistit ab opere, sed ædificat, potest etiam die feriarū nouum opus ei renunciare, reus verò econtrà remissionem operis die feriato petere nequit. *l. 1 & ibi Doct. ff. de nou. operis nunciat.* Quartò ex eo, quod actoris iuramento statur super amissione & qualitate rerum amissarum, non etiam fides habetur iuramento rei. *l. si quando C. vnde vi.* Quintò ex eo, quod reus cogitur cauere de iudicio sisti, non actor. *l. Iulianus. ff. qui satisd. cog.* Sextò ex eo, quod actor vnum ex pluribus ordinarijs rei conuenti iudicibus eligere potest coram quo agat, reus non potest, *l. cum clerici. C. de epis. & cler. l. nemo C de iurisd. omn. iud.* & licet actor impetrare possit, vt coram iudice extraordinario agat, *l. si quando C. de dila.* reus tamen coram quo conueniatur non impetrat, §. *considerantes in auth. vt omnes obediant, & c. c. statutum de ele. l 6.* Septimò ex eo, quod actor vel creditor potest cedere actionem inuito reo debitore in alium, sed reus alium debitorem inuito dare non potest. *l. 1. C. de nouatio.* Postremò ex eo, quod permittitur actori vt declaret conuentionem, quod reo non licet. *l. de die ff. qui satid. cog.*

*Ra-

7. † Ratiò verò decidendi est, quod (vt dixi) æ-
qualitas est seruanda, & sicut rex pugnaturus
contra aduersarium regem, prius congregat
exercitum, & sic vadit ad pugnā: ita & actor in
iudicium venire non debet, nisi instructus, reus
verò sæpe imparatus trahitur ad iudicium: &
ideò iniquum foret actori licere quod ipsi reo
denegatur. Non obstat autem prima dubita-
8. tio. † Nam an quis super propria turpitudine
interrogatus cogatur respondere nec ne, res
plena est dissensionis, & quidem nonnulli exi-
stimant respondendum esse, si id iudici videtur.
Sed communior est sententia eorum qui Bar-
tolum sequuntur, *Hostiensis & alij ad c. dudum
2. de elect. Dict ad l. Marc. ff rer. amo. ad d. l. qui iu-
rasse §. si patet ad l. 1. C. de iuram. calum.* scilicet
quòd si quis interrogetur super eo, super quo si
non responderet, locupletaretur cū aliena iactu-
ra, fortè quod detineret indebitè rem alienam,
tunc cogitur respondere super positione vel in-
terrogatione criminosa. *Fely. ad ca. cum dilectus.
de accusat.* Si autem occultando illud crimen,
non locupletaretur cum alieno damno: non
tenetur respondere, veluti si interrogetur, an
sit infamis, vel excommunicatus vel fornica-
tor. In lege verò contraria ratio est, vt litium
occasio amputetur, quia si respondet se dolo
desiisse possidere, statim condemnabitur. Non
mouet quoq; secunda dubitatio. Nam vt ait
Vlpian *l. is qui reus ff. de pub. iudicijs* [*conf. Gail
de pig. obs. 12. sub. n. 2.*] non per relationē cri-
minū, sed innocentia reus purgari debet, & quis
non debet alium inculpare, priusquam ipse se
lauet. *Solut. ad d. l. neganda.* Potestque accusator
eum repellere, tanquam inimicum vel infa-
mem. Nihil etiam mouet tertia obiectio, quia
vt respondet Alciatus, *ad d. l. 1. §. nunciatio. n.
22.* nisi nunciatio die feriato fieret, ædificans
duriorem faceret actoris conditionem, ni-
miumq; ei præiudicaret qui ipse nihil nouat,
sed reus qui remissionem petit, ipse est qui no-
uat, & qui differre potest sine præiudicio: tum
verò nuncians extraiudicialiter agit, sed pe-
tens remissionem iudicio experitur. Non pu-
gnat similiter quarta dubitatio. Quia propter
enormitatem criminis, defertur] actori iura-
mentum contra reum, violentum spoliatorem,
vt si quis spoliat me domo mea, possum pro-
bare per iuramentum meum de rebus ibi exi-
stentibus, & hoc in odium spoliatoris, qui res
meas mihi abstulit, & facultatem probandi
eas mihi præscidit. *Iason & alij ad l. si quando.*
[*vide Gail. 2. obs 64. n 7. & seqq & obs. 43. sub n.
2. & de pign obs. 16 & 18. per tot.* Sed nec quin-
ta dubitatio vim facit. Quamuis enim actor
de iudicio sisti non caueat, nihilominus tamen
cauere debet de lite prosequenda & expensis
litis reo restituendis, si absoluatur. *Aut. gen. C.
de ep. & cle.* Pari modo nihil nos turbare debet
sextum argumentum. Huius enim ea est ra-
tio, quòd nisi ita fieret, videtur esse in eius ar-
bitrio multo tempore, an conueniatur, quia
posset ante litem contestatam semper variare, & præterea iniuria afficit reus iudicem suum ordinarium, quem sine causa tanquam suspectū recusat. *doct. ad l. apertis simi. C. de iudicijs.* Sed è contra actor nullam ei iniuriam facit, cùm suus iudex non sit. Non obstat quoq; septima dubitatio: quia quando cessio fit actionis præiudicium non infertur debitori, in cuius potestate est semper soluendo liberari. Sed è contrà magnum fieret præiudicium actori & creditori, si inuitus alium debitorem quem nollet, habere aut recipere cogeretur. Nihilominus tamen & debitor conqueri potest de cessione, si facta est in potentiorem. *C. de his qui potent. nomine.* Postrema etiam obiectio non mouet. Quia quod interdum diei conuentæ explicatio permittitur actori in re dubia, hoc ideo est, ne reus semper imponat contractui & conuentioni, quia alioqui fieri posset, quod semper diceret se de alio die sensisse. *doct. ad l. si quis intentione ff. de iudic. & ad l. eum qui certorum ff. de verb. obligat.*

REGVLA XXXIII.

Mutare consilium quis nō potest in alterius detrimentū [*conf. D. Peck. infr. in c. quod semel, per tot.*]

1. *Inconstantia & variatio quolibet in homine turpis est.*
2. *Contractus inter coniuges an subsistat.*
3. *Principem decet constantia in contractibus.*
4. *Appellatio est communis vtrique parti.*
5. *Fides an hosti seruanda sit.*
6. *Inducias frangenti frangere non decet.*
7. *Doctor consulens in consilio decisiuo, non debet adijcere hanc clausulam, saluo meliore iudicio.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Rationes decidendi.*
10. *Vnio beneficiorum seu ecclesiarum quomodo fieri possit.*

NON erit certè multum in iustitiæ cultu, 1.
nisi fides ipsa cùm priuata tum publica, iustitiam ipsam fuerit complexa. Et quantum semper incommodi quantumque mali secum adferat mutatio atque perfidia, quamq; illa calamitosa funestaque humano sit generi, notius est, quàm vt multis exemplis hic demonstretur. Ideoque vt discerent hominis ab hac vna in primis abhorrere & abstinere, in qua tantum malorum latet: partim monet, partim etiam præcipit hæc regula, ne quis perfidè consilium suum mutet in alterius detrimentū, quod & stulti & pueri, & parum sensati homines facere solent. Nam vt ait Ecclesiastes *ca 27. Homo sensatus in sapientia manet, sicut sol, sed stultus sicut luna mutatur.* Et quidem ad huius regulæ illustrationem in primis pertinet, quod cum statuto cauetur, ne vxor teste-

tur absque consensu sui mariti, respondent nostri, videri maritum consensisse, si consilium det, vt & quo pacto illa testari possit, vel si notarium, testes, aduocatos, pragmaticos, seu amicos aduocet. *Tiraq. de ll. connubialibus circa finem ad verb. expres. 2 lim.* [*pulchrè D. Peck. 3. de test. con. 21. per tot. & 1. de test. cō. 43. n. 14.*] Hoc autem consilium in præiudicium vxoris hæredisq; instituti mutare & reuocare non potest, quia illusio variatioque vitanda est, *c. cum illusio de renunciat.* & consensus verbis etiam dubiis vel factis semel præstitus irreuocabilis est, *Oldradus consi. 243.* videturque hoc consilium transiens in consensum habere speciem incidentis cuiusdam contractus: *Bal. ad l. senium C.*

2. *qui test. fac. non possunt.* † Contractum verò inter vxorem & maritum, excepta donatione fieri posse, nulli est dubium *l. penult. l. vlt. ff. de in rem verso.* Sic si omisi adire hæreditatem ex testamento, & in fraudem legatariorum velim adire ab intestato, vtique non possum. *ff. toto titulo si quis omissa causa test.* Sic etiam mandati reuocatio prohibetur, si mandatarij cœperit interesse. *l. si tibi §. sicuti ff. mandati.* Sic denique qui passus est amicum negotia sua gerere, multaque impendere, mutare non potest consilium suum in eius detrimentum, vt prohibitione sua illum à repetitione expensarum

3. repellat *l. final. Codic. de negot. gestis.* Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat etiam in Principe. Quoniam Princeps consilium suum in præiudicium eius cum quo contraxit, mutare non potest, *c. 1. de probat. Decius cons. 58* [*vid. D. Peck. sup. in c. decet. cum ibi concord.*] & nihil est quod ampliore luce præfulgeat, quàm recta fides in Principe, ne vnde iura profluunt, inde iniustitia procedat. *l. inter claras Cod. de summa Trinitate.* Et ideo laudatur Dauid qui cùm regnum promisisset Salomoni, consilium non mutauit. *1. Regum c. 3. & c. 18.* E contrà uerò vituperatur Saul, qui filiam suam in coniugem Dauid promiserat, & consilium mutabat. Et Samson pluribus damnis Philistæos affecit, quia sponsæ suæ parentes, mutato consilio illam alteri dederant. Amplia secundò, etiam si hoc consilium principaliter respiciat tantū ipsum consulentem, *ca. ex parte 2. & ibi Fly. de resci ip. Roman. cons. 41:* quia si quis appellet à sententia, eamque appellationem impetrato rescripto victori insinuet, non potest denuo eo inuito mutare consilium & appellationi renunciare, quod tamen Rebuffus *ad ordinat. regias tomo 3 tit. de appellationum renunciat. nu. 17.* in Gallia non obseruari ait, & Felynus *ad d. cap. ex parte col. 3. vers. sed isto.* [*vide Gail. 1. obs. 135. num. 10. Mynsin. 1. obser. 14. latè Hering. tract. de fideiuss. nu. 60.*] quoque ex iure restringit: si omnino manifestè appareat, appellatum nulla iusta ratione, velle aduersus appellantem liti inhærere. An igitur posset esse iusta aliqua causa, ob quam victor inuito eo qui succubuit, in lite appellationis fauore victi instituta, maneat? Respondet Fely. quod esse potest. * Nam cùm 4. appellatio sit communis etiam parti quæ non appellauit: potest appellatus exercere appellationem, sicut appellans, & petere sententiam in melius reformari in suum fauorem, si forte reus primi iudicis sententia nimis mitē subiit condemnationē. *d. Amp. C. de ap.* [*Gail. 1. obs. 122. n. 3. 4. cum ibi concor.*] Ad hanc quoq; ampliationē pertinet, quod actor, quamuis ei liberum fuerit incipere vel non incipere litem, *l. punè §. fi. ff. de doli except.* reo inuito consilium suum mutare, liten q; differre, aut ei renunciare nō potest, *auth. qui semel C. quomodo & quando iudex.* quia potest interesse rei, qui nunc mallet sententiam absolutoriā expectare, sibique & posteris per hanc prospicere, quàm ab hac lite recedendo, aliam in posterum mouendam timere. Amplia tertiò, vt locum habeat, etiamsi constet quod consilium illum effectum sortiri non possit, propter rei innocentiam. Constat enim, quod si aliquis est cōdemnatus ad mortem, & post confessionem ac condemnationē liquet de eius innocentia, non debet contra eum fieri executio corporalis. Sed tamen Senatores qui consilium dederunt vt moreretur, & iudex qui condemnauit eum, non possunt consilium mutare, & hunc absoluere, sed debent ab executione abstinere, & id quod factum est, Principi rescribere, eiusq; voluntatē expectare. *l. diuus ff. de pœnis Bart. ad l. 1 §. fin. ff. de quæst.* Sed hoc ita intelligit Hypolitus, *ibi nu. 82.* nisi sententia esset manifestissimè iniqua, vtpote si condemnaretur aliquis, quod Titium iugulasset, & post sententiam appareret eum viuere & ad iudices venire: vel si quis condemnaretur de furto ad laqueum, & postea appareret fur, qui confiteretur se furem esse. [*conf. Mynſ. 2. ob. 81. Gail. 1. P. P. 15. n. 8.*] Nam tali casu (inquit) retractaretur sententia etiam Principe incōsulto. *l in de Noratius ff. ad l. Aquil.* Sed tamen non ineleganter Felyn. *in ca. consanguinei de re iud.* existimat in eum euentum tutius esse, vt princeps consulatur. 5.

* Amplia quartò, etiamsi cum hoste agatur: quia nec in eius quidem præiudicium consilium mutare licet. Bonus quidem dolus est, & pro solertia habetur, si quis aduersus hostem aliquid machinetur, *l. 1. ff. de dolo.* & cum bellum quis susceperit, vtrum apertè pugnet, an ex insidijs, nihil ad iustitiam interest. *c. dominus noster 23. quæst. 2.* Sed hoc ita accipiendum est, nisi aliud conuenerit aut pactum sit cum hoste, quod iusta & ut mihi videtur, firma ratione, contra alios defendit Duaren. *ad l. 4. in initio ff. de pact.* [*Adde Fachin. 9. con 58. Garciam ad l. conuent. n. 15. ff. de pact. Duaren. l. 1. eo.*] cuius opinio etiam aperto textu comprobatur. *c. noli. 23 quæst. 1.*

* Amplia quintò vt locum habeat in inducijs, quas barbaro sermone treugas uocant. Nā 6. si aliquis hostis inducias ex sua parte violauerit;

uerit, consiliumque mutauerit, debet alius quod in se est obseruare, & priore consilio non decedere, *c. innocens. 22. quaest. 4.* vt omne violati fœderis dedecus, sit apud violatorem. *Socyn. cons. 90. lib. 2. Alciat. ad l. cum proponas n. 39. C. de pact.* [*v. tamen aliter sup. in c. prox. sub. n. 3. Gail 2. P. P. 3. n. 16. & seq. n. 46.*] Sic & in contractib. nominatis, si aduersarius, mutato consilio fidem non seruat, nos consilium nostrum mutare non possumus, vt planè à contractu recedatur. Nam in his post executionem ab altera parte factam, sola actione ex contractu detrectantem cogimus, vt & ipse adimpleat, *l. in fin. C. de rei ven.* præterquam si ea pacta non obseruantur, quæ causam contractui dederun. *Bald. cons. 375. lib. 1. l. cum te Cod. de pact. int. emp.* Amplia textò, vt sæpe nec authoritas quidem superioris hic quicquam possit, quia habens gratiam expectatiuam, statim acceptato intra mensem aliquo beneficio cadente in suam gratiam, non potest mutare aut variare, cùm sit gratia sua consummata in illo beneficio acceptato: adeo quod etiam de consensu ordinarij superioris collatoris, non tolleretur hæc mutatio: tum quia cederet in præiudicium aliorũ expectantium, tum quia non est in potestate habentis illam gratiam expectatiuam nec etiam ordinarij collatoris aut cuiusq; alterius, fa cere gratiam consummatã acceptatione primi beneficij reuiuiscere, quæ non ab eo sed à summo Pontifice processit. *doct. ad cle. aud. de ref. May. ad l. nemo potest n. 201. ff. eo.* Postremò amplia, etiamsi hoc consilium animo contrahendi obligationem non sit præstitum. Vnde doctor qui in causa per iudicem sibi commissa decisiuum consilium dedit, illud mutare non potest, & quod amplius est, tenetur illud pati in causa propria contra se, *doct. ad l. 1. ff. quod quisque iuris.* quia vt Zas. ait, *ibi in pri. n. 9. aut dolo consuluit, & meritò in eum retorquetur: aut per imperitiam, & eam non potest allegare l. 1. C. de professo.* † Et ideò in consiliis decisiuis, vt ait
7. Cagnolus, *ad d. l. nemo n. 3.* inepta videtur illa clausula, quæ per aliquos apponi solet, *Saluo saniore consilio.* Sed in consiliis voluntariis, quæ quotidie parti litiganti pręstantur, secus est; quia in his potest consulens sententiam mutare, cum posterior visa sit ei iustior. *Fely. in c. ne innitaris de constitut.* Imò magis laudabile est sententiam mutare in melius, *l. nonnunquã ff. de coll. bo.* nam ea quæ scimus, magna pars eorum sunt quæ ignoramus, laudaturque ob id sententia Iuliani Iurisconsulti, dicentis: Etsi alterum pedem in sepulchro haberet, adhuc tamen discere vellet. *l. apud Iulianum ff. de fidei. liberta.* Ideoque in his consilijs voluntariis modestiam honestatemque quandam præ se fert ea clausula, *Saluo meliore iudicio.* Quia tamen turpissimũ est doctori, si contrario consulat: *Decius ad l. edita C. de edendo.* certa ab hac variatione tanquam ab angue abstinere debet, adeò vt hac mutatione confusus olim Oldradus (vt author est Paul. de Castr. *ad l. 1. Cod. de aduo diuers. iudic. in fin* ante tempus & magno animi mœrore confectus, rebus humanis exemptus sit † Ratio 8.
dubitandi est. Primò ex eo, quod Iulianus his verbis respondit. *Qui domum vendebat, excepit sibi habitationẽ donec viueret, aut in singulos annos decem, emptor primo anno maluit præstare decem, secundo anno habitationem præstare, Trebat ius ait, mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisq; annis alterum præstare posse. l. si sterilis. §. qui domum ff. de act. empt.* Quæ quidem verba magnam vim adferre videntur huic regulæ, cùm hæc mutatio consilij & voluntatis, non possit esse sine graui detrimento venditoris, quod pro arbitrio emptoris migrare & rursum domum ingredi cogitur. Secundò ex eo, quod alibi respondit consultus. *l. eum qui certarum §. fin. ff de verb. oblig. Cum purè stipulatus sim illud dari, licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo, quod præstaturus sis,* & Pomponius ait, eum posse mutare voluntatem, atque ad alterius petitionem transire, qui sub his verbis stipulatus est, quem volam dabis *l. si quis stipulatus sit ff de verb. oblig.* Tertiò ex eo, quod ante litis contestationem permittitur actori consiliũ mutare, *l. edita. Co. de edendo.* & libellum semel exhibitum emendare, [*Gail 1. obseru. 74. num. 4. & sequen.*] quod tamen sine detrimento rei fieri nequit, vtpote qui propter hanc mutationem & emendationem, diutius cogitur in lite permanere. Quartò ex eo, quod Princeps priuilegium semel concessum subdito, reuocare, & consilium mutare potest. *clement. dudum de sepultu.* Quomodo & Pontifex ecclesias plures vnire, & vnam in plures distinguere potest, *c. rogamus 14 quæst. 1. ca. mutationes 7. qu. 1.* Quæ tamen omnia fiunt cum detrimento pastorum seu episcoporum, qui illis ecclesijs præsunt. Quintò ex eo, quod beneficia iuris omnia, ex sola mutatione consilij existunt. Cur enim conceditur Senatusconsultum Macedonianum, Velleianum, & restitutionis beneficium, nisi quod consilium mutat qui contraxit, qui mutuum accepit, quæ intercessit? & Iudex quidem non nisi mutanti consilium, hic prospicit. *l. 4. §. hoc iudicium ff de damno infecto.* Sextò ex eo, quod Vlpianus ait, *l. 1 §. penul. ff. depositi. Si sic deposuero apud te, vt post mortem tuam reddas: & tecum & cũ hærede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere, perinde ac si sic deposuero vt post mortem meam reddas, potero & ego & hæres meus mutata voluntate agere. l. 1. §. penult. ff. depositi.* Postremò ex eo, quod si mandauero exigendam pecuniam, deinde consilium & voluntatem mutauero, ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. *l. si vero non remunerandi. §. si mandauero ff. mandati l. cum quis §. 1. ff. de solut.* † Ratio
verò decidendi est, quod naturalis ratio vult, vt 9.
quæ semel placuerunt ea seruentur, *l. 1. ff. de pactis.* [*vid. D. Peck. inf. in c. quod semel, per tot.*]

quia graue est fidem fallere, *l. 1. ff. de const. pecu.* & quia id quod nostrum est, sine facto nostro non potest auelli, *l. id quod nostrum ff. eod.* Per consilium verò & voluntatē alterius ius nobis quæritur, ergò non poterit mutari sine nostro facto *l. sicut Cod. de actionibus.* Nihil autem mouet prima dubitatio. Nam vt Pomponius ait, *l. quod quis ff. eod.* quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, & nemo damnum facit, (inquit Iulius Paulus) nisi qui id fecit quod facere ius non habet. *l. nemo damnum eod. tit.* Neque videtur iniuriam facere, *l. non videtur eod tit.* qui iure suo vtitur. Vnde licet venditor ex hac mutatione voluntatis emptoris, damnum forte sentiat, tamen non intelligitur sentire quo ad iuris considerationem, cum vulnera sua telis facta patiatur, qui sic pactus est, eamque mutandi consilij potestatem emptori fecit, & sic cum sibi ipsi obstet, nullum iuris auxilium meretur. *l. fideiussor ff qui satisd. cog. tur.* Et hoc est quod voluit Fulgosius, *ad § qua domum.* dum ait, quod hæc non est censenda variatio quæ fit ex natura & potestate obligationis. (*conf. D. Peck. in l. 1. §. non autem numero 3. ff. de exerc. act.*)

Non obstat quoque secunda dubitatio. Quia debitor alternatiuus habens electionem ex legis dispositione, non mirum est si variare potest, quandocumque vult ante factam solutionem. Vnusquisque enim censetur se conformare legis dispositioni, *l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel.* & ideò stipulator sciens vel scire debens, quæ paria sunt, *l. quod te. ff si cert. pet.* quod lex hanc variationem admittit, censetur quoque eadem debitori permisisse. Sed tamen vt hæc mutatio consilij damno ei non sit, potest iudex ad ipsius instantiam assignare debitori terminum, intra quem præcisè eligat, & si hoc fecerit, semelque elegerit, amplius non poterit variare, ne iudicis præceptum sit illusoriū, *l. si prætor ff de iudicijs.* Sin autem infra terminum non elegerit debitor, transfertur electio in creditorem, *l. 1 ff de solut.* quod pulcrè Castren. ait, *d. d. l cum qui.* Neque maioris ponderis est quod Pomponius respondit. Multum quippe refert quibus verbis stipulatio concepta sit. Nam si dixerit stipulator, Stichum aut Pamphilum quem voluero dabis, verbum hoc, *Voluero*, non est simplex futurum, sed admixtam habet quandam præteritionem, eiusque effectus est, vt semel declarata voluntate, eam postea mutare non liceat, sed si dixerit quem volam, verbum volam extensiuum est, tractumque habet. *l. filij. ff. ad Trebel.* Ideoque mutare non prohibetur voluntatem stipulator, qui eo verbo vsus est, donec lis contestetur. *Duarenus & alij ad d. l. si quis.* Vim quoque non facit tertia dubitatio. Quia quamuis actori permittatur mutare consilium, & libellum emendare ante litem contestatam, propterea quod iudex antè nondum videatur de causa cognouisse: hæc tamen mutatio non fiet cum detrimento rei, quia non audietur actor volens mutare vel emendare libellum, nisi prius & ante omnia refundat reo expensas retardati processus, in illum vsque diem factas, *Alex. Decius & Alciat. ad d. l. edita in fine l. fancimus, Co. de iudicijs.* quod etiam Senatus Neap. decreto suo probauit. *Decis. Neapolit. 70.* (*vide latè Obrecht. de conc. & form. lib. C. 20. num. 57. Treutl p. 1. disp. 4. thes. 13. lit. d.*) Sed nec quarta dubitatio mouet. Potest enim Princeps priuilegium sum subdito concessum reuocare, si incipiat enormiter lædere ius a tertius. *c. suggestum decimæ.* (*vid. D. Peck. sup. in cap. decet, per tot cum ibi concord.*) vel si alia iusta causa ipsum mouet, quod naturalis ratio docet atque suadet, ne Princeps sibi inijciat frenum, & reipub. cuius maritus esse dicitur, hoc pacto noceat, & dotem ipsius quæ est pax & tranquillitas, dissipet. Quod autem ad vnionem plurium Ecclesiarum pertinet, certum est, quod vnio hæc duabus tantùm ex causis fieri potest, scilicet si euidens sit necessitas vel vtilitas, *cap. exposuisti. de præbend.* (*Gail. 2. obs. 125. nu. 2.*) Necessitas est, vt si duæ Ecclesiæ sint pauperes quæ ad victum duorum non sufficiunt, *cap. vnio 10. qu. 3.* & quæ non possunt aliquem honestè & sufficienter alere, cum suis necessarijs, *glos. in cap cler. 21. qu. 1.* Idem si sit destructa per hostes, vel desolata ecclesia, *c. 2. de religio. domibus.* aut propter populi decrementum, forte quod Ecclesiæ sunt vicinæ, & populus mortuus est magna ex parte, aut propter temporum variationem, *cap. & temporis. qu. 1.* Vtilitas est, quando propter tenuitatem fructuum non inueniuntur idonei ad deseruiendum illi beneficio vel Ecclesiæ, ne plus fauere personæ quàm Ecclesiæ videamur, *cap. ne fide vacante.* qua de re plura apud Rebuffum videre licet. *in prax. beneficiorum sub. tit de vnio. beneficiorū,* [& *latius apud Gonz. de benef. tit de vnion. Borell. in summ decis. tit. 28.*] Non obstat quoque quinta dubitatio. Nam quod in beneficiis, iuris mutationem voluntatis lex permittit, partim fauore innocentiæ introductum est, quippe quod lubricitas sexus mulierum, & fragile iudicium inconsultæ ætatis facilè circumscribitur. Partim etiam, quod odio digni sunt, qui insidias struunt innocentiæ & ætati nihil per se intelligenti, aliisque quibus nondum confirmatum est animi iudicium. Non obstat similiter sexta dubitatio. Nihil enim interest depositarij, vt ait Salicetus. *ad d. §. si sic.* ante tempus depositum non repeti, adeoque consilij hæc mutatio in eius detrimentum non vergit, cùm citra notam furti, re deposita vti non possit. Quin potius magno beneficio afficitur à quo depositum repetitur etiam ante tempus, vtpote qui omni custodia & periculo liberatur, quod depositarij sustinent, *l. contractus. ff. eod.* Postrema quoque dubitatio vim nō facit: quia mandatum etsi reuocari possit, ita tamen reuocatur, vt alteri iniuria non fiat, *l. sed.*

sed etsi pupillus. §. prostril ære ff. de instit. action. Nam licet reuocare possit mandans mandatum, tenetur nihilominus mandatario ad id quod interest, si processit ad actum ignoranter. *l. consensu ff de actio. & obligat.* Tunc etiam etsi non obligetur illi tertio, cum quo mandatarius contraxit, tamen si mandatarius afficitur damno, fortè quod illi tertiò sese obligauit, tenetur eum mandans indemnem conseruare. *Salicetus & Fulgos. & alij ad d. l. si vero, & ad d. l. cum quis.* [*vid. Gail. 1. obs. 46. nu. 8. 9. cum ibi concord.*]

REGVLA XXXIV.

Generi per speciem derogatur. (*vid. DD. in l. in toto. ff. eod.*)

1. *Generis & speciei tractatio in iure est frequentissima.*
2. *Am[pli]ationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
3. *Rationes decidendi.*

CVm scripti & voluntatis frequentissima sit quæstio, & pars magna iuris hinc pendet: rectè quidem generis & speciei, quæ duo sæpè voluntatem scripto, & scriptum voluntati obiicere videntur, frequens est in iure mentio, variaque de his extant axiomata: veluti quod in generalibus specialia insunt: *l. semper in generalibus ff. eod cap. in generali inf eod.* [*& D. Peck.*] * quod in generali concessione non
1. veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus: *l. si causa cognita C. de transact.* quod à quo remouetur genus: remouetur quoque quælibet eius species: *l. iurisgentium ff. de pactis.* quod posita specie ponitur suum genus, *Dominus cons. 61.* & denique quod quando aliquid est speciale, eius oppositum est generale. *l. ne id agris ff. de acquir. rer. dom.* Quomodo & hic quoque pro regula traditur, quod generi per speciem derogatur & quod per generalem dispositionem non videtur ab his recessum esse, quæ ante in specie disposita fuerunt, sed quod ad eos casus restringitur: quippe quod hæ species à genere recedentes faciunt, vt officium suum perdat. [*Gail 2. obs. 25. num 6. vers. sed in.*] quasi earum natura sit aliorsum spectare, & contra quam generalitas præscribit, nisi non solum in contractibus, vltimis eulogijs, pœnis, rescriptis, statutis, legibus consuetudinibus, sed & in alijs fere omnibus, ad quæ theses istiusmodi vniuersalis porrigi atque extendi solent. Sed cum res admodum difficilis sit huius regulæ explanatio: ex singulis iam dictis locis pauca quædam adferemus, quæ tenebris & obscuritati diuersæ interpretationis huius loci, lucem aliquam præstare videbuntur. In primis igitur ad contractus quod attinet: Si procurator generalis constituatur, non propterea censetur reuocatus is qui prius erat constitutus in specie, ex quo genus non derogat speciei, sed contra species generi. Ideoque regula quòd per constitutionem secundi procuratoris censetur prius ipso iure reuocatus, etiamsi nihil dicatur de primo, intelligi debet, quando vterque fuit specialis, vel generalis procurator, sed si vnus fuit specialis, non censetur derogatum eius speciali mandato, per generale mandatum alteri postea datum, *l. si quis cũ procuratorio § fin ff de procurato.* sed contra, *Franc. Crimensis singulari* 114. *incip. tu scis & Rota decis. 289. in nouis.* generalis quoque renunciatio restringitur ad contractum super quo interponitur. *l. iubemus C. ad Velleia.* sicut verba liberationis, seu vt vulgus ait, quietationis, quantumcunque generalia, restringuntur per ea, de quibus in specie actum fuit, *l emptor §. Lucius ff. de pactis.* dolique clausula in contractibus adiecta, casus specifice expressos non comprehendit, *l. doli clausula ff. de verb. oblig.* Pari modo in vltimis voluntatibus res se habet. Nam si testator alicui quid relinquat, & deinde vxori aut executori testamenti sui det potestatem vendendi omnia pro arbitrio, per hoc non intelligitur reuocasse speciale hoc legatum, sed generali potestate de vendendo derogat, sc. vt ea pietas ad hoc legatum se non extendat. *Ben Capra. cons. 132. num. 9.* Tutela quoque legitima testamentariæ postponitur, propterea quod fides tutoris testamentarij in specie à testatore probata est, vbi econtrà tutoris legitimi fides, generaliter tantum à lege probatur, *Portius instit de legit agnat. tut in princ.* Ad pœnas autem quod attinet, cum pœna generalis imponitur facienti contra legem, non complectuntur pœnæ quæ eidem delicto prius in specie sunt constitutæ. *l. sanctio legum ff de pœnis.* Ideoque si statuto cautum sit, quod falsus testis infra mensem accusari possit, & aliud statutum generaliter habeat, quod omnis falsarius possit puniri infra 10. ann. hæc generalitas restringetur per statutum speciale de falso teste. *Bart. ibi. (Menoch. 5. præs. 38. nu. 13. vbi omnino vide per tot.)* Sic & specialis consuetudo certi loci seruanda est, derogatque generali consuetudini quæ in toto territorio obseruatur, *Bald. cons. 180. lib. 1. Anchor. cons. 255. & 271.* Et lex specialis generali fortior est. *glos. in l. sciendum. ff. qui satisd. cogant.* & præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere, *Alexan. ad l. si prius ff. de noui operis nunciat* (*Gail. 2. obser. 97. num. 18. & obs. 144 num. 5. 6. latissimè Menoch. 2. arb. Iud 472. & 1. præsu. 29. num. 7.* & probationes in specie semper præualent probationi in genere. *Innocent. in cap. auditis de præs.* [*conf Gail. 1. obser. 66. in fin. & 2. obs. 23. num 26. Mynsin. 6. obs. 63. nu. 4. pulchrè Treuil. p. 1. disp. 1 thes. 2. sub lit. b. Argentr. in Consuet. Britan. p. (mihi) 885. Menoch. 2. arbitr. Iud. 82. num. 15.*] Quo pacto autem hoc loco genus accipiatur, & qua ratione aliter consulti, aliter

verò logici genus & speciem accipiant, hoc loco non dicam, sed nobis sufficerit, ea hic in genere per speciem diuidi, quæ cùm sint magis vniuersalia, plura sub se continent. *Calcaneus conf.71.nume.10. Dominicus conf.103.* & generalitas redacta ad certam speciem per electionem imperantis, dicitur species per electionem, quemadmodum species dicitur genus, quæ in vno tantum casu verificari potest, pulraque de genere hoc & specie, deque earum differentia & cognatione, apud Zasium *libr.1. cap.1. singul. responsio.* & dominum Præsidem videre licet *in loco à positione speciei.* Amplia primò hanc regulam, quod licet aliàs æquitas præferatur rigori. *l. placuit. C. de iud.* tamen quando æquitas est scripta in genere, veluti quod nemo debet locupletari cum aliena iactura, rigor verò sit scriptus in specie, vt in vsucapionibus & præscriptionibus, tunc præfertur rigor æquitati tanquam species generi, *Iason ad d l.placuit.* Amplia secundò, quod sicut generi per speciem derogatur, ita magis speciale derogat minus speciali, *l. si seruo manumisso ff. de pecu. legat.* & sicut species derogat generi, ita speciei derogat indiuiduum, *Aret. conf.3.* quia est eadem ratio vtrobique, & quando vtrumque est generale, illud quod est minus generale attenditur. Dicitur autem magis speciale illud, quod respicit personas, si alterum respiciat causam, vt si causæ pupillorum alicui committantur, alteri verò causæ vltimarum voluntatem, si contingat causam substitutionis agi contra pupillum, is erit iudex cui causæ Pupillorum commissæ sunt. *Bald ad l.1.quæst.3. de offic. proconsulis.* Idem in rescripto habente causam magis fauorabilem respondit Decius, *conf.3.* vel si aliqua causa euidentior sit magisque vtilis & benignior, vtique censebitur magis specialis esse, *Bald. ad l. hac consultißima C. qui test. fac. possunt.* Amplia tertiò, siue genus præcedat speciem siue sequatur. Quia generalis dispositio quæ sequitur, non magis refertur ad decisionem specialem præcedentem, quèm ea quæ antecedit. Vnde rescriptum speciale derogat generali, siue fuerit prius impetratum siue postea, *c.1.&.pastoralis de rescript.* Ex qua regula Aretinum imitatus Iason. *add l. doli clausu.* Ioannem de Imola sibi contrarium diuersis locis reprehendit, existimantem, quod quando genus præcedit, & species sequitur, genus per speciem non restringeretur. Postremò amplia, vt locum habeat regula, etiamsi in generali dispositione nulla facta sit mentio speciei, neque illi derogatum fuit, quia lex ex coniecturata mente disponentis id actum præsumit, quod generalis dispositio ad specialem non refertur, *Fely. & alij ad d.c.1.*

3. * Ratio dubitandi est varia & multiplex, quæ difficillimam efficit huius capitis explanationem, sic vt in hoc ordine regularum iuris, aliud non existat subtilius aut difficilius. Et Primo quidem ex eo, quod Scæuola respondit. *l. libertis quos ff. de al m. leg.* Si testator specialiter certis quibusdam suis libertis in testamento alimentorum nomine menstruos decem legauit, & deinde generaliter omnibus libertis menstruos septem, & annos vestiarij nomine denos legauit in codicillis, hanc generalem clausulam sequentem, dispositioni speciali testamentariæ derogare, & à priore legato speciali recessum esse, tantundemq; primis illis libertis, quantum reliquis omnibus & singulis deberi. Secundò ex eo, quod cum inferuntur res vel merces aut iumenta in nauẽ, cauponam, aut stabulum, & furti actio (si res sublata est) & prætoria actio de recepto, quæ ciuilis est, locum habet. Prior actio generalis est, posterior specialis nempe, quæ duntaxat ad causam rerum receptarum constringitur. Hæc tamen specialis actio de recepto, non derogat generali actioni furti, sed electio datur actori qua experiri velis. *l.3.§.nouißimè ff. nata caup. stabul.* [*& ibi D.Peck.*] Tertiò ex eo, quod hi qui sunt in aliquo collegio ratione professionis, artis vel negociationis specialis, iurisdictionem eius qui præest collegio recusare non possunt, non tamen ideo minus generali iurisdictioni iudicis loci subsunt, quia specialis hæc iurisdictio generalitati non derogat, *l. si. C. de iurisf. om. iud.* Quartò ex eo, quod vt Papinianus ait, *l.2. ff. qui pot. in pig. &c. Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est cui postea prædium ex his bonis specialiter pignori datur.* Quasi dicat, quòd generali pignori vel hypothecæ, sequens specialis hypotheca non derogat, *l. generaliter C. eod. illo tit.* Quintò ex eo, quod à Caio & reliquis responsum est, semper generalibus specialia inesse *l. semper in generalibus ff. hoc tit. l. si. ff. de dote præleg.* In toto partem contineri: *l. in toto ff eo.* Dispositionem loquentem in genere, verificari in qualibet eius specie, & in omni eius indiuiduo, *l. sicut ff. quod cuiusque vniuersitat.* Rursum quod generalis ratio complectitur omnes casus sub ratione comprehensos, etiamsi loquatur in aliquo casu speciali. *Aymo conf.227.num. 7. Bar ad l. regula ff. de iu. & fat. ign.* Quæ si ita sint, vtique videtur esse falsum, quod species derogat generi. Nam quo pacto generi derogabit, si eidem insit, quia quod alteri inest, cum eo conuenit, non autem illi contrariatur aut derogat, cum contrariæ operationes in vnam rem concurrere non possint, quin altera subuertatur. Sextò ex eo, quòd si quis fundum ita vt instructus est generaliter legauerit, & deinde specialiter adiecerit, cum supellectili vel equis, vel vna aliqua re quæ nominatim & in specie expressa non erat, respondit Vlpian. illam expressionem rei particularis generali legato minimè derogare, *l. quæsito §. si ff. de fundo instructo.* Septimò ex eo, quod species videtur non derogare generi, sed potius ipsum confirmare, viresque ei addere, quæ duo etiam sibi inuicem aduersantur. Generalis enim renuntiatio

nunciatio ſeu cautio, qua quis promittit ſe nulla omnino exceptione vſurum, non valet, ſed ſi ſpecialiter quædam exprimantur, tunc valet, & generalitas iſta quæ per ſe non ſubſiſtebat, confirmatur, & robur accipit per ſpecies poſtea ſubiectas. *l. ſed etſi quis ff. ſi quis cautionibus & l. ſedes de reſcri. c l. non poteſt de procu.* Octauò ex eo, quod vt Iulianus reſpondit. Si teſtator in ſpecie mandet legatum ſolui à Titio, quem vnà cum aliis hæredem ſcripſerat, & poſtea mandet ab omnibus hæredibus illud ſolui, hoc ſpeciale mandatum præcedens non derogat generali poſteriori, quia tam à Titio quàm ab omnibus aliis ſolui poteſt. *l. ſi tibi homo §. 1. ff. de leg.* 1. Nonò ex eo, quod vt eſt apud Scæuolam, ſi teſtator ſolet amico ſuo homini docto & pauperi neceſſaria dare, & teſtamento generaliter mandet vxori, vt amicis neceſſaria porrigat, legetque in ſpecie amico illi pauperi aureos centum, hoc ſpeciale legatum non derogat generali legato neceſſariorum, ſed vtrunque amicus ille conſequetur, *l. Titia §. qui Marco ff. de an. leg.* Nec abſimile eſt quod de ſeruo communi in genere ſtipulante, reſpondit Vlp. *l. 4. ff. de ſtip. ſer.* Et Poſtremo ex eo, quod ſpeciales caſus, theſes ſeu facti ſpecies, edictis prætorum, legibus aut conſtitutionibus ſubiectæ, explicant earum generalitatem, non autem derogant eidem, *l. item apud Labeo. ff. de iniurijs §. hoc edict.*
4. *ſi ſeruus plurium ff. ad L. Aqu.* † Ratio verò decidendi eſt, quia nemo præſumitur ſe corrigere, vel ſibi contrariari velle, *l. nam ad ea ff. de condit. & demonſtrat.* quemadmodum generaliter non præſumitur mutatio niſi probetur *l. ab ea ff. de proba. Alcia. reg. 2. præſūp. c. 1. 3.* Quin potius ſi partes conueniunt facere vnum, & contrarium faciunt, præſumuntur potius per errorem feciſſe, quàm quod voluerint ſe corrigere aut ſibi contrariari, *l. quoties §. tantundem ff de hæred inſtit. Alex. conſ. 136. li. 6.* Atqui in propoſito, niſi ſpecies derogaret generi, neceſſum eſſet dicere, quod diſponens vel actum agens ſibi contrariaretur aut ſe corrigeret, & quod in hac obſcuritate omnia corruerent, quod ne fiat, lex ſuccurrit benigna interpretatione, & præſumit eum qui ſpecialiter aliquid diſpoſuit, voluiſſe idipſum à generalitate eximere, vt ſic vtraque diſpoſitio, generalis ſcil. & ſpecialis, ſubſiſtat. Iſta quidem in caſu ſpecialiter excepto, illa verò in omnibus reliquis, quia incluſio vnius eſt excluſio omnium aliorum, *c. nonne de præſumpt. l. maritus C. de procu.* Aliam rationem ponit Ioannes Monach. hic *num.* 3. ſcil. quod ſpecies ſub genere continetur, potentia ſeu habitu, *cap. paſtoralis de reſcript.* ſed habitus ſeu potentia ad ſpeciem iam alij conceſſam referri non poteſt, *l. quoties §. ſi ſeruus ff de hæred. inſtituend.* Neque mouet prima dubitatio, quia regula noſtra locum non habet, niſi quando ſpecialis & generalis diſpoſitio fit in vna eademq; ſcriptura, aut promiſſione, non ſi in diuerſa. *Zaſius ad d l. doli clauſ.* Nam vt ait Signorolus, *conſ.* 21. *num.* 82. tunc ſuccedit regula, quod poſteriora derogant prioribus, [*vid. Gail. 2. obſer. 147. cir. fin.*] etiamſi prima ſint ſpecialia. Nam quamuis non præſumatur quod quis in vna eademque ſcriptura ſe corrigere aut ſibi contrariari velit incontinenti, tamē ea præſumptio variationis, ex circumſtantiis facilius deſumitur in diuerſis ſcripturis. *Socyn. conſ. 1. fin. li* 4. Tum verò nulla eſſet æquitas, ſi ſpeciei genus non derogaret in lege contraria. Teſtator enim oſtendit ſe plus cæteris dilexiſſe libertos, quibus in primis & ante alios omnes legauit. Igitur ſi poſtea omnibus aliis quos minus dilexit plus legauit, certè iniquum non eſt, ſi dicamus eum à priore ſpeciali minore legato receſſiſſe, & ſaltem hoc voluiſſe, quod illi primi legatarij cæteris pares eſſent. Neque mouet ſecunda dubitatio, nam ſi in id quod res eſt intueri velimus: reſponſum quod in contrarium adſertur, confirmat hanc regulam. Licet enim electio detur actori, an velit vti actione ſpeciali de recepto, an verò generali actione furti, debet tamen altera contentus eſſe, & ſic ſi elegerit ſpecialem actionem de recepto, illa derogabit actioni generali furti contra eundem hominem. [*vid. D. Peck. ſup. in c. nemo plurib. per tot.* Quod ſi elegerit generalem, non mirū eſt, ſi odio delicti & fauore publico ſpeciali derogetur propter neceſſitatē, qua coguntur hoſpites & viatores etiam inuiti, fidem ignotorum hominum, nautarum, cauponum & ſtabulariorum, quos Iuriſconſultus diuerſis locis impurum genus hominum appellat, ſequi. Non obſtat etiam tertia obiectio, quia in omni iuramento & promiſſione excipitur authoritas ſuperioris, *cap. venientes de iureiurando.* [*vid. D. Peck. inſ. in c. non eſt oblig. per tot.*] Et ideo licet conueniri poſſunt, qui collegio ſubſunt coram conſulibus, præfectis, & præpoſitis illius Collegij, ſeu artis, non propterea ſunt exempti à Iuriſdictione iudicis vniuerſalis omnium, ſed cumulatur iuriſdictio iuriſdictioni, & additur iudex ſpecialis iudici vniuerſali, ſicut eſt in Collegijs ſtudioſorum quæ approbata ſunt per Vniuerſitatem. Nam qui in his ſunt, ſubſunt quidem præpoſitis illorum collegiorum, ſed hæc iuriſdictio præpoſitorum non præiudicat vniuerſali iuriſdictioni Rectoris, eſtque in electione actoris, coram quo reum conuenire velit, quod multis & elegantibus rationibus in ſimili demonſtrat Caſtrenſis. *ad d l. fin.* [*& Cagnol. in d. l. in toto n. 18. ff eod. Menoch. 1. præſ. 18. Mynſ. 6. ob. 99.* Sed nec quarta obiectio vim facit. Quia regula iuris eſt. Quod qui prior eſt tempore, potior eſt in iure. *c. qui prior infra eod.* [*& ibi D. Peck.*] Itaq; vt ait Fulgoſius *ad d. l.* 2. non eſt in poteſtate debitoris, per ſpecialem hypothecam poſteriorem de-

teriorem

teriorem efficere conditionem creditoris habentis generalem hypothecam præcedentem, ne alioqui sine facto eius creditoris, ius ipsi acquisitum tollatur, liberumque fiat debitori, per speciales hypothecas sequentes, in vniuersum fructum & effectum præcedentis hypothecæ generalis tollere. Illud tamen obseruandum est, quod hodie moribus nostris inter laicos receptum est, quod non potest specialiter obligari aliqua res iure pignoris aut hypothecæ, maxime si sit res immobilis, nisi coram iudice eius loci in quo sita est, adeoque cessat iuris dispositio, per quam res supponi potest pignori speciali, coram notario & testibus, aut alio quocunque: [*con. D. Gail. a. ob 25. n. 9. & seqq.* Quinta quoque dubitatio non nocet. Quia quando non est facta mentio speciei, tunc generi species inest, vt homine seruo legato, sermonis compendio omnes serui debentur. Sin autem primò de genere, deinde de specie fit tractatus, vel contra, non præcedit regula quæ habet, quod specialia insunt generi, sed quod ei derogant, *Ferrarius ad d. l. semper. Calcanius cons. 73. num.* 32. Sextò non obstat quod adhuc in dubitationem adductum est. Quia in responso vnde ea dubitatio orta est, censetur species adiecta, expressa esse gratia maioris demonstrationis, vt scilicet demonstraret testator velle se, & ea quoque quæ exprimebat, sub genere contineri. Ideoque cùm hoc ad fauorem legatarij factum fuerit, non debet in eius dispendium retorqueri, aut diminutionem operari, *l. quod fauore C. de ll. l. legata ff de adi. legat. Aymo consil. a 27. numer. 7. Zasius ad l. quod in rerum. § si quis de legat.* 1. Sed nec septima obiectio mouet, quia nimis captiosa est generalis pactio & renunciatio, qua quis in genere omni exceptioni renunciat, cùm euenire possint exceptiones, de quibus nunquam cogitatum fuit, & quas absurdum esset non proponi. Sed si specialia quædam exprimantur, tunc species derogat generi, quia constringunt genus ita, quod non subsistet generalis renunciatio nisi in similibus casibus, & minoribus expressis. *Doct. ad d. l. sed etsi. §. quæsitum* Octauò non obstat, quod ex Iuliano obiicitur: quia vt Iason *d. loco.* ait, censetur postea mutata fuisse voluntas testatoris. Neque etiam mouet nona dubitatio: quia vt Zasius respondit *ibi.* aliquando adimitur species generi, & veluti ex corpore generis euellitur; sicut ouis de ouili, & tunc procedit hæc regula. Aliquando verò disponitur super specie, non vt euellatur à genere, sed vt adiiciatur, sicut Coadiutor datur Episcopis ægrotis, & tutores honorarij adiiciuntur legitimis. Quod cùm fit, regula locum non habet. Sic est in contrario, testator legat Marco homini docto, & pauperi, vt adiiceret generi & generali legato, speciale legatum, propter magnam affectionem suam erga eundem, non vt restringeret genus. Postremò non obstat vltima dubitatio: quia pro regula traditum est, quod quæ dubitationis vel explicationis gratia adiiciuntur, non restringunt regulam, sed eam illustrant, & obscuritatem eius reuellunt. *l. qua dubitationis. ff. eodem. Calca. cons. 51. n. 12.* Vnde in contrario non mirum est, si exempla quæ à Iurisconsultis subiecta sunt generali edicto pro maiore eius explicatione & illuminatione, illud non restringant, sed intellectum & vsum eius demonstrent.

REGVLA XXXV.

Plus semper continet in se quod minus est. (*Vide latè DD. in l. in eo. ff eod. Molin. in cons. Paris. titu. 1. §. 33 gl. 3. n. 12.*

1. *Actor si petat viginti, an reus debens decem totum negare possit.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Exempla regulæ.*
4. *Forma specificè adimpleri debet.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*
7. *Testator præsumitur tam parum hæredem grauare velle quàm possit.*

DVo sunt iuris axiomata, quæ explicant & illustrant intellectum præsentis regulæ. Alterum est, quod in toto etiam pars continetur, quia totum nihil aliud est, quàm suæ partes, *cap. in toto. inf. eodem.* & quod plus & minus non constituunt diuersas species, *l. si. ff. de fund. instruct.* [*Gail de arrest. cap. 4. num. 4. 5. & c. 8. sub. n. 10.*] vnde non ex hoc separata dicitur societas, quod vnus sociorum minus, alter plus, ex rebus communibus possidet. *Anton Rebeus cons. 72. num. 2.* Alterum verò, quod cui quod plus est licet, vtique quod minus est licere debet, *cap. cui licet. inf. eod.* [*& ibi late D. Peck.*] Patet enim, qui necessitate famis coactus, iure filium distrahit, meliore iure eum obligat, quod minus est. *Doct. ad l. C. 2. de pat. qui filios distraxerunt.* Et qui in adulteros vsque ad mortem inclusiuè sæuire possunt, quod plus est, multò magis eos iniuria afficere & verberare possunt, *Dd. ad l. nec in ea ff. de adulter.* quippe quod constitutio quæ quod plus est concedit, in se continet permissionem eius quod minus est. Ex hac verò regula orta est quæstio quæ multorum ingenia fatigauit.† An si actor in libello petat viginti, & reus fortè obligatus 1.
est ad decem, possit idem reus totum negare, & dicere, non sum debitor. Nego me debere summam petitam, quod vtrique existimauit Speculator *in titul. de positionibus, §. 5.* Quia actor qui petit viginti, astringit se ad totam

totam ſummam, & non ad partem aliquam,
vnde (inquit) benè poteſt negari hæc tota
ſumma, licet pars aliqua vera ſit, Nam actor
non reſtringit ſe ad partem, cùm totum petie-
rit. Econtra verò Bartolus & reliqui æquiores
interpretes, hanc cautionem Speculatoris, tan-
quam animæ maximè noxiam, vitandam eſſe
docent, cùm negari non poſſit, quin minor
ſumma inſit maiori. Vnde qui obligatus eſt ad
ſummam minorem quàm ſit petita, iure nega-
re non poteſt maturem, quia qui totum petit,
dicitur omnes partes petiuiſſe. Zaſius autem
vtramque ſententiam ita conatur concordare.
Aut actor (inquit *ad l. 1 § ſi ſtipulati. ff. de ver-
bor. oblig.*) petit ſummam integram, fortè vigin-
ti, adiiciendo hanc clauſulam ſalutarem: &
hæc petit actor coniunctim & diuiſim me-
liore modo quo fieri poteſt. *l. ſi quis cum to-
tum. ff. de exception rei iudicata.* Quod cùm facit
ſicut faciunt periti aduocati, tunc reus non
negabit totum, quin conſtitueretur in mora
minoris ſummæ, ad quam eſt obligatus, & ita
communis ſententia procedat. Aut actor omit-
tit hanc clauſulam, quia non petit coniunctim
vel diuiſim, & hoc caſu videtur ſe aſtrinxiſſe
ad totam ſummam. Sed tamen hoc caſu non
poteſt reus dicere, nego debitum, dico me
nihil debere, non ſum actori obligatus, ſed
nego actionem, non credo libellum verum eſ-
ſe, non credo petita, aut ſi quid his ſit ſimile.
[*vide Gail 1. obſer. 82. n. 16 & ſeqq. Myſin. 2. obſ.
55. & in §. ſi quis. verſ. ſed ſi in fin. Inſt. de act.*]
* Amplia primò hanc regulam ad contractus.
2. *Si me viginti interrogante* (inquit Vlpia.) *tu de-
cē reſpondeas, obligatio in decem erit contracta. d.
l. 1. §. ſi ſtipulanti.* quia ſcilicet viginti decem
in ſe continent. *l. inter ſtipulantem. § ſtipulanti.
eodem titul.* Rurſum verò Iulius Paulus reſpon-
dit. *Si cùm mihi decem deberes, pactus ſim, ne à te
triginta petam, in decem tibi prodeſſe pacti conuen-
ti, vel doli exceptionem placet. l. ſi vnus. §. ſi com-
promiſſi. ff. de pactis l. qui quartam. l. quoties ff. de
hered. inſtit* Amplia ſecundò ad legata & ad vl-
timas voluntates. *Nā ſi cùm quis quartā par-
tem ſuorum bonorum legare vellet, ſcribat &
3. leget ſemiſſem ſeu dimidiam partem, vel cùm
quis quinquaginta legare vellet, ſcribat cen-
tum, valebit illic legatum in quarta parte, hic
in quinquaginta, quia ſemper in maiore ſum-
ma ineſt minor. * Amplia tertiò, etiamſi for-
4. ma in actu præſcripta, præcisè non obſeruare-
tur. Nam licet conditiones adiectæ diſpoſi-
tionibus, debeant impleri in forma ſpecifica,
& ad indiuiduum: *l. Mæuio. ff. de cond t. & de-
monſt.* tamen ſi ſeruo relinquitur libertas, ſi
decem dederit, & is ſeruus per errorem dat
viginti, licet forma à teſtatore præſcripta non
ſit ad vnguem obſeruata, conſequitur liber-
tatem, *l. 3. §. ſi plus ff de ſtatu. liberis.* quod non
reciperetur, niſi decem ex natura rei eſſent in
viginti. Vnde qui viginti ſoluit, is ex proprie-
tate naturæ dicitur etiam decem ſoluiſſe. Quæ
ampliatio, quam tradidit Zaſius, *ad dict. l. qui
quartam n. m. 2.* an indiſtinctè vera ſit, ex his
colligi poteſt, quæ in explicatione obiectio-
num inferius dicemus. Amplia quartò ad pro-
bationes, *ad ca. cui non de prabend. li. 6. & ad l.
diligenter ff. mandati.* & actus iudiciales. Nam
ſi vnus teſtis dicat me poſſediſſe talem fun-
dum per triginta annos retro, alius dicat me
poſſediſſe per decem annos retro, quod minus
eſt, probata erit mea poſſeſſio de decem annis.
*Ioan de Annania & Imola ad ca. cum oporteat de
accuſat.* [*vide Gail. de pign. obſ 18. n. 10. gl. in l.
a 70. verſ. conſenſu. & ibid. Ant. Fab. ff. de arb.*]
Et ſi vnum inſtrumentū dicat de pluri, aliud de
minori, ſtabitur huic vltimo. *l. Sempronius ff.
de leg. 2.* Eadem quoque eſt ratio ſententiarū.
Nam ſi ſint tres iudices, vnus condemnet reum
in quindecim, ſecundus in decem, tertius in
quinque: iſta ſumma de quinque præualet,
quia omnes conſenſerunt & concordant in
quinque, *l inter pares ff. de re iudic.* [*vid D. Peck.
ſup. in c in obſcur. ſub n. 4. cū ibidē concor. Treutl.
p. 2. diſp. 23. theſ. 2. ſub lit. c. Franchis deciſ. 336.*]
niſi expreſſè declarent ſe in quinque tantùm nō
conſentire, quod etſi nonnulli exiſtiment, non
eſſe neceſſarium, aut nihil prodeſſe, *gio & Dd. ad
c. 1. de arbit li 6.* cōmunis tamen ſententia hanc
opinionem probat, *latè Zaſius & alij ad d. l. inter
pares* Et niſi in ſententijs hæc regula haberet
locum, ſæpè illuſoriæ redderentur. Pone enim
quod fuerit iudicatum me non debere tibi
centum, certe illud iudicium eſſet inutile, ſi
rurſum actor poſſet petere 90. vel bis quin-
quaginta. Interpretatio autem fieri debet, ne
actus reddatur eluſorius. *c. cum in ciuit. de ſen-
tentia excommunicationis lib. 6.* Vnde ſi ſenten-
tia poſſet eſſe utilis, videretur ſecus: veluti ſi
pronunciatum eſt, talem fideiuſſorem non eſſe
idoneum facultatibus pro ſumma centum au-
reorum, certè non ſequitur, quin ſit idoneus
pro minore ſumma. *Alci. ad d. §. ſi ſtipulatio n. 24.*
Amplia quintò, vt locum habeat in arbitrijs,
ſi fortè arbitri in ſummis varient. *l. diem pro-
ferre. § ſi plures ff. de arbitris.* [*Borell. tr. de com-
promiſ. §. 3. gl. 5. n. 6. Magon. dec. Luc. 52. n. 1. 2.
& dec. 120. n. 1.*] quia arbitria ad inſtar iudicio-
rum redacta ſunt. *l. 1. eod tit.* Amplia ſextò, vt
procedat nō ſolùm in ſummis, ſed in reb. fun-
gibilibus, imò etiā in alijs corporibus, vt ſi ſti-
pulanti homines in genere, tu promittas quin-
que vel ſtipulanti equos, vaſa, vel decem, tu
promittas octo, in totidem eſt contracta ſtipu-
latio, *l ſi ex toto in fi. ff. de leg. 1.* Sed hæc opinio
quæ Zaſij, *ad d. §. ſi ſtipulanti n. 5.* eſt, Bartolo
aduerſatur & reliquis, *ad §. ſed ſi mihi in d. l. 1. de
verb. oblig.* ſaltem in materia huius regulæ, quæ
meminit eius quod eſt & minus, quæ duo pro-
priè ad qualitates referuntur.

* Ratio dubitandi varia eſt. Primò ex eo, 5.
quod Pomponius reſpondit, Si quis domum
ſuam locans, ſtipulatur decem, & conductor
promittat quinque, & ſi quod minus eſt, ni-

hil

hil agitur. *l. si decem. ff. locati.* Secundò ex eo, quod si pontifex mandet alicui de integra præbenda prouideri, adeóque de eo quod plus est, non potest illi prouideri de minore, & si mandat prouideri de præbenda centum aureorum, non poterit prouideri de præbenda quinquaginta aureorum, etiam eo volente. *capit. cum de sacerdotali de preben. su.* Tertiò ex eo, quod Iustinianus ait, *§ præterea instit de inutil stipulat.* non valere stipulationem, si cum decem aureos à te sibi dari quis stipulatur, tu quinque respondeas, aut si in diem stipulanti, tu respondeas, præsenti die dare spondeo. Quartò ex eo, quod teste Papiniano, si ita stipulatus fuero, hanc summam centum aureorum, quæ est in hac mensa, dare spondes? si non sint centum aurei, sed pauciores, nulla est etiam respectu eius quod minus est, stipulatio. *l. si ita stipulat. fuero hanc summam ff. de verbor. obligat.* Quinto ex eo, quod Iulius Paulus libro tertio ad edictum ait. Quod si mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeres, & tu tanquam Titianam minoris emeris, non videris implesse mandatum. *l. diligenter. ff. mandati.* Sextò ex eo, quod appellatione rei, in dubio venit integra, *l. de pupillo. §. qui non sciuit. ff. de non. ope. nunciat.* & qui de re seu quantitate loquitur, de tota re seu quantitate loquutus esse censetur. *l. si in rem & ibi glo. ff. de rei ven.* Vnde qui centũ se credidisse allegat in iudicio, intelligitur sentire de integra & vnita, non etiam de separata & minore *l. Tit §. 1. ff de le. 1.* Septimò ex eo, quod Alphenus Varus IC. respondit; quod cùm in testamento scriptum esset, vt hæredes in funus duntaxat centum aureos, & sic quod plus est consumerent, minus consumere non licet. *l. cum in testa. ff de verb. signif.* Octauò ex eo, quod Labeo expressis verbis huius regulæ decisionem reprobare videtur, dum ait: Cùm ita legatum esset, vt vxor tantillam partem habeat, quantulam vnus hæres, si non æquales partes essent hæredum. Q. Mutius & Gallus putabant, maximam partem legatam esse, quia in maiore parte minor quoque inesset: Seruius Sulpitius minimam pertem, idque verum est. *l. qui concub. §. 1. ff. de legat. 3.* Nonò ex eo, quod si quis substituat aliquem filio, si intra quatuordecim annos moriatur, adeoque intra tempus prolixius, nihil capiet substitutus, si intra decem annos, & sic intra tempus quod minus est, rebus humanis filius eximatur, *l. ex facto, §. item quæro ff. de vulg. & pupill. substit.* Decimò ex eo, quod Vlp. ait fideiussorem in duriorem causam adhibitum omninò non obligari. *l. Græcè §. illud ff. de fideiuss.* Vnde putant fideiussorem in duodecim fideiubentem, pro eo qui tantum decem debet, adeoque minus quam summa, in quam fideiussit, ne ad decem quidem teneri, & quod summa duodecim aureorum summam decem in se non continet. Quomodo & Iulianus, *si reum purè interrogauero* (inquit) *& fideiussorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fideiussor. l. fideiussor obliga. 1. § qui certo eod. tit.* Postremò ex eo, quod qui plus re vel tempore petit, nec id quod minus verè debetur, petere censetur, & pœnam in plus petentibus constitutam incidit. *§ huic autem inst. de act.*† Ratio verò decidendi 6. est, quia plus est, maiorque summa vel quantitas consideratur, veluti totum numerale, & in toto partem esse iuris est certissimi, *d. l. si quis cum totum. Corrasius ad d. §. si stipulanti. &* sine ea minore summa vel quantitate ad maiorem peruenire non potest. *Alciat. ibi n. 13. l. Maximus ff. de leg. 2.* Tum verò sicut genus compendio sermonis omnes suas species sub se complectitur, ita quoque & in summis seu quantitatibus, quod plus est, omnes minores particulas in se concludit, maximè, vt si non possit valere actus in eo quod plus est, valeat in eo quod minus est, quia in dubio semper capitur illa interpretatio per quam actus in aliqua parte valeat potius quàm pereat. *l. quoties. ff de reb. dub. Late Alciat. reg. 3 præsumpt. cap. 4.* Non obstat verò prima dubitatio, nam contractus qui dicuntur indiuidui, non valent pro parte, quando voluntas alicuius contrahentis est vt non valeant nisi in totum. *l quod si vni ff. de in diem ad dict. l si quis aliam ff de solutio.* Vnde quia mens locatoris erat, non locare nisi pro decem, ideò ibi contractus non valet in minori summa, *Alciat. ad d. § si stipulati. num. 32.* Non enim est verisimile, locatorem qui stipulatur, maiorem pecuniam mercedis nomine velle, vt si minima summa promittatur ei à conductore, valeat locatio. *Duarenus ibi.* Sed è contrà, si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, vtique non in maiore summa erit conductio, quàm ego putaui. In ea enim minori summa quam volui, concurrit vtriusque nostrum assensus & voluntas. *d. lib si decem & Connan. in commen. iur. cap. 1 de locatione:* Sed nec secunda dubitatio obest, partim quod forma mandati est diligenter attendenda, nec trahitur ad casus non expressos, *diligenter in d. loco.* partim verò, quod videtur Pontifex non sine causa voluisse talem clericum amplum habere beneficium, & non minus, fortè quod propter singularem ipsius prudentiam & spectatam fidem, certò sibi persuadet, quod ea quæ supererunt vltra honestum victum & amictum, in pauperes piosque vsus expendet. Sanè tertia dubitatio vim facere videtur, & excellentibus ingenijs fecit negotium, adeò, vt existimarint, Iustinianum admodum imprudenter Vlpiano repugnare. Sed alij defendentes eum, intellexerunt stipulationem, quatenus interrogatio & responsio non concurrunt, respectu maioris summæ in quam dissensum est, corruere, non respectu minoris summæ, in quam partes vtrinque consenserunt, *Corras. ad d. §. si stipulanti.* Alij Vlpianum ad veritatem & ius verba sua referre aiunt,

aiunt. Iustinianum verò ad rem propositam declarandam, tantum exemplo vsum esse. Exempla autem ius non faciunt, nihilque attinet, vtrum exactè in iis veritas attingatur nec ne. Et cùm tempus certum suum finem atque terminum habeat *l. hu legatum. ff. de condit. & demonst.* qui de alio tempore respondet nihil agit, quia ex duobus separatis temporibus, proportio reductióue nulla fieri potest. *Cantiuncula ad d. §. preter.* Neque mouet quod quarto loco obiicitur. Existimant enim interpretes, in exemplo Papiniani præcisè de summa centum aureorum actum fuisse, adeòque inutilem esse stipulationem, propter mentem contrahentium si tanta summa non reperiatur. *Ias. & Duar. ibi.* Alioqui enim certum est, quod minor summa deberetur, si centum non inuenirentur, *l. si ser. §. qui ff. de leg. 1.* [*v. Treut. p. 2. disp. 27. the. 1 sub lit. g.*] Vnde & Iason existimat quamuis dubitanter, quod in ludo chartarum vel taxillorum, si vnus ponat aureum, quem dicit esse centum denariorum, & alius teneat & vincat, quod si postea reperiatur minor centum denariis, actor nihil habebit, & nec hoc quidem, quod est minoris æstimationis. Non obstat quoque quinta dubitatio: quia licet summa minor insit maiori: hoc non respicitur quando forma mandati non obseruatur. Et ideò quamuis abundè satisfeceris mandato, tamen si aliam rem emeris quam mandaui, quantumuis minoris emas, non impleuisti mandatum, quia interesse potest mea, potius illas ædes, quàm istas habere. Qua de re tamen, ea vide, quæ alio loco obseruat Tiraquellus. *de retract. § 36. gl. 2. nu. 58.* Vim quoque non facit sexta dubitatio. Regulariter enim, appellatione rei intelligitur tota res, quando natura rei hoc exigit, vel quando alioquin actus esset illusorius, sed in materia subiecta, natura rei demonstrat, id quod minus est, inesse maiori, eumque qui plus petit, saltem in summis & quantitatibus minus quoque petere, *l. si defensor §. 1. ff de actu interrogatio.* Qua de re infra latiùs dicemus, *cap. in toto infra eodem.* Septimò non mouet, quòd de funere defuncti dictum est. Nam si minus expenderetur, fortè non satisfieret honori familiæ eiusdem, quod leges ponderant, tum magna pars istorum sumptuum, magis sit consolatio viuorum, vt ait Diuus Augustinus, quàm subsidium defunctorum, quibus piæ hominum preces magis prosunt quàm pompæ exteriores. Sed tamen quia minor summa est in centum quæ expendi debent, regula nostra functionem suam non amittit. E contrà verò, si testator certam summam in funus erogari mandat, potest & plus expendi: quia in maiore summa etiam minor continetur, præterquam si testator pietate aliqua ductus, illam summam expresserit, ne plus impenderetur. *Alciatus ad d. l. cum in testamento.* Sed nec in octaua dubitatione vis aliqua la-
7. tet, † propterea quod testator censetur in minimo hæredem grauare voluisse. *l. apud Iulian. §. fin ff. de leg. 1.* Et ideò in dubio vel in obscuris, quod minimum est sequimur, quemadmodum superius abundè diximus (*in c. in obscur.*) Pari modo de nona obiectione dicendum erit, quia in illo Iulij Pauli responso quod de substitutione duorum factum est, vterque substitutus suum tempus habuit: vnus quidem si intra decem, alter verò si intra quatuordecim annos filius moreretur. Et ideò quia specialis prouisio in singulas personas substitutorum cum determinato tempore à testatore facta fuerat, nihil mirum est, si filio intra decem annos mortuo [quod tempus alteri asscriptum est] nihil assequatur alter, cui quatuordecim anni adiuncti fuerunt, cùm apertè & manifestè constet de voluntate defuncti, quam semper & vbique sequimur. *l. non aliter ff. de leg. 3.* In decima dubitatione plus est obscuritatis, variantque plurimum sententiæ Doctorum, existimantib. nonnullis, prorsus inutilem esse obligationem, ideò quod adhibendi fideiussoris formula, videtur esse indiuidua, & in diuiduis vtile per inutile vitiatur. Alij verò hoc verum esse credunt, si expressè actum sit vt fideiussor in duodecim obligetur, reo in decem obligato, quoniam hoc casu manifestè in duriorem causam accipitur aduersus legem. *d. §. penult.* Sed ibi hoc non exprimitur, reo debente decem, si fideiussor duodecim promittit, verum esse aiunt, ex æqua & benigna interpretatione, quod reiectis duobus, in decem obligabitur, eoque magis inclinare videntur omnes, *in §. fideiussores instit. de fideiusso.* existimantque apud Vlpianum legendum esse, non, omninò non, sed non omninò eaque dictio non respicit quantitatem deductam in obligationem, sed ipsum modum obligationis, vt videatur adposita ad ostendendum quod talis fideiussor non obligatur, neque ciuiliter neque naturaliter in eo, quod verum debitum excessit, & sic quamuis præcisè restringatur illa dictio, tamen non nisi partem contractus annullat, quia recipit restrictionem ad terminos iuris. *Alciatus ad d. §. si stipul. num 31.* [*vide latè & eleganter Hering. post alios multos. in tr. de fideiuss. c. 24. n. 52. & seqq.*] Vbi autem fideiussor plus tempore promisit, alio iure vtimur, quia vnumquodque tempus, suos fines & terminos habet, ita quod nulla est parietas & vniformitas inter promittentem & stipulátem; ob quod stipulatio ipsa necessario corruit, *d. l. 1. in princ.* Postrema quoque dubitatio nihil mouet, quia cum actor ipse propter plus petitionem legitimè puniatur. Certè quàmuis verò minor summa insit maiori, lex tamen animum & intentionem eius auaram respicit, qui plus quam debebatur exigendo, nulla ratione minore summa contentus esse voluisse videtur, adeòque ne allegatione huius regulæ, pœnas legis euitet, lex odio ipsius fingit minorem summam maiori non inesse.

REGVLA XXXVI.

Pro possessore habetur, qui dolo desijt possidere.

1. *Rei vendicationem instituens duo probare debet.*
2. *Forma libellandi contra eum qui dolo desijt possidere.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Possidere & in possessione esse diuersa sunt.*
5. *Possidere dolo & possidere culpa quomodo differant.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Actio directa & vtilis quæ sit.*

1 IN actione reali duo sunt necessaria: Vnum ex parte actoris, scilicet vt se probet dominium: *l. in rem ff. de rei vend.* Aliud ex parte rei, quod reus possideat vel quod habeatur pro possessore. *l. qui pet. eo. tit.* & nisi vtrumque probauerit actor, repelletur, *l. 1. ff. de prob.* Idem & in reliquis negotiis dici potest. Pro possessore autem habetur, qui dolo desijt possidere, hoc est, qui sine iusta & legitima aliqua causa, ne tanquam possessor conueniatur, amplius possidere noluit, aut se nolle finxit, & vel inuertit, destruxit, consumpsit rem possessam, vel vt vero domino ipsius rei seu alteri noceret, in alium transtulit possessionem, futurum hoc pacto arbitratus, vt non conueniretur tanquam possessor, cùm non possideat. Cæterùm dolo suo sibiipsi malorum author est, & ipse meritò circumuenitur, qui conatur aliis imponere, *A l. 1. ff. de dolo.* quia in eum non aliter atque si adhuc possideret, actio competit, dolusque malus possessoris loco habetur, *l. parem. ff. eo.* (*vbi vide Cagnolum præsertim, ac Dec.*) non solũ vt non leuitis condemnetur seu puniatur in his, quæ pœnam respiciunt, atque si possideret, *Bart. ad l. Caßius ff. de solut.* verùm etiam vt cõtra eum eo modo eaque forma agatur, quibus concluderetur si rem ipsam possideret, *Ang. ad l. competit §. fi. ff quod vi aut clam.* Nam & res ipsa etiamsi perempta sit, odio ipsius fingitur adhuc in rerum natura extare, & ab eo possideri. *Ripa nu. 12. ad l. quod te. ff. si cert. pet.* (*conf. Gail de pign. obs. 18. n. 1.*) quamuis in executione sententiæ, officio iudicis, quia res præstari non potest veniat æstimatio, *l. si seruum. §. sequitur, & ibi Zasius numero 16. ff. de verb. oblig.* [*conf. Gail 1. obs 62. n. 6.*] neque est differentia in modo condemnandi, an possideat vel dolo desierit possidere, sed in modo exequendi duntaxat. *lib. quamquam §. Iulianus & ibi Bart. ff. de aqua pluuia. arcenda.* Qua ratione Ioannes Faber aduersus eum qui dolo possidere desit, hac forma verborum vel simili concludendum esse docet *in §. omnium instit. de actio. nu. 27.* [*vide ibidem omnino Mynsing. &*

Schneid. Iason. & Zas.] † Dico quod talis rem 2
meam quam detinebat, seu possidebat, dolo desiit possidere: quare cum secundùm iuris regulas, idem reus pro possessore haberi debeat, peto declarari eandem rem ad me pertinere, eaque declaratione facta, eam mihi restitui. Quia quamuis non possideat, petitur nihilominus restitutio atque si possideret, sed postea in executione cùm reus dicet se non posse restituere eam, quia nemo dare potest quod non habet, iurabitur aduersus eum in litem. *l. qui restituere ff. de rei vendicat.* (*conf. Gail 2. obs. 64. n. 7. & de pign. obs. 16. n. 8 & d. ob. 18.* vel etiam æstimatio officio iudicis præstabitur. *gl. ibi.* Sed non ex eo in alta securitate tutus erit ille, qui ex hoc tam doloso facto nactus est possessionem. Quid enim si actor non sit consecutus id, quod sua interest? Vtique potest denuò agi aduersus possessores, sed noua lite, *l. is qui d. tit.* Sententia enim contra eum lata, qui dolo desiit possidere, non potest sic simpliciter mandari executioni contra eum in quem est dolo possessio translata, & qui in lite non fuit, sed nouo iudicio opus est, *l. 1. §. necessar. ff. si mulier ventris nomine & c. Ias. in d. §. omnium n. 83.* Cæterùm cùm dolum malum allegans non soleat audiri nisi eum probet, necessarium est eum qui dolo quempiam possidere desijsse contendit, id ostendat: *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* [*vide Gail 1. P. P. 7. numero 12.*] aut certè aliquid ex his interuenisse demonstret, ex quibus doli admissi præsumptionem leges accipiunt: veluti cum de in rem actione agitur, si post litem contestatam desiit possidere: Nam si ante litem contestatam desierit dolo possidere, tunc actori non competit vendicatio, sed actio in factum, ex titulo, de alienatione iud. mutanda causa, ad id quod interest, in qua hoc pacto concluditur. Tu possidebas ab initio rem meam, & statim istam rem desiisti dolo malo possidere, quo tuo facto damno affectus sum in centum, quod damnum mihi à te reponi postulo ex titulo de alienatione iudic. mutand. causa facta. *Zas. ad d. §. omnium num. 22. cum seq.* [*& ibi communiter Dd.*] Ideoque hanc regulam quæ habet, quod qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur, intelligunt omnes, si post litem contestatam possidere desinat. Sed ad alios effectus aliaque iudicia quod attinet, dicitur quoque dolo malo possidere desiisse, qui in alium transtulit possessionem, vel rem possessam inuertit, postquam ei denunciatum fuerat à Domino, quod talem rem vendicaret, libellumque exhiberet, vel aliàs probabilem habet coniecturam litis mouendæ. *Iason d. loco num. 79. Ripa nu. 49. ad d. l. quod te.* Sed & lex (vt ait Alciatus *ibi num. 30.*) interpretatur dolo malò desiisse possidere eum, qui actione personali obligatus erat alteri dare. Debuit enim curare ne res extra potestatem suam exiret, vt in tempore fidem suam absoluere posset. Et in summa, iudex

pro

pro re subiecta constituet atque arbitrabitur, quando quis dolo desijt possidere, iuxta ea quæ notat Hypolitus, quem vide, *ad l. quæstio. ff. de quæstio.* † Amplia primò hanc regulam, vt
3. etiam locum habeat in nominationibus ad beneficia. Constat enim, quod nominatus beneficia per ipsum possessa exprimere debet. *cap. ad aures. de rescript.* Nam hoc exprimendũ est, quod posset mouere concedentem ad non concedendum, vel quod si sciret concedere nollet. *c. super litteris eod. tit.* Eodem modo existimat. Rebuffus. *in tract. nominationem. qu. 9. n. 19.* quod is qui dolo desijt possidere beneficium, illud etiam exprimere tenetur, quia pro possessore habetur, & quælibet dispositio loquens de possessore, habet locum in eo, qui dolo desijt possidere. Amplia secundò ad eum, qui lata culpa desijt possidere. *Barto. ad l. vnicam. Cod. de alienat. mut. iud. &c.* Ea enim regulariter, exceptis causis capitalibus, *l in l. Cor ff. ad l. Cor de sicariis.* [*Gail. 2. obser. 110. n. a.*] dolo æquiparatur, *l. mulier ff. ad Trebellium.* & quãuis lex de dolo loquatur, non tamen ideò excludit latam culpam quæ dolo proxima est, *l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit.* vt aduersus Castrensem & Panormitanũ, Iason, Fulgo. Zasius & reliqui responderunt. *in d. l. quod te.* Quò pertinet quod si duo actores iudicio vendicationis contra vnum constiterint, non impediuntur actionem prosequi, fieretque executio in gratiam eius qui prior vicerit, præstita tamen ab eo cautione, si alter rem euicisset, eam redditurum quod cùm fit, si reus cautionem illam non exigat, & rem dimittat, quamuis dolo nihil fiat, tamen quia censetur esse in lata culpa, æquè atque si possideret, damnatur *l. is à quo & ibi doct. ff. de rei vend.*

Amplia tertiò, vt locum habeat, etiamsi antè is qui dolo desijt possidere, semper fuerit bonæ fidei possessor. *l. si bona fi. ff. de nox. act. Si bona fidei possessor* (inquit Iu. Pau.) *eum seruum quem bona fide possidebat dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa posset, obligari eum actione, quæ datur aduersus eos, qui seruos in potestate habent, aut dolo fecerunt quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur.* Neque mirandum est, quod bonæ fidei possessor, respectu alicuius tertij dici possit dolũ admittere, cum eodem respectu quilibet etiam in re propria dolum admittat. *latè Albericus ad l si homo ff. de rei vend.* Nam & ex contrario, quamuis ex vsu rei alienę scienter dicatur quis dolum seu furtum cõmittere, tam vendendo quàm vtendo, fieri tamen potest, quod dolus non committatur in desinendo possidere, id est, circa actum deferendi possessionem, ita vt intuitu possessionis derelinquendæ fraus & malitia adhibita dicatur, quia ista duo facta sunt diuersa, vnum quod quis furtum dolumque committat contrectando rem alienã scienter & ea re vtendo, alterum quòd quis malitiosè deseruit possessionem rei, ne conueniatur, & sic malitiosè agat in desinendo & in actu derelinquendi possessionem, quippè quod potest rem illam amittere sine dolo & lata culpa, potestque res illa multis modis sine ipsius facto ad alium transire. *Fanutius in trac. de in lit. iurando. in 2. membro num. 4.* Amplia quartò tam in eo qui verè possedit, quàm in illo qui desijt esse in possessione, vel fuit, † quæ duo diuersa sunt. 4.
l. si quis ante ff. de acq. possess. Nã colonus dicitur esse in possessione licet non possideat, & qui mittuntur in possessionem causa rei seruandæ, dicuntur quoque esse in possessione, sed non possident, *l. 3. § creditores. ff. vti possidetis. latè Rebuf. in praxi beneficiorum de publicatione resigna gl. 13. num. 1.* & qui possidet, habet interdicta possessoria, non etiam is qui est in possessione. *Zasius ad l. 1 num. 3. ff. ne vis fiat ei.* (*vi. D. Peck super in c. possessor. verb. possessor. cum ibi concord.*) Quo pertinet, quod alij aiunt, verbum possessoris hic accipi non restrictè, sed amplè, vt non tantùm naturalẽ aut ciuilem possessorem, verùm etiam eum qui detinet comprehendat, qualis est colonus, conductor, depositarius & similes. *Corrasius lib. 6. miscella. c. 5.* Quo etiam pertinet quod dicitur, eum qui de facto tenet, & dolo desijt tenere, pro possessore haberi: *l. a. C de præscript. 30. annorum* quia licet verbum possidere ad ius referatur, tenere autem ad nudum factum: *l. 1. §. non quærimus ff. si quis omiss. causa test.* tamen in odium istorum receptum est, vt nihil referat, vtrum iure legitimo possideant, siue non, ne alioqui dolus iste maneat impunitus, sintque melioris conditionis improbi homines quam alij iusti & boni. Quinta quoque ampliatio desumi potest ex eo, quod Iason ait *in d. l. 1. num. 80.* dari posse causam aliquam quâ tenetur ille qui possedit, quamuis sine dolo & culpa desierit possidere, videlicet si malum & vitiosum initium habuit, quod Pomponius. *l. si vi. ff. de ui. & vi arm.* iurisconsultus eleganti exemplo demonstrat. *Si vi* (inquit) *me deieceris, vel vi aut clam feceris, quamuis sine dolo & culpa amiseris possessionẽ, tamen quanti mea intererit, damnandus es.* Sextò amplia hanc regulam, quod pro possessore habetur, qui mentitus est se possidere, quia si aliquis se liti offerat, hoc est; si interrogatus in iudicio respondeat se rem eam quæ vendicatur, possidere, & iactitet se possessorem esse, cùm nõ sit: si perseueret vsque post litem contestatam, damnabitur tanquam possessor, etiam comperto quod non sit possessor, propter mendacium, *l. is qui se ff. de rei vendit.* (*vid. Cæpol. caut. 35. Ias. in §. omnium n. 86. inst. de act.*) neque parcendum est ei, qui vltrò se coniecit in necessitatem, *l. si fideiussor. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* dummodò actor ignoret hoc esse mendacium, quia scienti non fit iniuria neque dolus. *ca. scienti sup. eod.* Amplia septimò, non solum in eo qui dolo desijt possidere, verùm etiam in eo qui dolo fecit ne possideret, quod expressis verbis

voluit Vlp. *l. sed etsi lege. §. perinde ff. de pet. hared.* dum ait *Nam & is qui dolo fecit quo minus possideret, vt possessor condemnatur. Accipies siue dolo desierit possidere, siue dolo possessionem noluere admittere.* Quòd vtique verum est cum quis in ea causa est, vt ex contractu vel quasi contractu tenetur acquirere. Cùm autem aliquis non tenetur acquirere, certè si desiit acquirere cùm posset, aliud est. Finge enim quod aliquis debitor superbus tota die stat otiosus in foro, fabulatur, & nihil agit, cùm tamen sit magno ære alieno grauatus, possetque acquirere & lucrari si vellet, quamuis malè faciat, tamen quia ad soluendum duntaxat obligatus est, non ad acquirendum: vtique pro possessore non conueniretur, *l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* Amplia octauò, vt nihil referat, vtrùm res ipsa olim possessa adhuc supersit, an verò extincta sit, *dic. §. perinde.* & quomodo perierit, in morte, an quia desiit in humano commercio esse, an quia alias impossibilis sit eius recuperatio, vel quod ab ipso possessore nouo malè sit tractata, *Ripa. num. 8. Alciat. num 5. in l. quod te.* quia factum possessoris reputatur factum eius qui desiit possidere: *l. Iulianus ff. de rei vend.* adeo vt existiment ferè omnes, nihil referre etiamsi apud dominum res æquè periisset. [*v. D Peck. super in c. mora sub n.* 15.] Qua de re alio loco latius videbimus, *ad d l quod te.* Amplia nonò, quod ei qui desiit dolo possidere, dominus rei non cogitur præstare actiones, quantumuis ille æstimationem soluit. *l. si qui soluit. ff. de rei vend.* Ecce quandocunque aliquis est alteri obligatus ex contractu rem aliquam dare vel restituere, soluat rei æstimationem, cogitur actor omnia sua iura ei cædere quæ habet ad eam rem, tamen cum reus actione reali propter possessionem alicuius rei conuenitur, & interuertit rem possessam, doloque eam desiit possidere, vt ita cogatur inferre æstimationem eiusdem rei, quanti contra eum iuratum fuerit in litem, huic non ceduntur actiones, quia dolum circa ipsam possessionem fecit, & nullus præcessit contractus, per quem se excusare posset, sed possedit rem actoris, eamque proprio suo facto sine consensu actoris occupauit, & nemo ex improbitate sua consequi debet actionem, *l. itaque fullo. ff. de fur.* Sed quando præcessit cõtractus, & rem promissam vel restituendam non reddit, quia nolit aut non possit, vt ita soluat æstimationem quanti contra eum iuratur: actor cogitur ei cedere actiones, quia reus non deliquit in contractu quem confessus est, sed in re restituenda. *Zasius ad l. in depo-*
5. *siti. ff. de re iudic.* † Porrò autem alia est ratio eius qui culpa desiit possidere. Huic enim præstabuntur actiones sine distinctione, *l. si culpa ff. de rei vend.* Decimò amplia regulam, vt teneatur atque si possideret, etiamsi possidens ex re possessa nullum fructum cepisset, *l. 1. §. ex die. ff. de vi & vi armata l. certum C. de rei vendic.* quia fuit malæfidei possessor, tenetur etiam de fructibus quos non recepit, sed quos diligens pater familias percipere potuisset. *d. §. proinde. vers. etsi.* Vndecimò amplia, vt locum habeat hæc regula etiamsi per multas manus multosque possessores ambulauerit hæc possessio, *d. §. proinde vers. etsi.* quia facto variatæ possessionis, ius domini non consentientis, mutari non potest, neque idcirco minor est dolus primi possessoris quod plures eum sequentes, etiam desinant dolo rem possidere. Postremò amplia, vt locum habeat etiam in statutis, quia statutum loquens de possessore, locum habet in eo qui dolo desiit possidere, propterea quod statuta recipiunt interpretationem secundùm ius commune. *l. 1. §. quamuis ff de ventre inspiciend* (*vid. D. Peck. super in c. ced o.*) Qua de re latius hic disputat Io.
Andreæ quem vide. † Ratio dubitandi est, 6.
primò ex eo, quod possessio est facti, *l. 1. ff. de acq. possess.* (*v. pulchrè Peck. de amort. c. 12. vers. Ego.*) Sed impossibile est, fingere ea quæ sunt facti, hoc est ea facta esse, quæ non sunt facta, ergo impossibile videtur fingere possidere eum qui dolo desiit possidere, cùm non possideat: fictio enim naturam imitatur. *§. adoptio instit. de adopt.* Secundò ex eo, quod Vlpianus ait. Si quis vendiderit hæreditatem, vtique possidere videtur, nisi dolo fecisset quo minus possideat. Quibus verbis videtur apertè constituere differentiam inter eum qui possidet, & eum qui desiit dolo possidere. Tertiò ex eo, quod qui possidet directa actione, qui verò dolo desiit possidere, vtili duntaxat conuenitur. *l. 4. §. fin ff. si omissa cau. test.* Quartò ex eo, quod possessori æstimationem litis soluenti dominus cauet, *l. electio. ff. de nox act.* Ei verò qui dolo desiit possidere, minimè. *l. hæc res. ff. de rei vend.* Quintò ex eo, quod is qui possidet, legis subsidio defenditur, habetque exceptionem aduersus alium non dominum, etiamsi ipsemet sit malæ fidei possessor, *l. is à quo & l. is qui dolo eod. tit.* Sed si dolo desiit possidere, lex ei non succurrit amplius, adeo vt nec contra dominum, nec contra non dominum actionẽ habeat. Sextò ex eo, quod possessor malæfidei in rem actione conuenitur, si verò dolo desiit possidere, ad æstimationem rei agitur, *l. sine autem. §. duob. ff. de publ in rem act. l. si C. de rei ven.* Septimò ex eo, quod pœna debet esse commensurata delicto, vt vbi delictum maius est, ibi quoque maior sit & pœna, *l. item veniunt. § cæterum ff. de pet. hær.* Igitur cùm maius sit delictum eius qui dolo desiit possidere, quoniam de dolo constat, quam eius qui possidet, potest enim sine dolo esse possessio, videtur quod qui dolo desiit possidere, non vt possessor, sed multò acerbius puniri debeat. Postremò ex eo, quod possessor rei alienæ indistinctè rẽ ipsam restituere tenetur, sed si desiit possidere, lex tantum considerat an res ipsa culpa vel dolo eius interierit aut præstari non possit.

Ratio

Ratio verò decidendi est. Ne vt ex Iulio Pau-
7. lo, *l. sancimus C. de pœnis.* respondit Ripa *l. fin.*
autem.§. si homo. ff. de rei vendit. sit in facultate
possessoris se proprio facto eximere ab obliga-
tione qua tenetur ad rem restituendam; quia
alias si per dolosam translationem possessionis
euitare posset iudicium nunc inchoatum,
contrà se nunquam, aut certe admodum raro,
dominus rem suam consequi posset, vel eius
æstimationem, fieretque elusorium omne iu-
dicium, *l. si seruum §. nunc videamus. versic. ac-
cessiones ff. de verb. obligat.* quippe quod omnis
possessor conuentus in iudicio statim ad alium
dolo transferret possessionem. Nihil mouet
prima dubitatio. Nam quemadmodum con-
tractus sunt facti, quia originem naturalem
habent, *in d. l. quod te. num. 7.* & qui contrahit,
aliquid facit, sed sunt iuris, quoniam obliga-
tionem quæ iuris est pariunt, sic & possessio
facti est, quia ex naturali apprehensione, quæ
factum in se continet, *Iason in d. lo. in §. omnium
n. 82. l. ex hoc iure ff. de iust. & in.* venit: Iuris
verò est quoad effectum quem parit possessio.
l. 1. §. deiicitur ff. de vi & vi armata. Quod au-
tem dicitur ea, quæ sunt impossibilia & non
sunt facta, fingi non posse, cùm fictio veritati
aduersetur, locum habet, nisi subsit causa & æ-
quitas adeo efficax, vt quodammodo ab ipsa
veritate legislatorem decedere cogat. *Alciat. ad
l. si is qui pro emptore. num. 26. ff. de vsucap. & in
rubr. de præsum. c. 1. n. 9.* Ideoque sicut lex fin-
git eum viuere & natum esse qui in vtero est,
intra quadraginta dies, quod est impossibile,
quia eo tempore nondum formatur infans,
nec animam habet. *l. qui in vtero. ff. de statu ho-
minum.* ne excludatur hæreditate paterna, &
aliis prærogatiuis: & quemadmodum lex fin-
git esse successionẽ vbi non est successio, quo-
ties aliquis fieret locupletior alterius iactura.
l. si es. §. 1. ff. de euictionib. ita & hic æquitas co-
git legislatorem, vt fingat eum possidere, qui
dolo desiit possidere, ne aliàs improbus reus
translata in alium duriorem aut potentiorem
possessione, pro arbitrio *animi sui iudicium eui-
taret, & res alienas absumat.* Neque etiam ob-
stat secunda dubitatio, in primis enim, lectio
quæ habet, nisi dolo fecisset, videtur esse corru-
pta, & ideò recentiores codices pro nisi legunt
non, Nihilominus vt vt sit, hoc voluit Vlpia-
nus, quod hæres qui semel hæres fuit, non po-
test desinere esse hæres, quantumuis alteri non
vendidit hæreditatem. Ideoque cùm per adi-
tionem hæreditatis quasi contraxerit cum
creditoribus & legatariis, manet illis obliga-
tus, tenetutque soluere debita & legata, non
etiam emptor hæreditatis. *l. ratio C. de hæred. vel
act. vendita.* & quod attinet ad hanc rem, nihil
refert, siue dolo vendiderit hæreditatem,
eamque desierit possidere, siue non: quia et-
iamsi desierit eam dolo possidere, actio salua
manet creditoribus & legatariis: sed dum ait
Vlpianus, quod non teneatur quasi desierit
dolo possidere, intelligit ita, scilicet vt omissa
actione ex contractu vel quasi, quæ ipsis con-
tra eum tanquam contra hæredem competit,
possent conuenire eum peculiari alia actione,
quod dolo desiit possidere, partim quod dolus
iste ipsis non obest, nisi species fuisset legata
quam desiisset dolo possidere, partim quod
cum habeant actiones ex vero contractu vel
quasi, non debet eis dari actio ex fictione. Et
hoc ipsum est quod Baldus ait: Quòd qui ven-
dit hæreditatem, non tanquam fraudulentus,
sed tanquam verus hæres tenetur, & sic non
ex capite fictionis, sed ex capite illo, quo re-
præsentatur veritas, *Bald. in d. §. fin.* Tertia quo-
que obiectio non mouet. † Quia actio vtilis
directæ non contrariatur, & quamuis origine 8
discrepent, eundem tamen effectum habent.
Origine quidem distinguuntur. Directa enim
dicitur actio quæ ex verbis & mente legis o-
ritur, hoc est, quando lex expressè dicit talem
actionem in tali casu tali personæ dari. Sed
vtilis actio est. quæ ex summo directoque iu-
re non competit, & cum lex expressè non di-
cit eo casu illam dandam esse, sed propter v-
tilitatem aliquam & æquitatem datur per in-
terpretationem iureconsultorum, qui inter-
pretantur ex mente tacita legislatoris eam
concedi, quasi si interrogatus fuisset legisla-
tor, idem respondisset. [*vide Costal. in l. 47. ff.
de neg. gest.*] Facta autem hominum infinita
sunt, quæ omnia vnus legislator præuidere
non potest. *l. non poss. ff. de le.* qua de re olim
Duar. paulò vberius disputauit, *li. 1. disp. c. 11.*
In quarta quoque obiectione nulla est difficul-
tas, nam vt superius diximus, nemo ex impro-
bitate sua consequitur actionem, *l. itaque fullo.
ff. de furt.* ne ex eo præmium accipiat, ex quo
pœnam meretur, præcipuè quando circa ip-
sam possessionem & rem edictum admissum
est. Quinta quoque obiectio hac ratione disso-
luitur, quod in pari causa potior est conditio
possidentis, *c. in pari. super eod.* (*& ibi late D.
Peck.*) neq; curamus ius possessoris etiã impro-
bissimi, si non constet de iure petitoris, *l. fi. C.
de rei vend. l. res alie. eo tit.* quia ius non ex parte
rei sed ex parte actoris metimur. Vnde nõ mi-
rum est si defendatur malæ fidei possessor ad-
uersus aliũ non dominũ, sed si desiit possidere,
non habet actionem contra dominum vel non
dominum, propterea quod qui agere instituit
rei vendicatione, probare debet se dominum
esse, *l. in rem. ff. de rei ven.* obiicietque illi domi-
nus, dolo facis qui petis quod te restituere mi-
hi oporteret. *c. in dolo inf. eo. l. dolo. ff. eo.* [*& ibi
quoque late D. Peck.*] Non obstat quoque sexta
dubitatio. Nam qui dolo desiit possidere, non
nisi volente aduersario electionem habet, &
ad suum præiudicium, non ad suum commo-
dum, pro possessore habetur. Pari modo nihil
nos monere debet septima dubitatio, quia
pœna ibi est verè commensurata delicto, lon-
geque amplius punitur is qui dolo desiit pos-

ſidere, quam qui poſſidet, cùm aduerſus eum in litem iuretur, criminique ſtellionatus & aliis pœnis obnoxius fiat, ita vt habeatur quidem pro poſſeſſore quatenus poſſeſſor conuenitur, & vlterius nihilominus ad alias pœnas obligatus eſt, propterea quod dolo deſiit poſſidere. Poſtremò non obſtat vltima dubitatio, quia quod in ea proponitur, locum non habet. Primò quando reus malæ fidei poſſeſſor eſt, nec iuſtam cauſam habet litigandi. *l. Iulian. ff. de rei ven.* Secundò quando actor rem ipſam diſtraxiſſet, ſi per rei dolum & propter translatam poſſeſſionem non fuiſſet impeditus. *l. item ſi verberatum. §. fi. d. tit. l. ſi poſſeſſor. in fi. ff de peti. har.* & ſecundùm eas reſtrictiones ſolent plerique omnes hanc regulam intelligere, *ad l. quod te. ff. ſi. cert. pet.*

REGVLA XXXVII.

Vtile non debet per inutile vitiari.

1. *Abundans cautela non nocet.*
2. *Inutile vnde cognoſcatur.*
3. *Merces licita an cum illicitis confiſcentur.*
4. *Locatio ad longum tempus an valeat ſaltem ad tempus permiſſum.*
5. *Quid de Emphyteuſi conceſſa vltra legitimum tempus.*
6. *Profeſſio monachi an in totum vitietur, ſi per pactum aliqua bona ſibi reſeruare volu t.*
7. *Teſtes ex ſuperabundanti recepti ex capite inhabilitatis reiici non poſſunt.*
8. *Reductio redditu um ad legitimum modum.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Rationes decidendi.*
11. *Indiuiduum quomodo dicatur.*
12. *Caſus in quibus vtile per inutile vitiatur.*

DOmitius Vlpianus pro regula tradidit, quod non ſolent ea quæ abundant, vitiare ſcripturas. *l. non ſolent ff. eod.* Nam ſi quædam ſuperuacua ſcripturis inſeruntur, quibus negotij acti neque prora, neque puppis continetur, ſi modò reliqua conſtent, nec quicquam aduerſus formam actus adiectum ſit: *l. fideiuſſor obligari. §. qui certo. ff. de fideiuſ.* hoc in conſideratione haberi non debet, vulgatumque iuris axioma eſt, † quod abundans cautela non no-
1. cet, [*Gail 1. obſ. 144. n. 3. & 2. ob. 1. n. 2.*] niſi adeo noua atque inſolita ſit, vt doli fraudiſque præſumptionem habere videatur. *l. penul. C. de euict. & ibi glo. & Doct. Hoſti. & alij ad cap. minus de exceſſib. prael.* [*vide Tyraq. de retr. conuent. in præf. n. 28. late Hei in. tr. de fideiuſ. c. 17. n. 12. & ſeqq. Maſc de pro. conc 299. & conc. 444. & conc. 815. n. 40. & ſeq. nouiſſime plurib. relat. Fari. q cri. 162. tit. de falſ. n. 155. & ſeq. Meno. 3. praeſ. 122. n. 67.*] Similis illi eſt hæc regula, quæ habet, vtile per inutile non vitiatur. Quid verò inutile dicendum ſit, potiſſimũ ex cauſis, per quas res cognoſcitur, intelligi poteſt. Et quidem principio, ex defectu cauſæ efficientis: veluti ſi poteſtatem agendi, contrahendi, diſponendi, non habet is, cum quo agitur. Secundò ex defectu cauſæ materialis: veluti ſi tam anguſti loci demonſtratione facta, via conceſſa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ire poſſit: *l. ſi tam anguſti ff. de reg. iur.* Tertiò ex defectu cauſæ formalis: veluti, ſi forma & ſolennitas teſtamentorum vel ſtipulationis, non ſit ſeruata. *l. 1. ff. de verb. obliga.* Si mihi Pamphilum ſtipulanti, tu Pamphilum & Stichum reſponderis: Stichi adiectionem pro ſuperuacuo habendam puto, inquit Vlpianus. Nam ſi tot ſunt ſtipulationes quot ſunt corpora, duæ ſunt quodammodo ſtipulationes, vna vtilis, alia inutilis: neque vitiatur vtilis per hanc inutilem. Quartò ex defectu cauſæ finalis: quia cauſa finali priuilegij, immunitatis, vel diſpoſitionis, ceſſante, omnia corruunt, atque planè inutilia cenſentur, qua de re toto tractatu de cauſa ceſſante, agit Tiraquellus, & denique exiſtimat Baldus *ad c. 1. §. ſimiliter. de lege Corra. in vſi. feu.* † inutile dici
hoc totum, quod eſt contra lege vel natu- 2.
ram eius rei, de qua agitur. Latiſſimè autem patet huius regulæ extenſio, & non ſolùm per contractus & teſtamenta, verumetiam per iudicia & res ſpirituales diffunditur eius tractatio, circumuolutatque per omnes humanas actiones, ſicut Amphion cælum, *Inno ad c. cum ex offi. de praeſer.* pro cuius ornamento, ſuo more multa accumulat Fely. *ad c. cũ ordin. de reſer.* Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat etiam aduerſus Principem ipſum. Quia ſi quis portat merces licitas & illicitas, non niſi illicitę publicantur, *Bar. ad l. cont. §. dom ff. de publ. & vect.* [*Villal. in co. op. lit. g. n. 3.*] de quo latius agunt Boërius *q. 178. n. 24.* & Salicetus *ad l. cum proponas. C. de naut. fœn.* non id ſimpliciter accipientes, ſed ſub æquabili quadam diſtinctione, confutatis aliorum opinionibus, quas hoc loco referre ſuperuacaneum videtur. † Et ideo
(inquit Albertus de Gaudino *de maleficijs ſub* 3.
rub. de reb. non port. contra decretũ in prin.) ſtante ſtatuto quod nemo frumentũ aut carnes euehat, ſub pœna confiſcationis rerũ quæ euehũtur, & equi, boum, plauſtri ſeu currus quibus euehuntur: certè ſi equus aut currus quædam efferri prohibita quædam non prohibita euehat: res illæ vetitę tantũ fiſco addicuntur. *l. 1. §. Treb ff. de aq. pl.* Et ſi edicto cautum fuerit, farinam euehi non poſſe, equus vel currus quo effertur publicari nequit: *Salic. d. loco col pen.* quia ſtatuta eiuſmodi ſunt ſtricti iuris: *l. conſtitutionibus. ff. ad municip.* quo circa interpretatio eorum coarctanda, non amplianda eſt. *Iaſon. conſi. 55. lib. 1.* Amplia ſecundò, quod vtile per inutile non vitietur, ne fauore quidem eccleſiæ. Nam ſi monaſterium vel eccleſia dedit in emphyteuſim ea, ex quibus quædam ſic dari potuerunt, quędam non potuerunt, fortè quod

ſunt

sunt loca sacra aut religiosa: remanebit contractus validus in ijs, quæ dare licuit. *gl. in c. querelam & ibi Panor. de simonia.* Ex quo & ea quæstio nata est, quæ multorum ingenia fatigauit.
4. † An si locatio rei ecclesiasticæ fiat ad longum tempus, quod lex vetat, *clem. 1. de reb. eccles. non alien.* totũ vitiatur, an verò subsistat ad nouennium à iure permissum: qua de re pugnantes sunt sententiæ, dum alij aiunt: *Bald. cons. 475. lib. 1. & cons. 392. inci. locatio li. 5.* alij verò negant, *Bart. cons. 159. Ruinus cons. 57. li. 1. Lapus alleg. 80. Socin. & Alc. n. 14 ad d. §. si mihi Alex. con. 17. li. 1. Ias. ad auth. qui rem C. de sacros. eccles.* quorum maior est numerus, ideò quod lex ait, *Nec recipienti ius aliquod acquiratur.* Ex quibus intelligimus, negacionem cum dictione illa *aliquod* etiam in qualibet minima parte verificari *gl. in clem. 1. versic. vt earum parte de foro compet. & ibi Card & Panorm. Fely in c. pastoralis in fin. princ. de offi deleg.* Et est ratio, quia non est nisi vnica concessio, & sic cum peccet in forma, in totum vitiatur, *Iason. in §. si quis 11, l. 1. ff. de verb. oblig. Bald. ad l quicunque. C. de bon. quæ l b.* Diximus autem in initio, actum ex eo quod superfluum vel inutile est non vitiari, nisi in formam actus peccatum foret. Angustia sanè temporis non sinit, vt ad amussim omnia huc pertinentia pro dignitate explicemus, maximè cùm id adeò abunde in istius quæstionis explicatione & tractatione fecerint Tiraquellus, *c ad l. si. vnquam ad verb. omnia. C. de reuoc. donat.* Molin *ad consuet. Paris §. 41. n. 47.* [*idem in l. 1. §. sed si n. 60. de verb. obligat.* Didacus Couarruuias, *lib. variar. resol. 2. cap. 16. n. 5.* vt nihil reliquerint quod à nobis veluti nouum adiici posse. (*nouißimè latè & elegantes Caroc. tr. locati, p. 3. tit. de reb. eccl. loc concl. 6. n. 20. & seq. vbi de communi testatur.*] Illud sane probabile est, quod locatio nouem annorum, quæ adiunctis annis prioris locationis excurrit in tempus duodecim aut quindecim annorum, subsistit vsque ad nouem annos, computando ab eo tempore, quo dicta vltima locatio facta fuit, propterea quod tempus locationis anni prioris, cum annis posterioris locationis coniungi non debet, sed est duntaxat pars prioris locationis, & ad eam solam referendum, suntque duæ istæ locationes distinctæ, diuersis temporibus factæ, & quarum singulæ per se considerantur, *Lapus alleg. 12.* sufficitque quod eiusmodi locatio [in iure non reperitur esse prohibita. Et tantò quidem magis, quod iure ciuili res ecclesiæ vsque ad 30. annos locari possunt. *in auth. de alien. & emphyt.* Ex quibus & illud constat, etiam in tempore vtili & inutili regulam istam habere locum. *c. vlt. & ibi glo. de pœnit. & remis. Bald. cons. 475. lib. 1. Alciatus ad d. §. si mihi n. 23.*] † Vnde Emphyteusis concessa
5. vltra generationem permissam, vitiatur tantũ in eo quod excedit. *§. quod autem in auth. de non alien. vers. neque illud.* [*Gail. 2. obs. 4. n. 14. Cald. de nom. Emph. li. 2. q. 19. n. 81.*] Et feudum ecclesiæ, si in masculos tantùm infeudari solet, & tam pro masculis quàm fœminis concessum est, quantum ad masculos, non vitiatur. *Tiraq. nu. 144. de retract. conuent. ad fin. tit. Bart. ad l si pupillorum. ff. de reb. eorum.* Amplia tertiò vt locum habeat, non solùm in his quæ vtilia vel inutilia sunt, verùm etiam in his quæ possibilia vel inpossibilia sunt iure vel natura: quia id quod impossibile est, non vitiat hoc quod fieri potest. Ideoque Baldus, *ad l. 1. ff. de condit. instit.* & eum secutus Paulus Parisius *cons. 38. n. 34. lib. 3.* respondent, quod dispositio pro parte possibilis, pro parte impossibilis, debet pro parte possibili adimpleri, etiã si pro parte impossibili non impleatur. Qua de re latius superius dictũ est. *ad c. nemo pot. super eo.* Vnde & Vlp. *Sub impoßibili* (inquit) *condit. vel alio modo factam instit. placet non vitiari.* Et cum duo ita hæredes scripti sunt, si cauerint inuicem legata, quæ testamento relicta sunt, soluturos, requiri conditionem tradidit Pomponius, quasi in fraudem legis asscripta videatur, quæ legata quosdam accipere vetabat, *l. 1. ff. de condi. instit.* eoque etiam pertinet, quod actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem. *l. si. quis sub. cond. eod. tit. c. act. ins. eod.* Amplia 4. vt procedat etiamsi aliquo modo videatur resistere tacita voluntas actum agentis. † Nam si Monachus in professione reser- 6.
uet sibi per pactum aliqua bona, quod (vt crebriore calculo receptum est) facere non potest: *c. cum ad monasterium extra de stat. monach.* reiecto pacto sustinetur professio, quamuis omnino verisimile sit, quod non fecisset eam professionem, nisi reseruatio bonorum ei esset promissa. *Alc. ad d. §. sed si mihi. n. 22.* Hoc enim est contra religionis substantiam, cùm paupertatem minimè profiteatur: Quod an indistinctè verum sit, omnium latissimè explicant Romanus, *ibi.* Iason. *in epitome 4. dec. & p. 2. §. 1.* Didacus: & alij quos vide: *in c. fin. de condit. apposit. in c. 3. de stat. monac. Bart. cons. 3. li. 1. Alciat. d. lo. num. 22.* [*Gail. d. obs. 4. num. 12. 13.*] Plurimi enim sunt qui existimant, propter deficientem voluntatem profitentis, totam professionem vitiari, & quia pactum contra substantiam contractus tollit contractum præcedentem, *l. per seruum. §. fin. ff. de vsu & habit.* Quomodo & Baldus *ad l. certi §. quoniam. ff. si cert. pet.* ait, quod quando adiectio inutilis consensum partiũ impedit, totum vitiatur. Quod si contraria sententia magis placet, dici poterit, quandoque extra id quod agitur hominem obligari licet aliud cogitet. *Alciat & aly ad l. non omnis. ff. si cert. pet.* Vel propter odium, quo dignus est, vel propter interpretatã à lege eius voluntatem. Vnde & reiecta testatoris voluntate turpes conditiones à testamẽtis reiiciuntur. *§. impoßibilis instit. de hæred. instit.* (*vide D. Peck. super in ea. nemo potest.*) Amplia quintò regulam vt locum habeat, quamtumuis sexus muliebris fragilitas concurrat quis

quia non per hoc id quod vtiliter factum est,
ex muliebri fragilitate per inutile vitiatur.
Tametsi enim mulier propter statuta ciuitatis
vel prohibente lege, vtiliter promittere non
potest: ex promissione tamen illa inutili do-
minium transferre potest, & vtilis translatio
dominij, propter inutilem promissionem vel
dationem non vitiatur. *l. sed etsi ego ff. ad Velle.*
A̶et.cons.4.li.1. Amplia præterea sextò ad per-
sonas. Nam sicut cessante causa in vna persona
non cessat effectus in alia: quia res inter alios
acta aliis non præiudicat: *l. sæpè ff. de re iudic.*
qua de re plurima tradidit Tiraquellus, *in libro*
cessante causa in 8. limit. ita quoque quod in vna
persona inutile est, non vitiat hoc quod in alia
persona vtiliter constituitur, veluti si vnus tu-
tor verus, alter falsus interponat authorita-
tem, sustinetur actus ex authoritate vtili veri
tutoris tantùm. *l. 1. ff. quod falso tuto.* Et si vni
capaci relinquitur proprietas, incapaci verò
vsusfructus, valet vtile legatum proprietatis
capaci factum, nec vitiatur propter alterius
incapacitatem, *Signor. cons.* 114. quod & in
testamentis eleganti exemplo demonstrat Iu-
stinianus. *in l. hac consultissima §. ex imperfe-*
cto. C. de testamento. (*vide omninò Cald. dict.*
quæstione 19. *numero* 20.) Amplia septimò,
quòd sicut id quod inutile est, non vitiat hoc
quod est vtile, ita multò minus vitiat id quod
est necessarium. † Vnde contra testes qui reci-
7. piuntur ex abundanti, non potest opponi de
inhabilitate, *Bald. in l. qui testam. §. per contra-*
rium. ff. de testam. & libellus ineptus non vitiat
processum, quando causa erat talis, quod libel-
lus in ea non erat necessarius, *Panorm. ad c. bona*
de elect. qua de re suo more penè infinita cu-
mulat Felynus. *ad c cum ordinem de rescr.* (*con.*
Gail 1. ob. 66. n. 15.) Amplia octauò, quod in
contractibus vtile per inutile non vitiatur, et-
iam in eodem capitulo, modò res sit diuidua,
l. sancimus. §. si quis autem. C. de do. [*vide latè pul-*
chreq; Hering. de fideiuss. c. 24. n. 68. & seqq. Gail
1. ob. 61. n. 10. 11. & ob. 88. in fin. & 2. ob. 4. n.
11. & seq. & obs. 5. n. 9. Molin in tr. divid. & ind.
per tot. & in l. 1. §. sed si mihi, de V. O.] & in vsu-
ris licet odiosis. *l. cum alleg. C. de vsur. l. pec. l. pla.*
ff eod. tit. [*Gail d. obs. 4. n. 10. & seq. & ob. 5. per*
tot & obseru. 7. n. 15. & vbique Gr.u cum pluri-
bus ibid. relatis. vid. omnino Cattal. decis. 15. n. 32.
8. *& seq. p. 1.*] † Et ex eo deprompta videtur es-
se ea formula, qua Senatus reducit venditio-
nes annuorum redituum ad legitimum mo-
dum, si ipsum excedant, *Tiraq. de retrac. conuen-*
tionali ad fin. titr. n. 144. quod in multis præ-
torijs, decisum esse ex arrestis Galliæ per Ioan-
nem Paponem collectis, facilè intelligi pote-
rit. *li. 12. tit. de. contract. 3. vsoraricres.* Postremò
amplia hanc regulam, vt procedat etiam in ac-
cessorio & principali. Quia si principale est
vtile, & accessorium vitiosum, illud de quo
principaliter agitur, non vitiatur propter ac-
cessorii vitiosum, *l. post legatum §. qui principa-*
le. ff. de his quibus vt indig. quod pluribus dicto
loco demonstrat Signorolus. *n. 4. vers. ite illud.*

Ratio dubitandi est. Primò ex eo, quòd a- 9.
ctus legitimi per vtiles, vitiantur per inuti-
lem dici aut conditionis adiectionem. *cap. a-*
ctus infrà eodem. Secundò ex eo, quod vtilis
interrogatio per inutilem responsionem ener-
uatur, vt non constituat stipulationem. *l. 1. ff.*
de verb. oblig. Tertiò ex eo, quod impossibilis
conditio vitiat totū contractū qui alioqui per
se consisteret. *l. nō solùm ff de act. & obl.* Quartò
ex eo, quod in electione Episcopi, ad quā soli
clerici vacantur, si laici qui non possunt inter-
esse, vna cum clericis, qui possunt interesse, in-
teruenerint, electio in totum nulla est. *ca. mes-*
sana de elect. soletque etiam in baptismo quid
simile obseruari, quod alterius loci est. *gl. in*
cap. si non sanctificetur. de consec. dist. 4. Quintò
ex eo, quod si compromittatur in duos, quorū
vnus esse potest arbiter, alter non potest, totum
compromissū corruit, *l. Pedius. §. 1. ff. de arbit.*
veluti si compromittatur in tres, quorum v-
nus est Minorita, qui ne cum consensu quidē
sui Ministri Generalis, esse potest arbiter. *cle.*
exiui de verb. signif. compromissum in vniuer-
sum cadit, & sic vtile per inutile vitiatur, Sex-
tò ex eo, quod si quis aquam ducat, quam so-
let ducere, non potest prohiberi, sed si sordi-
dam admiscuerit aliam, etiam propter hanc
prohibetur ne & bonam ducat. *l. 1. § item quæ-*
ritur ff de aqua quotid. & æstiua. Septimò ex eo,
quod seruus proprius testamento tutor dari
potest, quod est vtile, sed si adiiciatur hæc
clausula, *cum liber erit*, hoc est inutile: tamen
inutilis hæc adiectio vitiat totam tutoris da-
tionem. Postremò ex eo, quod Prætor adhi-
bere debet causæ cognitionem, quando tran-
sigitur super alimentis, & in hac causæ cogni-
tione perquirit de causa, de modo, de personis
transigentium, quod si vtiliter de causa cogno-
uit, sed non de modo aut alijs: tota transactio,
& authoritatis ipsius interpositio corruit
atque subuertitur. *l. cum hi. §. si prætor. ff. de tran-*
sact.

† Ratio verò decidendi est. Primò, quòd 10.
nemo præsumitur eligere viam, per quam iu-
dicia sua & actus per ipsum gestus subuerta-
tur, *l. 3. ff. de milit. testam.* & ideo videntur con-
trahentes vel actum agentes, ab initio hanc
habuisse cogitationem, quod si quid inutiliter
vel superfluè adijceretur, non noceret. Se-
cundò quod lex imitatur naturam, *§. adoptio*
insti. de adopt. & ideò sicut natura reijcit omnia
inutilia & superflua, vt ea quæ sunt vtilia con-
seruet: ita & lex. Tertiò, quia quod est dignius
& potentius trahit ad se, quod est minus di-
gnum, eiusque vim absorbet. Ita & hic quod
vtile est; vtique dignius est & potentius, & ea
quæ sunt inutilia obfuscat, & effectum eorum
impedit. Quartò quia semper accipienda est
interpretatio, vt actus valeat potius quàm pe-
reat. *l. quoties ff. de reb. dub. c. Abbate. de verb. sign.*

[*vide*

(vide D. Peck. infer. in c. inspicimus. n. 10. Hoc autem fiet, si inutilia reijcias, & propter vtilia actum preferues. [Gail 1. obs. 66. n. 11.) Nō obstat prima dubitatio, quia quod conditio seu diei adiectio vitiat ipsum actum legitimum: ideò est, quia ei refragatur diei aut conditionis adiectio, vt potè quæ est contra substantiam ipsius actus, qui sic à lege est introductus vt, statim sortiatur effectum, Didacus ad ca. 3. 2. partis in 4. decret. num. 3. sicut in matrimonio, quod cùm institutum est ad mutuā cohabitationē atq; coniunctionē, repugnat ei dilatio & suspensio, per quam effectum suum non sortiatur. Sic & emancipatio lege est introducta, vt statim quis à patria potestate liberetur. At pendente conditione, quæ in vniuersum hanc suspendit, non potest esse liber, & ideo conditio resistit naturæ emancipationis, Didac. ibi. (conf. D. Peck. in c. actus leg. n. 1. infer.) Eodem modo ad secundam dubitationem respondeti potest, quod ad formā stipulationis requir tur idonea respōsio, d. l. 1. ff. de verbo. obl. ideoq; vbicunque adest defectus in forma, locum habet vetus illud axioma, quod non valet vt ago nō valet vt valere potest: quia formæ omissio etiā in minimo totum actum vitiat, late Fely. ad c. cum dilecta de rescript. eidemq; e nihil omninò aut addi aut adimi potest, late Tiraq. de tractu. conuen. §. 4. gl. 6. 6. n. 31. cum seq. (conf D. Peck. super. in c. ratihab. n. 2. & n. 14. vers. vbi. vero cum ibi concord. & in c. plus semper, n. 4. Gail 1. ob. 1. n. 36. & ob. 2. n. 7. & ob. 124. n. 1. & ob. vlt. n. 1. & 2. obs. 4. n. 5 & obs. 19. n. 17. & ob. 65. n. 5.) & partes incipientes ab interrogatione, satis ostendunt quod volunt stipulari: quia contractus magis cognoscitur ex forma ipsius, quàm à denominatione l. insul. de praes. ver. Vnde si non sit congrua responsio, non constituitur stipulatio, ne actus egrediatur agentium intentionem, l. non omnis ff. si cert. pet. facileque creditur non consensisse is, qui sciens prudensque in eo negotio; quod tantam solennitatem desiderat, vt debuit, non respondit. Alc. n. 4. Duar. in. fi. §. si quis ita ad d. l. 1. (& ibi quoque Donel.) Non obstat tertia dubitatio. Nam (vt ait ipse Martianus Iure conf. d. l. non solum.) in lege cōtraria & in huiusmodi actu talis vtiliter esse cogitatio contrahentium, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem. Quarta quoque dubitatio nihil mouet, quia forma non erat seruata, quæ est in eiusmodi electione, quod fiat præsentib. omnibus qui volunt & possunt commodè interesse. cap. quia propter de elect. Sed laici de iure interesse non possunt, & in odium eorum lex introduxit hoc pro forma, ne si cùm non possint adesse, adsint, actus in totum annullatur. Imola & alij in d. ca. messana. Alc. ad §. sed si nihil n. 2. & Æmilius Ferre. in §. si quis simpliciter n. 7. in d. l. 1. Vnde cessante defectu formæ, alio iure vtendum foret, vt in aliis factis Vniuersitatum, in quibus si admittuntur inhabiles cum habilibus, propter inhabiles actus non vitiatur. Panorm ad c. fin. de procur. [pulchre Gail 1. P. P. 7. n. 21.] Sed nec quinta dubitatio vim facit: quia non præsumuntur partes confidere de duobus tantum, nisi aliud dictum sit. Et ad religiosos quod attinet, Decretalis quæ prohibet eos arbitros fieri, habet clausulam derogatoriam in fine, cui non potest per ministrum aut inferiorem à Pontifice derogari. Al d. l. n. 21. Doct. ad ca. at si clerici §. de adult. sup. de iudic. Sexta quoque dubitatio non mouet; quia (vt ait Vlpianus in l. cont.) aquæ ductus habebat causam indiuiduam: & vtile ab inutili separari non poterat; quod cùm sit, cumque res indiuidua est, regula nostra locum non habet.

† Indiuiduum autem (vt author est Alciatus cū alijs ad l. soluendo. ff. de verbor. significat.) 11. dicitur quatuor modis. Primò res est indiuidua propter formam, quæ in actu requiritur, vt cū lex disponit pro forma in obligatione fideiussoria, quod fideiussor non obligetur in plus quàm reus principalis l grace. §. illud de fideiusso.

Secundò, ratione necessariæ dependentiæ. Vnde vitiato principali, non subsistunt accessiones, quæ illi indiuiduè adhærent. l. 1. & l. 2. ff de pec. legat. [Gail 2. obs. 4. n. 10. & obs. 5. num. 14.] Quemadmodum fit in dote, & matrimonio: nam si matrimonium inutile est, dos vtilis esse non potest, quia indiuiduè matrimonio adhæret, quamuis illud absque dote esse possit. Tertiò, propter voluntatem contrahentium. Vnde si compromittitur in duos, quorum vnus non potest esse arbiter, alter sententiam nō dicitur quia præsumitur partes eos diuidere non voluisse, d. l. Pedius. (vid. infer eod. sub n. 12.) Quartò ex natura rei, vt cum res non accipit partes. Quemadmodū fit in seruitutib. quæ nec sensu nec intellectu partes recipiunt, cùm nemo possit pro parte ire, pro parte non ire. Sic atomi sunt indiuisibiles, ita dolus est indiuiduus: quia nemo pro parte dolum facit, eiusmodi etiam est iurisdictio, imperium, & similia multa. Zasius ad l. 4. §. Cato. ff. de ver. obl. & latius ad l. stipul. non diuiduntur in prin. n. 3. eod. tit. Et ratio ob quā vtile vitiatur per inutile, hæc est, quia aliter vtile per se ipsum stare nō potest vel prohibente lege, vel repugnante natura, vel voluntate contrahentium. Alciat. ad l. 1. §. sed si mihi. n. 25. de V. O. (& ibi quoque eleganter lateq; Mol. & in tr. diuid. & diuid.) Septimò non obstat quod dictum est tutelam seruo proprio ita, cùm liber erit, mandari non posse; nam perinde est ac si testator diceret, tutor esto, cum à domino suo libertatem adeptus erit, quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur, veluti si quis dicat, hæc res tibi empta sit, si eam tibi vendidero, versaturque hic odium domini, qui quod purè facere potuit, contra vtilitatem pupilli obscurè fecit. Fab. Hot. & alij ad d. §. ser. Postremò vltima dubitatio non mouet, quia quando sunt plura necessaria ad substantiam

tiam alicuius actus, defectus vnius vitiat totum: quia solemnitas & forma substantialis est indiuidua, quod pulchrè & ad propositum respondit Castrensis *l. non aliter ff. de adopt.* Quoniam verò quæ ad hanc rem pertinent, paucis complexus est cum Baldo Albericus, *ad. d. l. si præter.* eos casus colligens in quibus regula nostra locum non habet, non pigebit eosdem subiicere.

12. † Primò vbi iudex cognoscit de maiori summa quàm sua sit iurisdictio, quia in summa minori, adeoque vtili, non valebit sententia: quia pro parte valere, & pro parte non valere non potest. *l. quadã mulier. ff fam. ercis.* Et propterea Paulus: *l in hoc. ff. fam. ercis. In hoc iudicio* (inquit) *condemnationes & absolutiones in omnium personas facienda sunt. Et ideo si in alicuius persona omissa sit condemnatio, in cæteroiũ quoque persona quod fecit iudex non valebit: quia non potest ex vno eodemq; iudicio res iudicata in partem valere in partem nõ valere,* ne plures lites ex vna oriantur. Et iudex ad certam rem datus, vel qui à iure precisam potestatem habet, si suprà iurisdictionem suam ius dicat, nihil agit, cique impunè non paretur. *l. certa. C. quando prouoc. non est necess. l. 1. C. si à non compet. iud.* (*vide D. Peck super in ea qua n. 4. cum ibi concord. & n. 9.*) Attamen si inter litigatores conuenerit, poterit etiam de re maiore sententiam dicere. *l. de qua re §. iudex qui ff. de iudi.* Sicut & cum sententia diuersa capita continet, potest in vno valere, licet non valeat in alio, quia tot sunt sententiæ quot sunt capita diuersa. *d. l. quædam l. Car. pia ff. de iur. pat.* [*vide Gail 1. obs. 63. n. 5. & obs. 110. per tot. & ibi latè Greu.*] Secundò vitiatur, si iudex misit aliquẽ in possessionem pro debito, quod erat partim verũ partim falsum quia decretum iudicis est indiuiduum. *l. 1. §. hac verba ff. ne vis fiat ei.* Tertiò si donet aliquis bona sua præsentia tantùm, vel futura tantùm, valet quidem donatio; sed quando simul vtraque dat, non valet; quia nemo omnia donando potest sibi præripere testandi facultatẽ, quæ sine bonis nihil est, ideòque in aliquo donatio non valet. *Bald. ad. d l fin. C de pact.* [*vide Gail 2. obs. 13. n. 10. Treutl. p. 2. disp. 19. thes. 5. lit d.*] Quartò quando iudex competens simul procedit tum incompetente, putans illum esse suum collegam in iurisdictione delegata, nihil agit *ca. cum super. de offi. deleg.* Quintò in duobus arbitris, vt mox diximus, *super eod n. 11.*] quia forma compromissi non potest seruari, ideo laudum non valet, quia forma non debet diuidi, cùm det esse rei. *l. Iulianus §. sed etsi ff. ad exhiben.* Sextò quando inutilè non est contra naturam contractus, quia tunc vitiat vtile. *d c. actus.* (*vide Gail 2. obs. 4 n. 13. v. ad conf.*) Septimò quando adiectio sit per modum impossibilis conditionis. *d. l. non solùm.* Octauò quando adiectio inutilis impedit consensum partium *d. l. gracè. §. illud.* Nonò quando resultat repugnantia iuris communis, facta relatione vnius ad aliud. Et vltimò, quando vtilè non potest ab inutili separari *d. l. 1. §. illud & §. Trebatius ff. de aqua quot & æstiua.* Addit deinde Baldus decem casus alios in quibus inutilis adiectio vitium non facit, iuxta hanc nostram regulam, quos vide. (*vide omninò Molin. in d. §. sed si*)

REGVLA XXXVIII.

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus est impugnare. (*Vide omnino Gabriel. in com. conclus. li. 6. tit. de reg. concl. 1. per tot.*)

1. *Ampliationes huius regulæ.*
2. *Totum approbari, aut totum reprobari debet.*
3. *Affectus quando non secuto effectu puniatur.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*

QVandoquidem non solùm turpe, verùm etiam publicè malum est, quod quis cothurno versatilior est inconstans, instabilis leuis & diuersarum partium, qui aliud stans aliud sedens cogitat, (*conf. D. Peck super in c. quod semel, in prin. & in c. mutare. pr.*) existimarunt legislatores etiam eam rem pœna sua comprimendam esse, & ideò lege lata consuerunt non debere quem fructum consequi ex eo, quod nisus fuisset impugnare, non solum in iudicijs, contractibus & testamentis, sed in criminibus quoque & rebus ecclesiasticis. Nam ad iudicia quod attinet; cum quis personas testium impugnat, si quid pro ipso dicunt, non creditur, *c. præsentium, e. de testib.* [*& ibi pulchrè Myns.*] & qui impugnat instrumentum, se ex eo iuuare non potest. *c. cum olim, de censib. Roman. conf. 222.* Vnde & Hostiensis reprobari ait *ibi §. licet in fine.* eam cauillationem, qua sic consueuit dici, domine iudex non fateor, imò nego hoc quod in isto instrumento continetur, saluo, quod si contingit me condemnari, tali articulo qui in eo continetur, volo vti: quia quicquid sic cauillando dicat, videtur sibi ipsi esse contrarius. Et in simili dicitur, quod impugnans instrumentum, perdit priuilegium & commodum ipsius instrumenti. Vnde si quæ sunt contra eum, potest alia pars in fauorem suum illa adducere. *Panor. in d. c. cum olim in 4. notab.* Idem est in contractibus nam qui facit contra instrumenta vel conditiones pacis, transactionis vel compositionis: non potest se fundare ex pace vel alijs *l. cum proponas C. de pactis d. cum olim, eleganter Bal. ad l cum pater. §. libertus ff. de legat. 2. l qui fidẽ. ff. de transact.* (*conf. Gail 1. P. P. 4 n. 45 & seq. & c. 9. sub n. 3. & 2. P. P. 15 n. 12. latissimè & eleganter Gutier. 4. pr. q. 13. per tot. Mas. de prob. con. 1157.*

Clar.

Clar.5.sent.47. Farin.p. 3.qu.107.n.429.) Et qui impugnat laudum seu sententiam arbitri, non potest se ex eo iuuare. *Paulus Paris. con. 75.n.3.l. 4.* Neque aliter in testamentis res se habet: quia qui impugnat testamentum, hæreditatem vel legatum, ex eodem consequi nequit *l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. test. l. Poll. C. de his quib. vt indig. (vid. Gail 2. obs. 113. n. 6.)* Pari modo qui in ecclesia furantur etiam res non sacras aut religiosas, quia ipso facto impugnant ecclesiasticam immunitatem, ex æde sacra abstrahi possunt, neque fructum sperant immunitatis quam impugnant. *Dd. ad c. inter alia. de immuni. eccle.* [*cons. Gail 1. obs. 48. sub numero 14. nouissimè Borell. in sum. decision. titol. 3. numero 82. & sequent.*] Postremò qui dicit epistolas decretales seu leges non esse authenticas, nullam ex his pro se allegare potest. *ca. si Romanorum 19. d. stinct.* Et qui fidem impugnant, non contrahunt ex aliquo sacramento consanguinitatem. *Dd. ibi.*

1. † Ampla primò hanc regulam vt procedat, siue accesserit prohibitio hominis siue non: quia etiam testator cauere potest, ne quis veniat contra ipsius testamentum, & ne quis illud impugnet, sub pœna amissionis eius quod relictum est, si modò eiusmodi prohibitio pœnalis legi non aduersetur, *l. fi. C. de fideicommiss. Zas. us cons. 2. in fin. lib. 1.* & actui de iure prohibito non adiiciatur. [*vide Gail 2. obs. 145. numero 5. & seq. Peck. 1. de test. comm. 14. numero 3. & 5. de test. con. 24. sub numero 4. & infer in c. cum quid vna numero 4.*] Sed tamen quia hæc materia quotidiana est, & ferè semper sic prohibent testantes, cautos esse oportet eosdem, vt bene prohibeant: quia simplex prohibitio intelligitur de molestia & impugnatione facti, non iuris. *l. 1. C. de iud. vid. ut. tell. Cast. con. 197. l. 2. Io. Neuiz. cau. 9. numero 11. (vid. Gail 1. ob. 27. numero 7. latè Hering. de fideiuss. c. 5. num. 185. & seqq.)* Ideòque posset quarta Falcidia seu Trebellianica aut quid aliud, quod lex permittit, deduci & opponi. Vnde consultum est, quod testator hæredi prohibeat, vt neque de facto neque de iure tabulas impugnet. Nam per hæc verba, hæres & quiuis alius impeditur omnem molestiam inferre, siue ea facti sit, siue iuris, tam in iudicio quàm extra illud. *Alexand. consil. 195. lib. 6. Ioan. Dilectus in li. de arte testandi ti. 30. cautela 3.* Ampla secundò, quod is qui impugnat, non solùm non consequitur fructum eius vniuersum, sed nec minimam quidem illius partem, & nec eam quidem, quam non impugnat, si modò illi annexa est, vel si ex natura rei, aut ex mente contrahentium, disiunctionem æquam non patitur. Locator si facit contra leges locationis, & non sinit conductorem plurium rerum, vna re conducta vti: non potest ex ea locatione se iuuare, sed potest conductor ipso inuito ab omnibus & etiam ab ea re in qua impedimentum non præstatur, *Imola cons. 39.* recedere: & pro regula traditum est, *l. cum quæritur ff. de administ. tut.* non licere vnam partem contractus ratam habere, aliam irritam, sed aut totum agnoscere aut à toto recedere oportet. Et si ecclesia velit agere ex contractibus factis ab intruso, debet eos cui suis vitiis & causis acceptare, nec potest eos diuidere, *Bald. in cap. nihil de elect.* Et si Abbas innititur contractui inito cum monacho, debet etiam stare confessioni ab eodem monacho in ipso contractu factæ, *Baldus cons. 379. lib. 1. & cons. 200. lib. 4.* † & in omni materia, totum approbandum aut totum re- 2.
probandum est, nec circa eundem actum admittitur diuisio. Vnde pupillus factus maior, debet vel totum illum contractum approbare, vel totum reprobare, qui cum tutore factus est, *Bald. cons. 10 lib. 2. & d. l. conquaritur.* qua de re cumulatissimè agit Tiraquellus, *in lib. de vtreque retract. ad fin tit. num. 4. cum multu seq.* quem omnino vide. Ampla tertiò, etiamsi is qui impugnat, nihil probauerit ex eo, quod impugnat. *Nam qui falsas tabulas dixerit,* inquit Imperator, *l. qui falsas. C. de falsis. nec obtinuerit, ad defuncti iudicium aspirare non potest,* quia quātum in se fuit, fecit, † adeoque affectus ille qui 3.
non subsistit in meris liminibus nudæ cogitationis, sed vlterius progressus est, puniri debet, quantumcumque effectus non sit secutus, *l. is qui cum telo C. de sica. (v. Gail 1. P. P. 14. per tot.)* Ampla quartò, quod non solum fructum non percipit, nec pro fructu consequendo agit, verùmetiam si iam fructum aliquem percepit, eum restituere cogitur, *l. post legatum §. 1. ff. de his quibus vt ind g. gl. & alij d. l. qui falsas.* Nam licet aliàs facilius quis repellatur à fructu obtinendo quàm ab obtento, & quamuis lex exceptione & retentione subinde alicui patrocinatur, cui non concedit actionem pro fructu assequendo: hic tamen aliud receptum est, propter improbam intentionem eius, qui propriam causam acquisitionis & possessionis suæ impugnat, & sanè nulla ratione fructus bona fide capiat is qui causam acquisitionis suæ iniquam, nullam, aut inualidam esse contendit *l. si in area ff. de cond. inde. l. Paulus ff. de doli except.* Ampla quintò, vt locum habeat regula, etiam in eo qui impugnat id quod habet omnimodam similitudinem cum eo ex quo fructum sperat. Nam vt singulariter decidit Romanus, *singulari 476. incip. accipies & in nonis 482.* qui accipit quid ex donatione causa mortis, separata à testamento, non potest testamentum impugnare, & si impugnat, id quod accipit, restituit. *l. si verum versi. sed si mortis ff. de bon. libert.* Idque propter similitudinem quæ inter hæc duo est, quamuis aliàs strictè loquendo, donatio talis videatur esse à testamento diuersa. Ampla 6. vt locum habeat, etiam in eo qui non impugnauit, sed celauit & occultauit. Nam si legatarius celat testamentum, fructum ex eo non habet,

habet, priuaturque legato, & remanet illud apud hæredem scriptum. Quia vt ait Iustinianus, *indignum est hunc accipere fructum calliditatis suæ, qui voluit heredem hæreditate fraudare l. penul. C. de lega.* Postremò ampla regulã, quod etiam is fructum non capit, qui etsi testamentum non impugnat, voluntatem tamen testatoris non implet. Nam si alicui quid relictum sit, vt tutelam filij testatoris gerat, & monitus id non facit, vtique fructum eius quod sibi legatum est, non assequitur. *d. l. penult. & ibi Latè Iason.*

4. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, *ca. si quid 37. dist.* quod si quid veri de Deo Sibilla vel Orpheus, vel alij gentilium vates aut Philosophi prædixisse perhibentur, valet id quidem ad reuincendam paganorum vanitatem, non tamen ad istorum authoritatem amplexandam, & sic eorum doctrinas impugnamus, quorum testimoniis vtimur. 2. ex eo, quod Modestinus ait, quod pendente appellatione super excusatione à tertia tutela, quam tutor designatus impugnat, si eligitur ad quartam, potest se excusare per tertiam illam, quam impugnat. *l. 4. ff. de excus. tut.* Tertiò ex eo, quod qui testamentum inofficiosum improbè dixit, relictum sibi non perdit, si ante sententiam desistat, & in lite improba non perseueret. *l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. test.* Rectè dico, si ante sententiam desistat. Destitisse enim dicitur, non qui distulit, sed qui liti in totum renunciauit, *l. destitisse ff. de ind.* Quartò ex eo, quod tutor vel curator authoritatem præstat pupillo adeundi hæreditatem ex testamento, in quo ipse tutor vel curator est præteritus seu exhæredatus, & sic adeundi ex testamento, quod impugnat. *l. cum quidam C. de administ. tutorum.* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus respondit, exceptionem concedi ex eo, quod quis aliquando impugnauit, *l. dispensatorem ff. de solut.* Sextò ex eo, quod is qui inficiatus est se depositum accepisse, se ex deposito iuuare, & ius suum inde metiri potest. *l. si quis infitiatus deposit.* Septimò ex eo, quod iudex qui appellationi non detulit, sed eam improbauit, in eadem. *ca. dilecto filijs de appell.* causa auditur appellans. Vltimò ex eo, quod potest quis impugnare gratiam seu rescriptum, & rursum ex eodem fundare suam intentionem. *cap. capitulum de rescrip.*

5. † Ratio autem decidendi est, quod is qui impugnat rem aliquam, videtur renunciare suo beneficio quod ex ea re consequetur, & nimis turpe est ad hoc redire, qui semel renunciandum esse existimauit. *c. cum olim de censib. l. si quis iusiurandum C. de reb. cred.* Non obstat autem, quod ex aduerso propositur primum argumentum. Quia constitutio illa canonica cuius illic fit mentio, odio gentilium introducta est, scilicet vt quodammodo suo gladio iugulentur illi, qui naturali ratione perceperunt aliquid nostræ religionis, & sentientes eam maximis rationib. fulciri, atque rerum naturæ consentaneam esse, conati sunt à nobis eam detorquere ad extranea. Sed veritas sub fuco non latet, semper præ se fert domini sui signa, & cuius sit testificatur. Eoque etiam pertinet, quod priuilegia quæ contemplatione religionis inducta sunt, cathol. legis obseruatorib. contra hæreticos prosunt, ipsis non prosunt, *l. 1. C. de har.* Quidquid verò illis tributum est iure aliquo singulari à suæ factionis principib. eo contra ipsos catholici vti possunt, qua de re tam alio loco plura tractabimus: *ad c. 1. 16. dist.* Secundò non mouet, quod de pendentia appellationis dictum est, quia hæc regula non procedit pendente lite super impugnatione, sed ex eo quod quis impugnat, potest se fundare pendente impugnatione. Etenim cum euentus litis sit dubius: si non posset se ex materia impugnata fundare, posset sequi, quod si succumberet in impugnatione, grauaretur etiam secundò. Sic est in contrario, si tutor qui eligitur ad quartam tutelam, non posset se iuuare ex tertia, quam impugnat: sequeretur, quod si succumberet, postea esset grauatus quarta tutela. Vnde expectatur finis illius appellationis. *Inno. in cap. ex parte decani de rescript.* Neque etiam nos mouere debet tertia obiectio. quia regula hæc non habet locum, quando quis ante sententiam destitit. *l. alia C. de his quib. vt indig. (Gabriel d. lo. nu 50. 51.)* Sic qui dicit instrumentum falsum, potest pœnitere, & dicere ipsum verum esse, atque ex eo agere: *Baldus ibi.* Et appellans qui suam appellationem deseruit, & impetrationem appellati impugnauit, potest ab impugnatione eiusmodi desistere, & impetrationi. *Rota decis. 55. de appe.* appellati inhærere: quemadmodum & is qui simpliciter protestatur, non propter hoc prohibetur se fundare in eo, contra quod protestatus fuit *c. præsentium & ibi Panorm. de testi. (Mynsi quoque n. 24.) Fely. d. loco num. 9.* Quæ omnia hanc rationem habent, quod lex parcit pœnitentibus, & errorem suum agnoscentibus. Vnde qui crimen commisit, & statim pœnitens omnia in pristinum statum reposuit, licet sit puniendus, *l. qui ea mente ff. de furt.* mitius tamen cum eo agendum est: & si quis in domum suam fugientem receperit duobus vel tribus diebus latronem publicum, & postea pœnitentia ductus eum prodiderit, atque iudici præsentauerit, leuius punietur. *Tiraq. de pœnis tem. caus. 60. Alb. in vlt. parte statu. qu. 60. [vid. Gail 2. obs. 106. nu. 9. & 2. P. P. 11. num. 26. 27. Cagnol. & Dec. in l. quicquid calor. ff. eod glos. & Cast. l. 8. §. mem. verb. destit. ff. de inof. test. A Fab. in suo C. ti. de ini. def. 9. 10. 11. Far. q. cr. 20. n. 57. & seq.]* Non obstat quoque quarta dubitatio: quia quod quis facit vt tutor, necessitate officij ductus facit, & proinde ad exemplum eorum, quæ voluntariè facit, sibi non præiudicat, sicut nec tunc quidem præiudicium sibi parit, cùm vt extranea persona alioque animo rei gerendæ adhibetur.

tur. Et ideo sibi non nocet, qui quid subscribit vt testis, *l. non subscripsisti. C. de admin. tut.* Et ex eo quod quis facit vt alius, non potest conueniri vt ipse, *Salicet. ibi.* quia officium suum nemini debet esse damnosum: & beneficijs, inquit Paulus, iuuari nos, non decipi oportet. *l. in commodato. § sicut ff. commod.* Pari ratione non est in consideratione habenda quinta obiectio: quia lex plerisque casibus quibus dat exceptionem, negat actionem, *l. si quis in area. ff. de condic. indebit. l. Paulus ff. de dol. except.* permittitque non solùm quod quis contra factum proprium venire possit per viam exceptionis, *Alb. & alij ad l. post mortem. ff de adept. Bal. ad l. 11 ver. quaro vtrũ C. de cond. ob. turp. causã.* [*conf. D. Peck. supr. in c. quod semel. n. 2. & infr. in c. qua contra n. 6.*] verumetiam quod excipiendo non etiã agendo; propriam turpitudinem allegare possit, & id quidem solum fauore defensionis, quam lex semper tuetur & adiuuat. *l. Arrianus ff de action.* [*vide D. Peck de amort. bon. t. 14. n. 2. & in d qua. cont. 1. n 9. & 2. de test co. 2. n. 3. Dec. cons. 14.*] Sed nec 6. dubitatio mouet, propterea quod (vt communius arbitratum est) negans & impugnans illic depositum, iustam habuit erroris causam ob quam excusari potuit. Existimauit enim ipsum qui rem depositam tanquam procurator aut res deponentis repetebat, mandatum non habuisse, & hæredem non esse: ideoque iniquum esse, si pro pecunijs in rem depositam verè impensis, postea confitendo & allegando depositum non iuuaretur. Septimò non obstat quod de iudice dictum est, quia vt Ioann. de Anania & Panor. *in c. quia frustra de vsur.* responderunt, ideo auditur appellans, qui non detulit appellationi aduersarij, quia suæ appellationi per iudicem delatum fuit, & sic valuit appellatio non tam ex persona appellantis, quàm propter factum iudicis qui ei detulit. Licet enim sit frustratoria appellatio, tamen propter delationem iudicis deuoluit causam ad superiorem. *ca. in appellationibus. de appellat. lib. 6.* [*conf. Gail. 2. ob. 131. n. 4.*] Postremò non mouet octaua dubitatio. Quamuis enim quis non possit ex facto, quod impugnat, se fundare contra eundem, tamen contra alium tertium bene potest se iuuare, & in diuersis instantiis seu iudiciis, diuersis remedijs & vijs etiam contrarijs vti: quia ista impugnatio non præiudicat nisi inter illos, inter quos factum est, [*Gabriel d. lo. nu. 48.*] iuxta vulgatam illam regulam, quod res inter alios acta aliis non præiudicat. *in c. cum olim de censib.*

Adde quod hæc regula locum non habet, si iudex ex officio suo vellet se fundare super probatione impugnata, etiam in fauorem impugnantis: quia potest. *Panorm. ibi.* [*Gabriel d. lo. num. 58. 59. Mynf. di. lo. n. 29.*] Vnde si instrumentum quod quis impugnat, continet, quod Titius debet sub conditione mihi centum, non adiudicabit iudex centum mihi purè, sed sub conditione, *c. constitut. de relig. dom.* Et contra Episcopum impugnantem contractum, fertur sententia, adiudicata tamen sibi pensione, quæ in illo contractu continetur, qua de re suo more cumulatissimè agit Felynus *dict. loco. versi. limita quinto. & in dict. cap. præsentium de testib.* quem vide.

REGVLA XXXIX.

Cùm quid prohibetur, prohibentur omnia quæ sequuntur ex eo.

1. *Virtus & natura legis qua sit.*
2. *Filius & Monachus studiosus an obliget Patrem & Abbatem ex suo contractu in Academia inito.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Ratio decidendi alia priore reiecta.*

MOdestinus Iureconsultus, † legis virtutem hanc esse ait: *l. legis ff. de legi.* Impe- 1.
rare, vetare, permittere, punire. Quæ necessaria sunt vt fiant, imperantur: quæ vt non fiant, vetantur: quæ media sunt, permittuntur vel hoc vel illo modo. *c. ex literis de exc. præl. Ancho. in clem. 1. in 5. opposit. de conc. præb.* Hinc factum esse existimo, quod in iure nostro, cuius vsus circa permissionem & prohibitionem consistit, tot extent axiomata seu theses generales, quæ de permissione & prohibitione loquuntur. Et si omnia diligenter consideres, duæ sunt regulæ quæ principaliter eo pertinent, altera affirmatiua, altera negatiua, & vtraque rursum in se diuisa. Affirmatiua est, cùm quid conceditur, censentur concessa omnia, per quæ ad id quod concessum est peruenitur, *l. ad rem mobilem. ff. de procur.* Nam si dispensatum sit cùm illegitimo, quod possit habere Episcopatum, intelligitur quoque dispensatum cum eo esse, quod possit sacerdos fieri, quia sine sacerdotio ad Episcopatum peruenire non potest. [*vide Io. Fab. in l. quidem C. de nec ser. Boër. q. 271. n 3. Aufr. ad Capel. Thol. q. 314.*] Et quando mandatur negotium alicui, omnia illa censentur esse demandata, sine quibus illud expediri non potest. *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Ex qua regula profluit & hæc. Cùm quid conceditur, censentur concessa omnia ea, quæ ex ipso sequuntur. [*Gail. 1. ob. 35. n. 8. & seqq. & ob. 70. n. 2. 3. & ob. 109. n. 11. & 2. obs. 68. n. 4. & seqq. & t. P. P. 6. n. 26. & seqq.*] † Vnde Monachus vel 2.
filius existens in studio de licentia superioris aut patris, potest monasterium, etiam patrem obligare pro necessitate studij, & pro his quæ in causa studij conuertit. *Panor. in c. venientes de iureiurando & cons. 88. lib. 1. l. 2. C. ad Maced.* Et si hospitali concessum sit priuilegium de non

de non ſoluendo decimas fructuum quos impendit in vſum pauperum, *Old. conſ.* 11. cenſetur etiam conceſſum de fructibus quos impendet in eos qui ſeruiunt his, & ſine quibus pauperes eſſe nequeunt. [*vid. Gail. d. obſ* 68. *n.* 6. *& d. c.* 6 *n.* 17. *& ſeqq.*] Quæ omnia & alia plura apud Iaſonem latius videre licet, *ad d. l.* 2. Altera regula negatiua & prohibitiua eſt hæc, quam nunc tractamus. Non licet illud aut illud facere, ergo nec aliud quid quod ſequitur ex eo. Similiter non licet illud aut illud facere, ergo nō licet quid aliud facere, per quod ad id quod prohibitum eſt, perueniri poſſit. De poſteriore parte inferius dicetur ſuo loco proprio. [*infr. in c. cum quid vna per tot.*] Nunc autem pauca quędam dicemus de priore, quæ locum habet in contractibus, teſtamentis, iudicijs, pœnis & alijs rebus quamplurimis Si pater non poteſt inſtituere ſpurium, nec rectè ei ſubſtituet, *Dd. ad l. 1. C. de naturali. lib.* [*conf. Gail* 2. *obſ.* 115. *numero.* 4.] Scriptura eius non recipitur in iudicio, cuius perſona reprobatur. *c. fraternitatis. de haret.* Sicut non poteſt appellari ab executione niſi excedatur modus, *l. ab executore ff. de appell.* ita nec à pronunciatione de exequendo. *Alexan conſi.* 95 *lib.* 1. [*latè Gabriel in com conc. tit. de appell. concl* 4. *per tot. nouiſſimè Scaccia tr. de. appell. qu.* 17. *lim.* 10. *n.* 9. *& ſeqq. Vaſqu.* 2. *illuſ. cont.* 38. *n.* 6. *pat. poſt.*] Non licet delinquere, delinquentes quoque recipere & occultare prohibitum eſt, *l. 1. ff. de recepta.* [*vid. Gail.* 2. *P. P.* 10. *per tot. Peck. in l.* 3. *§. non tantum ff. de inc. ru. naufr.*]

3. † Amplia Primò hanc regulam, vt locum habeat etiam ſi fauor liberationis concurrat. Nam ſi vxor prohibita eſt per ſtatutum ſine conſenſu mariti aut amicorum contrahere, non poterit etiam debitorem liberare. *Iaſon ad l. Barbarius num.* 6. *ff. de offi. prætoris.* Amplia ſecundò, quod non ſubſiſtit id quod ſequitur ex eo quod prohibitum eſt, etiam ſi negligentia eius contra quem agitur, iuſtè redargui poſſit, quia quemadmodum prohibetur præſcriptio contra viſitationem ſuperioris, ita etiam prohibetur contra procurationem, quæ ex ea ſequitur, *c. cum ex officijs de præſcript.* quantumuis eiuſmodi ſuperior longiſſimo tempore negligens ſit, & non viſitet. Tertiò amplia, quod ea quæ ſequuntur, adeò ſunt ipſo iure nulla, ita quod non ſit neceſſe aduerſus ea excipere. *Bald. ad l. non dubium in* 5. *notab. C. de legib.* Quartò amplia, vt locum habeat, non ſolùm in eo, quod ſequitur ex eo quod prohibitum eſt, ſed etiam in eo quod ſequitur ob id quod prohibetur, quæ duo differunt: quia dictio (Ex) ſignificat cauſam proximam, ſed dictio (Ob) ſignificat cauſam remotam. Vnde quod Zaſius, *ad l. 1. §. ſi vir. num* 6. *ff. de acq. poſſeſſ.* ait, quod dictio (Ex) non ſolum ſignificat cauſam immediatam, ſed etiam mediatam & occaſionem, ita accipendum eſt, quod principaliter ad cauſam immediatam refertur, *l. eo tempore ff. de pecul.* Nam propriè loquendo, inquit, aliud eſt dare cauſam, hoc enim fit immediatè & directo, & aliud eſt dare occaſionem, ob quam fiat quod fit mediatè & ex obliquo. Sed quæ ſint cauſæ remotæ & proximæ, quæque ſit harùm dictionum natura & diuerſitas, omnium latiſſimè explicat Tiraq. *in l. ceſſ. cau.* 12. *lim. n.* 27. *cum ſeq.* ad quē vos remitto.

Amplia quintò, vt procedat etiam reſpectu eorum, qui non ſunt ſubditi. Nam cùm quid prohibetur, omnia quæ ſequuntur ex eo, etiam ſi cum non ſubdito fiant, prohibentur, *Barto. ad l. filias familias §. diui num.* 11. *ff. de leg.* 1. Amplia ſextò, quod prohibitus ab aliquo, non ſolùm cenſetur prohibitus ab eo quod inde ſequitur, verùm etiam ab eius ſimili vel pari aut æqui pollenti: quia generaliter cùm aliquid prohibetur, & eius ſimile intelligitur eſſe prohibitū. *l. fraus ff. de legib. Bald. ad authent. ex cauſa. col.* 9. *verſic ego verò approbo C. de liberis præterit.* Poſtremò amplia: quod cùm prohibetur acquiſitio rerum immobilium in aliquo territorio, non ſolum prohibetur id omne, quod ſequitur ex eo, vel quod illi ſimile eſt, ſed etiam prohibetur acquiſitio actionis, alternatiuè tantum ad rem immobilem competentis, *Ange ad l ſi ſic. §. fin. ff. de legat.* 1. [*conf. D. Peck. amort. c.* 12. *ſub n.* 3.]

† Ratio verò dubitandi eſt multiplex, & primò quidem ex eo, quod dominium ſequitur 4.
ex obligatione & contractu, & tamen prohibito contractu dominium transfertur. *L. eleganter. ff. de dolo.* Nam ſi dolus dedit cauſam contractui, & res tradita ſit, agitur de dolo. Vnde ſequitur dominium eſſe tranſlatum, quia alias daretur rei vendicatio, quæ eſt actio ordinaria, non actio de dolo, quæ eſt ſubſidiaria in defectum reliquarum actionum. Secundò ex eo, quod ex contractu ſequitur poſſeſſio, & tamen vbi prohibitus vel inutilis eſt contractus, vtiliter poſſeſſio transfertur ex eodem. Donatio enim inter virum & vxorem prohibetur, ne mutuo amore ſe ſpolient. *L. 1. ff. de dona. inter vir. & vx.* Ex hac tamen donatione vxor acquirit poſſeſſionem *d. §. ſi vir.* Et licet pupillus non poſſit ſolus ſine authoritate tutoris ſe obligare, poteſt tamen transferre poſſeſſionem, quæ ex ea obligatione venit. *l pupillus ff. de acq. rer. dom.* Tertiò ex eo, quòd lex prohibet res minoris ſine decreto alienari: Obligatio tamen curatoris de proprijs bonis pro illa alienatione facta valet, *l. etſi is C. de præd. minor.* Quartò ex eo, quod lex prohibet ſeruum prætorem eſſe, aut magiſtratum gerere, nihil ominus tamen omnia, quæ ex eius imperio & iuriſdictione ſecuta ſunt, rata habentur, *l. Barbarius philippus ff de offic. prætor.* Quintò ex eo, quod multa per conſequentiam permittuntur, quæ principaliter non conceduntur. *l. quoties. C. de iudic.* Quomodo dolus de futuro non

principaliter, sed benè in consequentiam remitti potest, *l. 2. si vnus §. illud ff de pa.* & qui de causa restitutionis principaliter cognoscere non potest, per consequentiam potest. *l. fin. C. vbi & apud quos. &c.* Sextò ex eo, quod lex prohibet ne quis prohibente domino alienum fundum ingrediatur. *l. 3. ff. de acqu. rer. dom. l. quemadmodum ff. ad l. Aqu.* Si quis tamen contra prohibitionem domini ingressus, vel feram bestiam vel auem ceperit, suam facit. *gl. in d. l. 3. & in l. Diuus & ibi Bartolus ff. de seruit. rust.* Septimò ex eo, quod donatio inter coniuges prohibita est, & tamen lucratur vxor fructus, qui ex re donata sequuntur, *l. de fructib. ff. de dona. int. vir. & vx. l. fructus ff. de vsur.* Octauò ex eo, quod si non licet cum aliquo contrahere, licet tamen contrahere cum seruo aut filio eiusdem, adeoque omnia quæ sequuntur personam prohibitam, non censentur prohibita à contractu *l sed etsi mortis & ibi Barto ff de legat. præst* Postremò ex eo, quod Iason, *ad l. si ita sit scriptum num. 24. ff. de leg. 1.* & Bald. *ad l. quoties C. de fideicom. in fin.* responderunt, antecedens non sapere naturam concequentis. Nam si id verum est, sequitur necessariò quod ea quæ sequuntur, non censentur esse prohibita, prohibito antecedente. Quia inter ea quæ sunt diuersæ naturæ, nulla cognatio est, nullaque fit ab vno ad aliud illatio. † Ratio autem deci-
5. dendi est, si credimus Ioanni Monach. Cardinali hic, quod qui est exclusus à toto, per consequens est exclusus à qualibet eius parte contingente totum, *l si quis cum totum de ff. except. rei iud.* Cæterum hæc ratio delicatis auribus non satisfacit, cùm sit magis petitio principij, quàm ratio, quod apud dialecticos vitiosum est, propius verò & subtilius suo more, *ad l. quamuis. C de fideicomm.* Baldus hanc esse rationem putat, quod ille qui meditatur principium, meditatur finem, quasi dicat, qui prohibet antecedens in quo est principium, censetur etiam prohibere omnia, quæ sequuntur ex eo, in quibus est finis. Nam cùm propter finem omnia prohibentur, frustrà fieret prohibitio principij, si permitterentur ea,
6. quæ ex principio nascuntur. [*vide Peck. de amortizat. c. 40 n. 2. vers. ego.*] † Non obstat prima dubitatio: quia (vt inquit idem Baldus *ad d. l. non dubium in 10 oppositione.*) dominij translatio non sequitur ex contractu tanquam ex causa immediata, sed sequitur ex voluntate tradentis, qui voluit transferre dominium, quod potest transferre, etiam ex causa falsa & putatiua, *l. 3. §. subtilius. ff. de cond indeb.* Sed si contractus esset immediata causa transferendi dominium, *vt in l. iubemus. C. de sacros. eccles.* tunc prohibito contractu bene impediretur dominij translatio. Quia vbi repugnat omnino lex in specie, ibi dominium non transfertur: *d. l non dubium.* sed quando contractus est inutilis propter regulas iuris, lege tamen præcisè non infirmante contractum aliud est. Vt si vir negotium gerens vxoris, sibi emat, hic neque causa neque persona prohibitionem habet legis, tamen contractus non est vtilis mulieri per se, quia eius nomine nihil actum est: non etiam est vtilis viro, quia sibi noluit acquirere, *l. multum. C. si quis alt. vel sibi. Æmil. Ferret. ad d. § si vir. num. 3.* tamen translata possessione transfertur dominum. Alciatus autem huc respiciens sic ait. *ibi. num. 3.* Pro regula constituendum est, dominium non transferri si lex contractui repugnet, *d. l. non dubium*, aliàs verò transfertur, dum tamen contractus de se teneat, siue non sit rectè secundùm mentem contrahentium conceptus, *d. l. multum.* siue non sit à sciente factus, sed error interuenerit, siue ex causa imperfecta celebratus, *gl. in l. contract. ad verbum vel id. C. de fide instrum.* siue per dolum initus sit, neque enim dolus ipso iure dominij translationem impedit. *d. l eleganter.* Pari modo non obstat secunda dubitatio, ad quam similiter respondet Baldus, quod si contractus est immediata causa possessionis, vt fit in precario, tunc si non tenet contractus, non transit possessio, *l si quis ante ff de acquir possess.* qui sola causa proxima est illa, quæ operatur cum effectu. *l si mulier. ff. rer. amot.* [*latè & eleganter D. Peck. de amortizat bonorum. cap. 12. per totũ.*] Alij verò respondent, quod possessio est facti, vel quod traditio possessionis est merum factum, & ideo iure ciuili infirmari non potest. *Alciatus dict. loco. numer. 57. & Zasius numer. 2.* Iuris enim potestas non consistit circa ea quæ sunt facti, nisi summa necessitate & æquitate vrgente, vt est in fictione legis Corneliæ de postliminio reuersis. Cæterum magna contentione quæritur, quæ sit vtilitas huius possessionis, quam vxor acquirit ex prohibito contractu; Alciatus enim respectu mariti putat eam possessionem non defendi. Sed contra Ferrettus, *d. loco num. 1. col. 2. vers. quid ergo:* ridiculum esse existimat, sterilem atque infrugiferam à lege concedi possessionem, quæ effectu careat, ideoque cum veteribus & maximè cum Zasio, quem tamen non allegat, sentit, quod vxor si turbetur in sua possessione, habebit interdicta possessoria vnde vi, & similia, quodque lucrabitur fructus, quia bona fide possidet, & quòd mortuo marito, quando nunc morte ipsius confirmata est donatio, consolidabitur dominium cum possessione, adeo quod necesse non erit de nouo possessionem apprehendere, & sic in eam venire quam habet. Non obstat quoque tertia dubitatio, quia quando id quod sequitur, fundatur in propria virtute ipsius consequentis, tunc etiam valet prohibito antecedente: *Bald. ad d. l. non dubium in. 13. oppositione.* quia est extra causam prohibitionis, sed quando non potest fundari, nisi in virtute antecedentis prohibiti, tunc non valet, quia est in causa prohibitionis. Quò respiciens Salicetus, *ad dict. l. etsi in 2. oppo.* Interdũ, inquit, prohibetur contractus simpliciter,

tunc id quod sequitur non valet. Interdum verò respectiuè, & tunc secus est. Quomodo obligatio curatoris fundatur in se ipsa, non in contractu aut alienatione rei minoris: quia contractus est prohibitus respectu minoris & eius fauore, non respectu curatoris, qui potest pro euictione bona sua obligare. Nec absimile est quod voluit Molinæus *ad l. vnicam Cod. de eo quod interest. numer.* 210. dum ait, hanc regulam locum habere, quando quid absolutè, principaliter & per se prohibetur, non habito respectu ad viam vel modũ quo prohibetur, secus si prohibitio principaliter se habet ad viam vel modum. Quartò quoque non mouet, quod de seruo prætore dictum est, quia propter titulum & possessionem, vel potius propter publicam tranquillitatem receptum fuit, vt acta eius valeant, & vt error pro iure seruaretur, *Ias. & aly ad d. l. Barba.* quippè quod oppido iniquum foret omnes illos decipi, eorumque contractus & iudicia subuerti, qui fama publica inducti existimarunt ipsum fuisse legitimum prætorem. Sed nec quinta obiectio vim facit: Aliud enim est valere ea quæ ex antecedente prohibito sequuntur, & aliud est quædam per consequentiam admitti. Tum verò non permittitur quicquam per consequentiam inquit Iason *in d. l. quoties numero* 11. *C. de iudic.* nisi suadeat publica vtilitas, vrgens necessitas, quæ legem non habet. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 19. *numero* 1. *&* 1. *P. P. numero* 3. *& seqq.*] Similiter quod sexto loco obijcitur, non est habendum in consideratione: quia communis opinio est, quod si priuata tantum authoritate ingressus fuerit quis fundum alienum, feram bestiam quam capit, suam facit: quia iniuriarum actio domino fundi sufficit, *l. iniuriarum* §. *penult. ff. de iniur.* nudaque eius prohibitio iurisgentium effectum impedire non debet, præterquam si fructus fundi ex venatione, aucupio, vel piscatione constent. *Faber & alij ad d.* §. *fera.* [*vid. Treut. p.* 2. *disp.* 20. *thes.* 2. *sub. lit. e. Costal. in l.* 16. *ff. de seru rust. Cæpol. de ser. rust. c.* 21.] Septimò non mouet, quod de fructibus ab vxore perceptis dictum est. Nam vt ait Zasius, *ad d. l. quod vxor num.* 5. non aliter lucratur illa fructus, non dico naturales, sed tantum industriales, quàm si bona fide versata fuerit, quamuis iuris errore lapsa sit. Octauò quoque non obstat, quod de exulibus seu bannitis, vt vocant adducitur: quia vt ait Bartolus, non debemus inspicere, cui quid acquiretur ex dispositione legis vel statuti, sed cum quo contrahitur, præterquam si quis scienter contrahat cum procuratore ipsius, cum quo contrahere non licet. Denique quod & Baldus & Iason responderunt, *ad d. l. sed etsi mortis.* quod antecedens non sapit naturam consequentis, ita existimo esse accipiendum, quod antecedens non habet fomentum suum, aut vim & efficaciam suam ex consequente, sed è conuerso consequens tanquam effectus, ex antecedenti tanquam ex causa sua & origine à qua dependet, sicut dicimus quod filius habet naturam patris, non quod pater habet naturam sui filij, cuius origo & causa est, & quem natura antecedit.

REGVLA XL.

Pluralis locutio duorum numero contenta est.

1. *Relictum post mortem heredum, non debetur post mortem vnius pro rata.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Liberorum verbum verificatur etiam in vno.*
6. *Pluralis numerus quando verificatur in singulari.*
7. *Singularis numerus quando resoluitur in pluralem*
8. *Dictio, plurimas, variè accipitur.*

QVemadmodum multa passim toto iure in genere & promiscuè pertractantur de numero, veluti quod numerus testium refrenandus est, ne fiant sumptus inutiles: quod numerus minor inest maiori: quod numerus maior facit præsumi maiorem veritatem ac zelum, & si quæ his sint similia: Ita quoque & de numero plurali ac singulari, deque ipsa pluralitate & singularitate multa in specie hic & alibi examinantur. Veluti quod pluralitas testamentorum, sententiarum, contractuum, ceterarumque rerum non præsumitur, nisi probetur. *l. omnium, C. de testam. cap. in præsentia de probat.* [*latißimè Menoch.* 6 *præs.* 15. *per tot.*] etiamsi ex interuallo quid fiat, *late Preses in loco de præsumptione eiusdem facti.* & quod plura enarrata copulatiuè, debent in omnibus verificari, nõ in parte. *l. si heredi plures. ff. de cond. instit. Paulus Paris. cons.* 31. *n.* 129. *lib.* 1. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 3. *n.* 3. *&* 2. *obs.* 19. *n.* 16. *& obs.* 125. *n.* 8. *&* 1. *P. P.* 7. *n.* 20. *&* 6. 13. *n.* 4. *& de arrest. c.* 4. *n.* 10.] Verùm propius accedit ad nostram materiam hoc axioma, quod sicut numerus singularis non importat pluralitatem: *cap. inter cæterea. & ibi Baldus de rescrip. Præses dict. loco.* ita nec numerus pluralis singularitatem, sed pluralis locutio requirit plura. Numerus enim non cadit in vna re, cùm vnitas non sit numerus, sed numeri principium. *Iason ad l. poßideri.* §. *ex contrario. num.* 2 *ff. de acq. possess.* Et ideo promissione facta de soluendo in terminis quos Titius declarabit, non potest declarare & constituere vnum terminum tantum, *Bartol. ad l.* 3. *ff. de ann. legat.* † & relictum post mortem omnium hæredum, non debetur post mortem vnius tan- 1.
tum, ne pro rata quidem, *l. codicillis. & ibi Dd. ff de vsufruct. legat.* aliaque quædam accumulat Castrensis, *cons.* 356. *Panorm. & reliqui Cano. ad*

c. insto

c. iuste &c. si. de appellat. cuius dicta hoc vno loco referre puto non expedire. Et quamuis verum sit, quod pluralis locutio requirit plura, tamen vt dicit hic textus noster, duorum numero contenta est, nam si accuso aliquem quod adulterium pluries commisit, aut pluries iniuria me affecit, intelligitur de duobus vicibus tantum. *Ang in li. de malefic. ad verbum plur. Bal. ad l. fidei commissum §. si quis decem ff de leg. 3.* Et si est commissa causa cum potestate citandi in locis vicinis, sufficit in duobus facta citatio, *Rota de rese. dec. 27.* [*v. Gail 1. obs. 57. n. 10. 11.*] Et si quis omnia diligenter inspiciat, facilè inueniet & in testamentis, & in contractibus & in feudis vsum huius regulæ frequentissimum esse. *ca. 1. §. quod autem & ibi Bal de vetus feudorum* [*conf. Gail de arrest. c. 7. num 15.*]

2. † Amplia primò hanc regulam, vt procedat etiam si vnum sufficere videretur, quia nihilominus pluralis locutio adhuc requirit duo, si statutum aut lex in plurali numero loquatur. Vnde si in pluribus locis opus nouum fiat, non sufficit vna nunciatio pro omnibus, sed plures sunt necessariæ, etiam si ea loca adeò sint propinqua, vt in omnibus simul exaudiri possit vnica nunciatio; & propterea quia lex pluraliter locuta est, & hoc pro forma constituit, *l. de pupillo §. si in pluribus ff. de non. ope. nunciat. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 21. n. 16. in fine.* quia nunquam vnum sufficit quando pluralitas pro forma requiritur. *in l. 3. §. hoc autem ff. de itinere actuq; priuat. Bald. cons. 123. incip. Reuerendus li. 5. Præses in loco à num. col. 2.* (*conf. Gail 1. ob. 12. n. 4. 5. & ob. 51. n. 10. & 2. P. P. 7. n. 19. & seqq.*) Formæ enim diuisio nulla esse potest, eiusque omissio vitiat totum actum in quacumque parte quantumuis minima, si illa non seruetur, *l. hac consultissima C. de testam* [*vide D. Peck. in c. vtile sub num. 11. cum ibi concor. Gail secundo obs. 19. sub num. 17.*]

Amplia secũdò, quod si non sunt duo in plurali locutione, non potest deferri iuramentum in supplementum probationis, quando numerus pluralis requiritur ad substantiam actus. *Iason ad l. admonendi in repetit. ff. de iureiur.*

Amplia tertiò, quod si Pontifex loquitur in plurali numero vni, videlicet vobis Titio, rescriptum est suspectum. *c. quamquam de crimine falsi*, & est contra stilum Curiæ, adeòq; non valet. Sed aliud est inquit Rebuff. huius ampliationis author, *in praxi beneficiorum tit. de his quæ opponi possunt contra bullam n. 11.* in litteris Regiis, quia hoc non est in illis statutum, sed potius contrarium. *l. imperat. ff. de statu hominum, Paris. cons 20. incip. gratia col. 1. lib. 4.* prætterquam si honoris gratia Pontifices pluraliter vni rescribant vt inferius dicemus.

Amplia denique hanc regulam vt locum habeat etiam in tẽpore. Nam & Iauolenus ait, *l. inter illã §. fin. ff. de ver. sig.* (*& ibi pulchrè Goddaeus.*) *ita dicta conditione, illud facito in diebus, si nihil præterea sit adiectũ; in biduo cõditionẽ impleri oportet.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si testator vsus plurali locutione, legauerit electionem seruorum, non debet legatarius contentus esse numero duorum, sed tres eligere potest, *l. 1. ff. de optione legat.* Secundò ex eo, quod pluralis locutio videtur requirere maiorem numerum quàm duorum, nam si quis dicat se testari velle coram testibus, & in patria in qua ius ciuile obseruatur, residet, intelligitur de septem testibus sentire. Et si statutum habet, quod propinquiores amici citari debent, pluralis hæc locutio duorum numero non est contenta, sed omnes citãdi sunt, *Ang. cons. 289. Aymo cons. 22.* Et si testator præcipiat hæredi, vt ponat statuas Apostolorum in æde sacra, non de duobus sed de 12. intellexisse videtur. *Bart. ad l. Titia. § Seia ff de aur. & arg. leg.* 3.

Tertiò ex eo, quod pluralis locutio multis iuris locis in numero septenario & maiore verificatur, *l. etsi post ff. si quis cautionibus.* Quartò ex eo, quod qui pluraliter locutus est sub hac dictione liberorum, lex interpretatur eum conqueri non posse, si vnicum tantum filium relinquat. Nam qui vnicam prolem relinquit, non censetur, inquit Iureconsultus, *l. non est sine ff. de ver. sig. l. 1. C. de condit. in cert.* sine liberis discedere etiam in materia pœnali: & statutũ loquens de producente testes falsos, locum habet in eo, qui producit vnum tantum, *Bart. ad l. 3. § negotia ff. de negot. gest. Cynus ad l. 1. C. vti possidetis.* Et licet Imperator dicat in plurali, arbitros esse assumendos qui cognoscant de accusatione Iudicis, *l. apertissimi C. de iudic.* sufficit tamen vnum eligi. *gl. & Panor. in c. 2. de appel.* Et in rescriptis, si sit inserta hæc clausula, si nõ scripserimus, pro aliis prouideatur ei, intelligitur etiam si pro vno tantum scripserit, *latè Felyn. ad c. omnes dist. 1.* quæ omnia ostendunt pluralem locutionem non requirere duo, sed contentam esse vno duntaxat.

Quintò ex eo, quod numerus singularis verificatur in duobus & pluribus. *l. cum inter veteres C. de fideic. libert. l. si quis ita §. 1. ff. de test. tutela.* Nam si quis ex rescripto permutare possit cum vno, poterit etiam permutare cum pluribus, *ca. non potest cap. motu sup. de prab. hoc lib. 6.* Et si testator instituat posthumum, pluresque nascantur, censetur etiam omnes institui. *l. ex duobus ff. de hared. inst. Fred. Senensis con. 42.* Et statutum quo punitur ille, qui alienam vxorem vno mense tenet, vtique coërcet & hunc qui duobus mensibus tenet. *Bald. ad c. quæst. de appel.* Sextò ex eo, quod ait Canon, Christiano non dicam plurimas, sed nec duas habere vxores licitum est, *ca. Christiano 34. dist.* Videtur igitur pluralis numerus à numero duorum distingui atque separari.

† Ratio verò decidendi est, quod in obscuris id quod minimum est sequimur, *c. in obscuris sup. eod.* adeòque potius liberationi quàm obligationi fauemus. *l. Arrianus ff. de action.* In numero autem aliquo, nullus est minor quàm 4

duorum, quia vt mox diximus, vnum non est numerus, sed numeri principium, & sibi potest imputare, qui legem conuentionis expressius non concepit, *c. contra eum inf. eod.* (*& vtrobique D. Peck.*) Tum verò in iudiciis hic numerus qui est minimus sufficit, ne angustetur copia probationum, si requirerentur plures aut maiores probationes, quæ sæpe difficulter admodũ haberi possunt. In testamentis verò testator præsumitur hæredem suum in minimo grauare voluisse, *l. nummis ff. de legat.* 3. Qua ratione plerique sunt in ea sententia, vt existiment hanc regulam habere locum, etiam si in plurali locutione sit hæc dictio, *Omnia.* Nam si dicatur omnia, verificabitur in duobus, *Zasius ad l. si pluribus num.* 8. *ff. de legat.* 1. idque admodum vtile est ad saluandos testes à contrarietate aut diuersitate, si dicat vnus Titium à pluribus vel omnibus esse vulneratum, & alter dicat à duobus ipsum vulneratum esse, nam cum dictio omnes vel plures, verificetur in duobus, dicentur testes isti esse concordes. *Zasius d. loco.*

Non obstat prima dubitatio. Sunt enim qui existimant, fauore vltimarum voluntatum receptum esse, vt legatarius tres eligat, quia scilicet in testamentis largior interpretatio fieri debet. *l. in testamentis ff. eod. Albert. Bart. Accurs. & alij in d. l.* 1. Verùm memini etiam in testamẽtis quod minimum est deberi, *d. l. nummis*, & in his pluralem locutionem duorum numero contentam esse, *l. fideicomm. § si quis decem ff. de leg.* 3. Vnde alij existimant, quod testator ibi legauit electionem seruorum, qui serui debent vnum seruum, vel vnum equum vel rem aliquam aliam legatario optare, tunc enim eligit legatarius tres de familia testatoris seruos, qui eligent vnam illam rem, & ideò tres, quia si discordant, statur maiori numero. Quæ solutio etsi tutior sit, videtur tamen manifestam vim verbis legis adferre, quæ loquitur de electione seruorum, & ideò fortè dici posset, quod tres quidem eligit, ex quibus tamen vnum neque optimum neque pessimum, sit habiturus, *l. legato generaliter ff. de legat.* 1. Secunda quoque dubitatio non mouet, quia quod de legato imaginum ex Bart. adducitur, verisimilitudine ex mente testatoris desumpta defenditur, qui cum locutus est de Apostolis & Christo, censetur de omnibus intellexisse, qui sicut in vita separati ab eo non fuerunt, ita eos censetur coniugere voluisse. Sic quod statutum loquens de proximioribus, requirat citationem omnium, locum habet, quando omnium interest duntaxat, vt fit in causa homicidij parentis, quod ab omnibus accusari potest, quia iniuria facta vni ex familia, omnibus facta esse censetur, & de eo casu Angelus respondit. *d. cons.* 289. Sic & aduersiis aditionem si petitur restitutio, omnes creditores citandi sunt, quia ex eo lædi possent. *Auth. si omnes C. si minor ab hæred. se abstineat.* Alioqui certè cessante interesse, statutum requirens consensum propinquorum in actu mulieris vel alterius, duorum numero continetur. *Guido Papa cons.* 131. *Faber in §. ex non scripto. instit. de iure naturali.* Quandocumque autem lex nominatim maiorem numerum requirit, regula nostra locum non habet, *Ioannes Monachus hic.* vt in testamentis quemadmodum dicimus, quod argumentum à contrario sensu non procedit, quando lex expresè disponit cõtrariũ. *Præs. in loc. à contrar. sensu* (*vid. Bald. in l. conuentio. C. de episc. Dd. in §. pater, Inst. ne test.*) Sed nec tertia dubitatio vim facit. Quamuis enim pluralis locutio duorum numero contenta sit, non tamen excludit maiorem numerum, ita quod in plurali locutione sufficit esse duo, sed possunt esse plura. Quartò non obstat, quod pluralis numerus in singulari verificatur: quia hoc locum non habet, nisi ob singularem aliquam rationem, vt est in appellatione liberorum. Non enim hæc vox Liberi aptè in singulari numero reperiri solet apud Classicos Latinæ linguæ authores, sed in plurali semper.
† Ideoque non mirum est, si dictio hæc plura- 5.
liter expressa, in vno verificetur, quemadmodum & Cicero Antonij liberos dixit numero plurali, cùm tamen vnum tantum filium obsidem pro concordia Bruti & Cassij, qui interfecto à se Cæsare, in Capitolium confugerant, vt Principum suasu in forum tutè descenderent, ipse dedisset, *Ioan. Brescbens ad d. l. non est sine liberis.* Alciatus *ibi.* quoque non malè existimat fieri hoc etiam posse ex probabili mente testantis, qui etsi locutus sit de liberis, præsumitur tamen quod idem dixisset, si de
vno tantùm cogitasset † Et in summa, semper 6.
dictio pluralis in singulari verificatur, cum eadem est vnius & multorum ratio, vel quando necessitas hoc suadet, vel cùm id fit, vt absurdam & contrariam interpretationem euitemus, quod multis legibus & infinitis penè exemplis, Tiraquellus *ad l. si vnquam in verbo susceperit liberos n.* 201. *cum multis seqq. C. de reuoc. donat.* Rebuffus *in tract. nominationum q.* 9. Felynus *in distin.* 1. *in princi.* Iason *ad l. Gallus §. quid si is. ff. de lib & posth.* & alij tradiderunt (*vide Caroc. in nouiss. tract. locat p.* 1. *titu. de merced. rem. q.* 1. *n.* 12.) Quæ si consideres, facilè videbis omnia quæ in contrarium allegata sunt, complacari posse, quia eadem est ratio in exemplis omnibus superius adductis. Nec est
absimilis quintæ obiectionis dissolutio, † quia 7.
numerus singularis tunc tantùm verificatur in duobus aut pluribus, quando agitur de libertate, cuius in iure nostro maximus semper fauor est, vel quando pluribus æquè atque vni eademque ratione & causa accomodari potest, vel denique quando numerus singularis exempli duntaxat gratia in lege ponitur. *Fely. d. lo. Bald. ad d. l. cum inter veteres. latè Ias. ad l qui filiab. §.* 1. *n.* 6. *ff. de leg.* 1. Eoq; pertinent ea, quę Quintilianus *c.* 6. *li.* 3. *c.* 9. *li.* 3. ad propositum non

non ineleganter differit, quæque cum in hunc locum incideris, videre poteris. Postremò non mouet, quod vltimo loco obiicitur: nam vt cū Archidiacono in *d c. Christiano.* monet Præpo-
8. situs, † variè accipitur hæc dictio, plurimas, neque eodem modo semper se habet, sed subinde ad duo duntaxat restringitur, interdum verò numerum duorum excedit pro rei subiectæ qualitate, natura & conditione.

REGVLA XLI.

Imputari non debet ei, per quem non stat, si non facit quod per eum est faciēdum. *(conf. D. Gail cum iurib. ibi concord. de arrest. c. 4. nu. 10. verf. idque D. Peck. infer in c. cum non stat, per tot.)*

1. *Aduocato totum salarium promissum debetur, si cliens cum aduersario transigat.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Pestis tempore an solemnitates testandi sint remissæ.*
4. *Non stare per aliquem multis modis dicitur.*
5. *Impedimentum probari debet, & quo pacto.*
6. *Impedimentum probare non sufficit, nisi etiam probetur quod illo cessante factum quid fuisset.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Rationes decidendi.*

QUoniam sine culpa nemo puniri aut iure suo exui debet, *cap. sine culpa. sup. eod.* [*vbi latè D. Peck.*] animus enim & propositum distinguunt actus humanos. *l. 1. & ibi latè Hypol. C. ad l. Cornel. de sicar. 1.* & actus agentium eorum intentionem non egrediuntur: *l. non omnis ff. si cert. pet.* vtique constat, quod plena humanitatis & æquitatis est hæc regula, quæ excusat eum, per quem non stetit, quod susceperat faciendum, vel quod aliàs facere debuisset. Neque enim in culpa est, neque animum aut propositum peccandi habuit. Et si per omnes omnino hominum actiones peruagari libet: non solùm in iudiciis aut contractibus, verùmetiam in testamentis & pœnis frequentissimus erit huius regulæ vsus. Ad iudicia enim quod attinet, tempora appellationum non currunt legitimè impedito. *c. fin. de appel.* (*vide Gail 2. obs. 143. no. 2. & seqq.*) Et in vniuersum non valenti agere propter impedimentum non currit præscriptio, *l. 1. C. de annali except. l. Attilicinus ff. de seruitut. vrb. præd.* (*Gail 1. obs. 140. n. 6. & 2. ob. 60. n. 6. latè Treutl. p. 2. disp. 22. th. 3. lit p. Pinel. in auth. nisi n. 42. C. de bon mat. A. Fab. in cr. pragm. decis. 3. er. 9.*) & impedimenti dies in termino non computatur. *l. quibus diebus ff de condi. & demonst.* [*Gail d. ob. 143. n. 4.*] Idem est in contractibus, † Nam vt 1.
voluit Ioannes Andræas, *ad cap. contractus inf. eod.* si actum sit de aduocato de dando sibi centum in casum victoriæ, habebit nihilominus eadem centum, si cliens cum aduersario transegit: quia scilicet per eum non stat; quominus causam clientis promissoris ad optatum finem perducat. [*pulchrè Caroc. tr locat p. 1 tit. de fru. & q. 8. n. 14. & seqq. vbi refert id menti tenendum, & sæpe in facto euenire ob auaritiam litigantium, Caualc. dec. 41. n. 48. qui plurimos recensent.*] Et qui tenetur cedere actionem ex contractu, iusto impedimento excusatur. *Signorol. cons. 100 num. 4.* multaque alia huc pertinentia de salario operariorum & seruientium accumulat Baldus, [*vid. Gail 1. obs. 44. n. 12. & seq. Treuth. p. 1. disp. 8. th. 3. lit. c. Caroc. d. tr. p. 1 q. 10. n. 23. & seqq. Peck. in l. 10. n. 4. 5.*] quem si libet vide, *ad l. adem C. locat. col. 2.* Non dubium est quin idem quoque obseruetur in testamentis & postremis hominum elogiis: quia si per legatarium non stat quominus adimpleat conditionem legato ascriptam, legatum consequetur. *l. qua sub conditione ff. de cōdi. instit.* Et denique in pœnis certum est, quòd impedimentum excusat Emphyteutam à pœna caducitatis, *Iason ad l. 1. & 2. C. de iure emphyt Socynus cons. 70. num. 7. lib. 1.* quemadmodum & impedimentum excusat à comminata excommunicatione. *c. quæstionis de appel.*

† Amplia primò hanc regulam, quod sen- 2.
tentia contra impeditum lata per iudicem scientem impedimentum, est ipso iure nulla, adeo quod ab ea appellare non sit necessarium. *Inno. in ca. penult. de dilat. Castr. ad l. 2. §. 1. ff. si quis cautionibus, & Barto ibi.* Vnde dicunt cautelam esse, quod quis notificet iudici, vt sic processus postea factus, sit nullus, quamuis Signorolus *cons 131. num. 2.* existimet opus esse restitutione. † Amplia secundò vt locum ha- 3.
beat, etiam si forma actus sit omissa: quia omissio formæ & solennitatis actum non vitiant, quando ille qui debet eam seruare, fuit legitimè impeditus, *pulchrè Paul. Paris. cons. 33. nu. 32. lib. 2.* Quomodo videmus tempore pestis formam testandi vtcunque remitti: quia non stat per testatores quo minus eam seruent, quia non possunt. *l. fin. Cod. de testam. & ibi Dd. latè Ripa in tract. de peste.* (*vide Gail 1. ob. 92. n. 7. & 2. ob. 23. n. 7. & obs. 118. n. 18. & 19. & ibi Gren. Peck. 3. de test. con. 18. Treutl. p. 2. disp. 10. thes. 6. sub lit. 1. Thessau. dec. 180. per tot. & ibi addit.*) Amplia tertiò, quod impeditus, si excommunicatus fuit, adeo excusatur, quod non eget absolutione: quia non præsumitur hac mente fuisse iudex, vt legitimè impeditum excommunicare velit. *Panorm. & alij ad c. 2. de test. cog. pulchrè Rodericus allegatione 13.* Amplia quartò vt locum habeat, non solùm quando impeditur suo facto aut casu, sed etiam quando impeditur infirmitate suorum.

gl.in ca.omnis 23.dist.Ias.ad l.1.§.si quis n. 1.ff. si quis cautionibus. Amplia quintò quod si iudex non habeat excusatum eum qui fuit impeditus etsi alias dilationes producendi testes vel quid aliud faciendi dare nolit, potest ab eo appellari. *Cast cons* 334. *num.* 1. *lib.* 1. Amplia sextò, quod is per quem non stat, non solùm præseruatur à damno, verùm etiam accipit lucrum. Nam impeditus adire propter absentiam suam vel filij sui, restituitur ad commodum hæreditatis. *l. cum quidem & ibi Ias. num.* 1. *ff. de acq. hared.* Postremò amplia, quod non solùm excusatur in principali, sed etiam in accessorio: quia iustè impeditus non potest condemnari in expensas, & aduersus petitionem pœnæ exceptionem habet. *l. si cum dies §. si quis & ibi*
4. *Bar. & alij ff. de arb.*† Porrò autem multis modis fieri potest, quod per aliquem non stet. [*vid. Boër. in cons. Bitur. tit des coustum.* §.18.] Multiplex quoque est impedimentum legitimum quo excusatur. Primum aduersa valetudo. *l. si quis ff. de hared instit.* (*conf Gail* 2. *P.P.* 18. *nu.* 26.) Secundò si detentus sit in carcere, *d.l.2,§. fin.* Tertiò quando locus non est tutus propter inimicos *ca. accedens vt li. non contest.* (*conf. Gail* 1. *ob.* 52. *num.* 3. *& seqq. &* ibi *Gren. &* 2. *P. P.* 11. *n.*7.) Quartò impedimentũ pestis, quando ius non redditur in loco propter eam. *c. ad supplicationem de renunc. ca. ex parte* 1. *de appell.* (*conf. Gail d. ob.* 52. *n.* 11.) Quintò bellum. *Bald. cons.* 45. *lib.* 3. Sextũ si ad maius tribunal vocatus sit. *l. contra* §.1 *ff. de re iudi.* quia ad maiorem iudicem accedere debet *l interdum* §.1. *ff. de iudi.* (*vide Mynf.* 6. *ob.* 88.) Septimò mors patris filiorum vel vxoris contingens illo die quo comparere tenebatur. *l.* 2. *ff de in ius vocando.* 8. si illo die vxorẽ ducat. *l. plerique eod tit.* Nam si tunc citaretur, iniuriarum agere posset. 9. si absens sit reip. causa, *to tit. ex quib. caus. maior* Decimò si nobilis propter paupertatem venire non potuit: quia non habebat honesta vestimenta *cap si qui testium de testib. gl. in* §. *fiat in auth. de hared. & falc. d.* Vndecimò propter niues, inundationes aquarum, vel ob tempestatem, qua de re apud Iasonem & alios latius videre licet. *ad d. l* 2. (*& ibi nouißimè Mornac. Mynf.* 3. *ob.* 92. *Mascard. de prob. concl.* 884.) Cæterùm quoniam impedimentum præstitum esse, vel non esse, facti quæstio est, non iuris: vtique non præsumitur, sed probari debet ab eo qui allegat. *Aymo consil.* 272. *numu.* 10. *& cons.* 270 *Fely in c.* 3. *de offi. delegat.* (*Gail* 1. *obs* 143. *n.* 2.)† Probari autem debet euiden-
5. tissimis probationibus. *l vlt.* §. *illud C. de tem appel.* & sic per testes, *Rom. sing.* 208. *inci. tu scis.* præterquam quando impedimentum esset tale, quod non posset facilè per testes probari, tunc enim probabitur per iuramentum attenta qualitate personæ, & sub iudicis arbitrio. *l. thesaurus ff ad exhib. Guido Pap. qu.* 64 *&* 205. *Soci Nepos cons* 79. *n.* 14. *lib.* 1. Quod tamen intelligitur, nisi semel fuisset periurus, quia amplius ei non credetur. *c. paruuli.* 22. *q. vlt.* [*conf. Gail* 2. *ob.* 37. *n.* 2. *vers. vbi dicit, & obs.* 48. *n.* 2. *D Peck super in ca. semel malus, n.* 3. *Mynf.* 3. *ob.* 58.] Secũdò, nisi agatur de graui prçiudicio *Alex. in d. l.* 2. §. *quod diximus.* (*Gail* 1. *obs.* 91. *n.* 5. *& obs.* 143. *n.* 4. *vers. & obserua.*) Tertiò nisi vellet ex impedimento suo acquirere actionem quia tunc non statur iuramento, sed debet impedimentum per testes probari, & tamen quãdo per iuramentum probatum est, potest probari contrarium quæ omnia apud Præsidem Burgundiæ Chassinæum ad consuetudines Burgundiæ, latè videre licet, *rub.* 1. *des droicts*
§.20.† Adde quod non sufficit allegare impe- 6.
dimentum, nisi probetur quod illud fuit causa immediata, ob quam non est factum id quod fieri debuit. (*Gail d. obs.* 143. *num* 23. *& ibi latè Gren. pulcherrimè latißimèq; Gutier.* 3. *pract. qq.* 34. *nu.* 22. *& seq. Borell in sum. decis. tit.* 44. *num.* 498. Vnde si Canonicus probet infirmitatem, non sufficit vt habeat distributiones quotidianas, nisi doceat quod infirmitas fuit causa cur non interfuit diuinis, probando quod sanus consueuerat interesse *Fely. in d. c. ex transmissa. Paul. Paris cons.* 67. *num.* 30. *lib.* 3. (*vide nouißimè, Monetam de distrib quoti.*) Sed an impeditus excusetur, qui procuratorem mittere potuit, pulchrè cum Zasio *ad l. quæstium de re iu.* explicat Reb. quem vide *in* 3. *to. ad const. Regias in tractat. de excusat. nu.* 68. (*pulchrè Mynf.* 4. *ob.*
58.)† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod 7.
ille, qui in carcerem coniectus est, & impeditur ne ad iudicium veniat, à pœna legis non excusatur. Quinimo contra eum tamquam contra contumacem proceditur. *el.* 2. §. *illis de pœn. c. quoniam in pr. vt lit. non contest.* 2. ex eo, quod Vlp. ait, eum qui à priuato detinetur, & sic per quem non stat quominus veniat, non excusari, sed tantummodo aduersus eum qui detinet actionem ad id quod interest habere. *d. l.* 2. §. *fi. cum l. se.* 3. ex eo, quod Venul. respondit, difficultatem non impedire quominus dies obligationis cedat vel veniat, quodque omnis difficultas ad incommodum promissoris non etiam stipulatoris pertineret. *l. conti* §. *illud de ver. ob.* 4. ex eo, quod si de iure patronatus quæstio emerserit inter aliquos, quæ à iudice infra 4. menses non definitur, quamuis per litigantes non stet, Episc. tamen confert ecclesiam vacantem, & patronus ea vice ius præsentandi amittit.
c cum propter de iure patr.† Rationem deciden- 8.
di in initio huius interpretationis diximus. Non obstat igitur prima dubitatio; quia hæc regula locum non habet, quando impedimentum est procuratum & affectatum ab eo, qui fuit impeditus (*D. Peck.* 3. *de test. con.* 18. *in fin.*) sicut in contrario ne ad iudicium veniret is qui citatus fuerat, curauerat se capi & detineri, collusione cum iudice facta. *Card. & Imol. in d. clem.* 2. Et ideò intelligitur, quod hic dicitur, si impeditus impedimentum illud remouere

non potuit. Et non sufficit allegare aut probare illud, nisi etiam probetur de adhibita diligentia, vt non eueniret vel vt non obstaret. *ca. fin de elect. Decius in c. 2. de testib. Rebuff. de pacific. possess. num. 319. Socyn. Nepos cons. 117. lib. 2.* [*conf. D. Peck. in l. 10. §. idem. ff. ad l. Rhod.* Secundò non obstat, quod ex Vlpiano adducitur: quia hoc intelligitur esse verum, si aduersus tertium illum detentorem actio vtilis esse possit. Tunc enim quia nihil deest impedito, non excusatur: secus igitur foret, si propter paupertatem eius aduersus eum non haberet regressum: quia tunc ex æquitate iuuaretur. *Cast. ad d §. fin.* Non mouet quoque tertia allegata difficultas. Cùm enim debitor fortunas suas nosce & præuidere debuit, vtique non liberatur propter difficultatem soluendi, [*vide D. Peck. d. l. 10. §. si ea, n. 2. & seq. & d. §. idem num. 2. 3.*] quamuis humanitatis gratia interdum differatur exactio, & tempus detur ad soluendum. *l. si debitori. ff. de iudic is.* Sed in impedimento facti facilius excusat difficultas: quia cùm facta sint infinita, vix quisquam præuidere potest eiusmodi facti impedimentum. *Duar. ad d §. illud. & Cast. ad d. §. quod diximus.* Postremò quod de iure patronatus obijcitur, idcirco non mouet, quia vt respondit Aymo. *cons. 182. n. 15.* de re parua & modica agitur, & non magni præiudicij est, quod patronus semel tantùm iure suo cadat, præcipuè quod publicè interest ecclesias non vacare ministris & rectoribus. Quo pacto & Paulus *cons. 124. n. 11. lib. 1.* Parisius in vniuersum respondet, impedimenti excusationem non admitti, quando de re modica agitur, qua in re & Panormitanus *cons. 5. lib. 2.* & Tiraquellus *in lib. de iudicio in reb. minimis ferendo.* secum consentientes habet.

REGVLA XLII.

Accessorium sequitur naturam sui principalis.

1. *Principale quid dicatur.*
2. *Accessorium quid sit.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Dictio, Cum, quando coniungat.*

QVemadmodum legislatores proximam causam magis considerant quàm remotam, *l. rogasti. ff. si cert. pet. latè Tiraq. in tract. cessante caus. 10. lib.* [*con. D. Peck. supr. in c. cum quid prob. sub n. 3.*] ita quoque passim & vbique id quod principale est, potissimum in consideratione habent, *l. si quis nec causam, & ibi latè Ias. ff. si cer pet.* quod & in mutuo, *ibi.* & in deposito, *l. 1. §. idem Pomp. ff. depos.* & in emptione, *l. si sterilis. § si tali. ff. de act. empt.* & in permutatione, *ca. ad quæstionis. de rer. permut.* & in testibus, *§. legatarius instit. de testam.* & in vltimis voluntatibus, *l. cætera. §. si ff. de leg. 1.* & denique in alijs negotiis locum habet. *l. 1. ff. de auth. tut.* Porro autem, vt eo pertinere ostendamus hanc præsentem regulam, in primis intelligere oportet, quid sit principale, & quid accessorium, ne veluti primo limine pedem offendamus, [*vide latè & egregiè Pacian. 1. de prob. 27. num. 10. & seqq.*] Principale igi-
tur multis modis quid dici potest. † Princi- 1.
pio enim principale dicitur, quod magis ad nos pertinet quàm ad alium, & quod magis concernit eum, cuius primariè interest, licet per consequentiam & secundario, seu vice cuiusdam accessionis etiam ad alios pertineat, *l. principaliter secunda. C de liberali causa.* & hoc est quod alij alijs verbis dicuntur, principale esse seu dici, quod fit directè, quemadmodum iniuria facta filio, dicitur principaliter facta, quia directè in eius personam committitur, sed secundario & per consequentiam, vel per modum accessorij dicitur facta eius patrisfa-
miliæ, & contrà *l. 1. ff. de iniur.* † Accessorium 2.
verò appellatur id, quod per consequentiam principalis venit, *l. athletas. §. siue autem, ff. de his qui not. infa.* siue tacitè, *d. l. 1.* siue expressè. *Bart. ad l. ambitiosa n. 19. ff. de decr. ab. ord. faciend. & in 1. const. Cod.* Tum etiam principale est illud, quod primariè partes agere intendunt, & quò principaliter eorum intentio dirigitur, quando fit in reo principali & fideiussore. Fideiussor enim dicitur accessoriè obligatus, sed reus principaliter, propterea quod hoc principaliter actum est, vt ipse de-
bitor obligaretur. † Adde quod principale 3.
etiam dicitur, quod est maioris momenti. Quo pacto quæstio de proprietate appellatur principalis, & quæstio possessionis accessoria, quod scilicet præiudicij est in proprietate quàm in possessione. *l fin. Cod. de edict. d. Adr. toll.* Quo etiam spectat id quod pulchrè de ecclesiis vnitis disputat Rebuff. *in praxi benef. titu. de vnionib. num. 19.* dum quærit quomodo cognosceetur an vna Ecclesia alteri vnita principalis sit vel accessoria, & tandem respondet, quod minus dignum semper censetur digniori esse annexum, adeoque appellatur accessorium, *c. quod in dubiis de consec. altar.* quasi dicat, quod principalis appellabitur ecclesia, quæ dignior est, ea verò quæ minus digna est, vocabitur accessoria. [*conf. Peck. de eccl rep. c. 12. n. 2. & seq. Gail. 2. obs. 61. n. 10. & seqq.*] Quibus ita constitutis, si peruagari libet per omnes locos ciuiles, & per quascumque actiones humanas, facilè in singulis & omnibus huius regulæ vsus apparebit. *Specul. in titu. de except. §. 3. vers. sed quid si gratia.* Nam in primis ad res spirituales quod attinet: si gratia de beneficio est subreptitia, censebitur quoque & instrumentum de eo impetratum, esse subreptitium. Et si Pontifex

tifex constituat executionem super demandata receptione in canonicum, sicut principalis gratia recipiendo morte Pontificis non est extincta, ita quoque non extinguitur officium executoris, quod est accessorium. *c. si super gratia. de offi. deleg hoc lib. 6* Et si non valet resignatio beneficij, consensus quoque de ea factus, vel sequens eandem per modum pacificationis, non subsistit, *Gomes ad re cancel titu. de infirm. 2. resignat. quaest. 29. in fin.* Sic & in iudicijs, cui commissa est causae cognitio, illi censentur omnia accessoria esse concessa, vt testium examinatio, poenae impositio, & similia *cap praeterea c. prudentiam in fin. de offi deleg.* [*conf. D. Peck. supr. in c. cũ quid prob. n. 1. 2. cum ibi concord. Gail. 1. ob 35. num 7.*] Rursum in contractibus, si praedium venditum est, venit aquae ductus praedio debitus, cum alijs accessorijs. *l quaero. ff locati l. si aquaeductus ff. de contrah. empt.* [*vide Gail. 1. P. P. 6. n. 27. & seqq.*] Et institor si contractus nomine arram acceperit, aequè dominum obligat atque de principali contractu. *l. quincumque §. et qui ff. de insti act.* Et si prohibetur restitutio aduersus contractum, censetur quoque prohibita aduersus poenam, quae ex ipso contractu descendit. *Anchor. cons. 126.* Denique in testamentis domo legata, hortus accessorius illi destinatus, debetur. *l. praedijs § qui
4. domum ff de legat. 1.* † Amplia primò hanc regulam vt locum habeat etiam si ipsum accessorium esset nobilius preciosiusque. Nam vt ex Sabino respondit Pompon. Gemmae auro vel argento inclusae auro & argento cedunt: *l etsi non sint. §. perueniamus, ff. de auro & argento legato.* quia ei res cedit cuius maior est species, & in primis spectamus quid cuius rei ornandae vel instruendae causa adhibetur, vt accessio cedat principali, etiam si sit preciosior: [*pulchrè Pacian. d. c. 27. n. 10. & seqq. Gail. 1. P. P. 5. n. 19.*] qua de re plura, qui Institutiones Iustiniani interpretantur adferre solent. *ad §. si tamen aliena instit. de rerum diuis.*

Amplia secundò, etiam ad ea, quae videntur esse poenalia, & communiter restringi solent. *vt latè notat Praeses in loco à ratione legis larga.* Nam vt singulariter respondit Baldus, *ad l. si quando C. vnde vi,* quemadmodum creditur iuramento vim passi de veritate rerum amissarum & vi ablatarum, propterea quod uiolentus inuasor potestatem probandi per testes ei abstulit, adeoque creditur iuramento super re principali: ita etiam creditur super accessorijs, qualia sunt aestimatio rerum, & id quod interest cum similibus. [*conf. Gail. 2. obseruat. 64. n. 7. & de pignorib. obseruat. 16. n. 8. & obseru. 18.*]

Amplia tertiò, vt extendatur haec regula ad statuta, quia quod statuto fieri potest, id & lege potest. Econtrà quod lex non permittit, nec statutum permittere potest. *latè Praeses in loco à pacto ad statutum.*

Vnde si lex quid vetet in principali, in accessorio censetur quoque & statutum vetare: quia semper interpretamur statuta, vbi expressè aliud non cauent, secundùm leges scriptas. *Cast & alij ad l. 4. §. hac verba ff. de neg. gest.* [*Gail. 2. obs. 33. per tot conf. supr. D Peck. super in c. odia. per tot pulchrè Treutl. p. 1. disp. 1. th. 10. sub lit. e*]

Amplia quartò ad res spirituales. Fides enim est principalis, & bona opera sunt accessoria. Sed sublata fide, bonorum operum exiguus est fructus. *§. ex his 28. q 1.*

Amplia quintò, vt extendatur haec regula etiam ad praescriptionem: quia praescriptio facta de re principali trahitur ad rei accessorium. *l. eos C. de vsuris l. si aliena § 1. ff. de vsucap.* Sed hoc ita intelligit Roman. *sing. 577. inci. tu. habes regulam.* nisi accessorium ab initio inchoatae praescriptionis inerat principali, secus si postea inesse incipiat: quoniam tunc est opus, quo ad illud, noua praescriptione, *l. qui fundum §. 1. ff de vsucap. pro empt.* dicens hoc menti tenendum esse & posse honorem ex eo consequi.

Amplia sextò, quod is qui principale sciens non ignorans recipit, in accessorijs sibi praeiudicat. *glo in verbo liberat. l. 4 ff. de cond. triticiaria.* Vnde transactio vel liberatio de principali negotio facta ad poenam extenditur, *l. si cum tibi. de iudic.* non quidem legalem, *l. penult. ff. vi. bon. rapt.* sed conuentionalem, quae non debetur, vbi sors principalis soluta est. *l. 4. § Iubeo au. ff. de except doli.* Septimò amplia, quod si accessoria officio iudicis mercenario debeantur vnà cum principali, eodem iudicio peti possunt *l. 1. & ibi Dd. C. de iudic* qua de re latius apud Petrum Loriotum *in lib de iur. apicib. sub cap. de princ p & accessorio. axiom. 6* videre licet. Amplia octauò hanc regulam, vt procedat siue loquamur de principali inducendo, siue tollendo, siue confirmando, vt scilicet accessorium inducatur, tollatur & confirmetur cum principali. *Ioann. Andr. Philippus Francus & alij hic.* quia accessorium locum non habet, si principalis causa non subsistit, *l. cum principalis, ff. eod.* & ècontra concesso principali, venit etiam id quod necessario consequitur. *l. ad rem nobilem ff. de procur.* [*vide D. Peck. supr. in c. cum quid prob. n. 1. 2.*]

Amplia nonò, vt regula haec locum habeat etiam in connexis: quia connexorum idem est iudicium, *d. ca. si super gratia.* Vnde testis qui iurauit dicere veritatem super principali, videtur etiam iurasse super connexis. *Ias. ad l. 2. ff. de iurisd omnium iudic.* [*latè Gail. 1. P. P. 6. per tot. & 1. obs. 35. num. 10. & seqq. & ob. 38. num. 9. Menoch. 2. arb. Iud. 95. per tot latissimè. Pacian. 1. de prob. 26. per tot*] Amplia postremò, quod principale si destruitur, accessorium quoque destructum esse censetur, non

non solùm ope exceptionis, verùm etiam ipso iure, cum moderationibus tamen & restrictionibus, quas alta disputatione præmissa tradidit Iason. *ad l non dub. uni. C. de legib & ad l. fi. ff. de*
5. *eo quod cert loco.* † Ratio verò dubitandi est primò ex eo, quod licet villa pereat, & fundus villæ fuerit accessio, non tamen perit fundi ipsius vsusfructus. *l. quid tamen ff. quib. mod. vsusfruct. amittatur.* Secundò ex eo, quod Iureconsultus disertis verbis respondit, principale per suum accessorium non confirmari, *l ex pupillari ff de vulg. & pupill subst.* quemadmodum etiam non innouat suum principale. *Iason ad l si domus. §. de euic. n. 18. ff. de legat 1.* Tertiò ex eo, quòd subinde principalis cōtractus non subsistit, & tamen pignoris datio seu fideiussio, quæ accessoria est, pro eo facta tenet. *l. etsi u. C de præd. minor.* Quartò ex eo, quod alteri stipulari nemo potest, ideoque ipsa stipulatio principalis non subsistit, pœnalis tamen stipulatio accedens valet. *l stipulatio ista §. alteri. ff de verb. obl* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus respondit, *l. 3. ff. de pecu. legat. si ancilla cū suis natis legata sit, etiam ea mortua vel alienata, nati ad legatarium pertinebunt:* & Caius respondit, *l 4. eo. tit. quod si seruus cum vicariis suis legatus sit, etiam eo mortuo durat vicariorum legatū.* Sextò ex eo, quod dos accessoria est ad matrimonium, adeò quod sine eo esse nō possit, nihilominus tamen matrimonio separato vel dissoluto, dos ipsa non dissoluitur, sed penes maritū manet, penes quem vxor non manet, quæ tamen principalis est *l. cum mulier ff solut. matr.* Septimò ex eo, quod promissionem principalem vsurarum prohibitarum lex reprobat, quæ tamen iuramentum eidem promissioni accedens seruari præcipit. *cap. debitores de iuriur.*

Octauò ex eo, quod institutio est caput & principale fundamentum testamenti. Testamentum verò est causa principalis legatorum, & tamen testamento principali rupto, institutioneq́ue subuersa, legata debentur. *auth. ex causa C. de lib. præter.* Nonò ex eo, quod Aphricanus ait, principalem debitorem ex mora ad vsuras teneri, sed fideiussorem non teneri, *l. centum Capuæ. ff. de eo quod certo loco.* cùm tamen certum sit fideiussoriam obligationē esse accessoriam duntaxat. *l. general. ff. de fideiuss.* Decimò ex eo, quòd lex reprobat prælatum simoniacum, & tamen ordo ab ipso collocatus valet. *c. si quis 1. q. 1.* Vndecimò ex eo, quod hypothecaria actio seu obligatio subsistit sublato principali, & hypotheca per testatorem sine principali actione vel credito legari potest. *l. cum notissimi & ibi Dd. C de præscr. 30. annorum & in l. fideiussor. obligari. ff. de fideiusso.* Postremò ex eo quòd quæstio principalis de hæreditate, quæstioni accessoriæ de natalibus cedere, locūque ei facere potest. *c. tuam de ordi. cognit.*

† Ratio decidendi est, quod principale dig-
6. nius est atque potentius, adeoq́ue quod minus dignum aut potens est, ad se trahit. [*Gail. 1. obs. 30. n. 23.*] videturq́ue esse causa accessorij, & ideò ratio ipsa postulat, vt accessorium sequatur ipsum principale tanquam suam causam, ex qua omne fomentum suum recipit. *l. iust: fi: me ff. de ædil. edict.* Neque obstat prima dubitatio, quia licet fundus villæ accessio erat, fortè vsui eiusdem deseruiens: tamen non erat legatus tanquam accessorius, sed æquè principaliter sicut ipsa villa. *Bart. ad d. l. quid tamen.* Et vt ait Albericus, *ibi & ad l. Labeo. ff. quemadmodum serui. amit.* hæc regula locum non habet in accessorio & principali, quando non legantur, vt accessorium & principale sed vtrumque vt principale. Neque etiam mouere debet secunda obiectio: Accessorium enim sequitur naturam sui principalis nonè contrario. Ratio est, quia, vt dixi, principale est causa accessorij, & ideò accessorium non potest confirmare suum principale; quia esset causa suæ causæ, *l. quod per manus & ibi gl. & Dd. ff de iur. codicil.* quod vtique absurdum est, propterea quod id quod est debilius, non confirmat hoc quod potentius est, qua de re pulchrè multisq́ue exemplis dilucidè agunt *in d. l. ex pupillari* Iason, & idem Alberic. *in d. l. quod per manus.*

Sed nec tertia dubitatio vim facit, quippe quod alia est ratio accessorij & principalis: In principali enim, hoc est, in venditione rerum minoris absque decreto, vitium est. Lex enim eam prohibet, sed non est vitium in accessorio vel in obligatione fideiussoria, cum lex non prohibeat tutorem bona sua propria obligare. *Bal. ad l. non dubium in 13. oppositione. C. de legib.* Salicetus *in d. l. etsi is.* verò considerans vix fieri posse, vt obligationi nullæ seu alienationi quam lex ipso iure infringit, accedat ibi fideiussor, respondet ipsum curatorem, non minorem vendidisse bona minoris absque decreto & de euictione promisisse, eamq́ue promisissionem hic principale esse, pro qua accessoriè bona sua hypothecæ supponere vel pignori dare potuit. Non obstat etiam quod quarto loco adducitur; quia vt ait Corasius, *ad d. §. alteri.* pœna ibi vt accesiorium non consideratur. Quin potius æquè principaliter stat, & velut suo quodam pondere nititur, atque per se venit, nulloque modo primam obligationem confirmat, sed tantum efficit, vt illius metu stipulationi priori pareatur, nullum alioqui effectum parituræ. *Bald. d. loco.* Rursum verò, lex non figit pedem in prohibitione ne quis alteri stipuletur, quin contrà viam aperit stipulatori, per quam valeat id genus promissionis ad effectum perducere; & regula quæ habet quod accessoria nullius sunt momenti, quando non consistit principale, procedit in ijs, quæ contra legem, hoc est, lege renitente fiunt. *§. alteri insti. de inutil stipul.* Adde quòd alia est ratio in principali & accessorio. Principalis enim stipulatio non valet, quia alteri nemo stipulari potest, cùm stipulationes sint inuentæ, vt quisque sibi acquirat, non alteri. Sed hæc ratio cessat in accessorio.

Nam

Nam quia pœnam ſtipulatur, ſibi acquirit, non alteri. Quintò non mouet quod de ancilla & ſeruo dictum eſt: quia ſibi in ipſis reſponſis Conſultorum manifeſta ſolutio eſt, dum ille ait, quod in eo caſu duo ſunt legata ſeparata, & principale eſt vtrunque: ac ſi ancilla & nati, rurſum ſeruus & vicarij, æquè principaliter per ſe legati eſſent. Nam quamuis dictum ſit,
7. *cum nat. & cum vicar.* † tamen iſta dict. *Cum*, non coniungit, niſi inter res quarum natura alteri conſueuit accedere. Hic verò cadit inter perſonas, quarum altera non ſolet alteri accedere, quia homo propter ſuam nobilitatem non poteſt dici eſſe acceſſio hominis alterius. *d. l. ſuſt. ißimè Bart. ad l. 1. ff de pecul. legat.* Sed nec ſexta dubitatio vim facit. Odio enim adulterantis vxoris ſtatutum eſt, quod apud maritum dos remanere debent, *l. conſenſu C. de repudiis.* niſi ipſe fuerit leno eiuſdem. *d. l. cum mulier.* Neque propriè ſed abuſiuè tantùm dos dici poteſt matrimonio diſſolutio, quæ duntaxat dos appellatur propter memoriam matrimonij anteacti. *doct. ad rubr. ff. ſolut. matr.* Pari modo turbare non poteſt, quod ſeptimo loco obiicitur: quia iuramentum non eſt verè acceſſorium ad debitum principale, ſed vnum quodque per ſe ſubſiſtit; Nam vt ait Hoſt. *in d. c. debitores.* iuramentum potius obligat Deo quàm homini, & ad Deum principaliter refertur, ſicut promiſſio vſurarum ad hominem: magnaque eſt diuerſitas, inquit Felynus *ibi col. 2.* inter hæc duo: quia Deus turpiter non recipit iuramentum, ſed fœnerator turpiter recipit promiſſionem prohibitarum vſurarum, & propter periculum animæ is, qui iurauit ſoluit, propterea quod omne iuramentum ſeruandum eſt, quod poteſt ſeruari ſine interitu æternæ ſalutis, *c. cum contingat. eod. tit.* [*conf. Gail. 1. obſ. 100. n. 3. & ſeqq. & 2. ob. 39. n. 15. & 16. D. Peck. infr. in c. nõ eſt ob.*] Solutas tamẽ vſuras, & iureiurando adimpleto repetet is qui ſoluit, ne apud improbum vſurarium maneant. Octauò non obſtat, quod legata rupto teſtamento deberi dictũ eſt: quia hæc regula locum non habet, quando eſt ſpecialis prouiſio legis in acceſſorio. *Philip Francus & alij hic.* vel quando non eſt eadem ratio in vtroque, [*Gail. 1. P. P. 5. n. 26. Peck de amord. c. 20.*] vt hic cùm enim pater peccauit in eo, quod filium non inſtituit, ideo in principali punitur, & rumpitur vel deficit teſtamentũ. Sed quia non peccauit in legando, quippè quod potuiſſet legare filio etiam inſtituto: fit quod circa legata non punitur, ſed ea conſeruantur, licet olim aliud obſeruatum fuerit. [*vt Gail. 2. obſ. 113. per tot. & ob. 134. ſub n. 3.*] Sed nec noua obiectio nos mouere debet: quia vſuræ veniunt in arbitrarijs actionibus præter naturam contractus, ſed fideiuſſor tantum obligatur ad ea, quæ ſunt ex natura contractus. *l. mora. §. in bonæ fidei, ff. de vſu.* Aliud viſum fuit Corraſio, *in lib. 2. miſcellaneorum. c. 12. cũ ſequent.* qui ait, quod ſi fideiuſſor in omnem cauſam ſe obligauit, cenſetur quoque ad vſuras ex mora principalis debitoris ſe obligaſſe *d. l. quæro.* propter effuſiſſimam locutionem: quia qui omne dicit, nihil excludit: ſed ſi acceptus fideiuſſor ſimpliciter interceſſerit, ex mora rei principalis non augetur eius obligatio ad vſuras. Cùm enim ſemper effectus contractus ſe referat ad tempus contractæ obligationis, *Rutilia ff. de contrah. empt.* non videtur fideiuſſor ſimpliciter intercedens, in aliud ſe obligare, quàm interceſſionis tempore debitum eſſet. *l. per retentionem. C de vſuris.* [*vid. Coler de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 3 Cuiac 9. ob. 34. in fin. Facl in. 7. cont 57. Treutl. p. 1. diſp. 23. th. 5. lit. d. & e Herig. de fideiuſſ. c. 24. n. 216. & ſeqq.*] Tempore autem obligationis, non vſuræ ſed ſors principalis debebatur. Sed nec decima obiectio, quæ de prælato ſymoniaco facta eſt, propriè acceſſoria: tum quia eadem collatio ita demum ſuſtinetur, ſi is qui ordinem ſuſcepit, bona fide verſabatur, exiſtimans prælati perſonam idoneam eſſe, & ſi eiuſmodi prælatus ab eccleſia adhuc tolerabatur. *gl. & Archid. ibi.* Simili modo licet hypothecaria ſit acceſſoria ad actionem perſonalem; poteſt tamen ſtare ſine principali, *Bart. in l. fideiuſſor obligari ff. de fideiuſ.* & naturam non nihil diuerſam habet à principali. Regula verò ita procedit, quando acceſſorium ſine principali ſtare non poteſt. *Anton. Neguſantius in tract. de pignorib. & Hypothec. 4. memb. 2. partis n. 61.* Poſtremò non mirum eſt, quod quæſtio nataliũ ſuſpendit ſiſtitque principalem quæſtionem hæreditatis: quia vt ait Ancho, *in d. cap. tuam. n. 3.* deciſio natalium, hoc eſt, ſententia ſuper eo lata, an filius ſit legitimus & legitimè natus, præbebit alteri quæſtioni de hæreditate principium aut finem: quia fruſtrà diſputaretur prius an hæres eſſet, ſi poſtea diſputandum foret an eſſet legitimus, poſſentque diuerſi iudices circa eandem rem dare diuerſas ſententias, dum unus pronunciaret filium eſſe illegitimum, alter quaſi legitimo adiudicaret hæreditatem, quæ abſurditas & contrarietas euitanda eſt [*Dd. in §. pr. eiud. Inſt. de act.*]

REGVLA XLIII.

Qui tacet, conſentire videtur.

Item REGVLA XLIV.

Is qui tacet non fatetur, ſed nec vtique conſentire videtur.

[*vide latiſſimè Pacian. 1. de prob. 29 & 30. per tot. Menoch. 6. præſ. 99. Mynſ. in §. ſed & ſi, n. 6. & ſeqq. Inſt. quibus mod. ius pat. pot. Maſc de prob. concl. 1143. Couar. 3. var. reſ. 15.*] 1.

1. *Præſump-*

1. *Præsumptio iuris non est probatio propriè.*
2. *Ampliationes ad has regulas.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Is qui tacet, quando consentire videatur.*
6. *Taciturnitas quibus casibus sit pro contradione.*

VEtus est prouerbium, silenti tutum præmium. Quo admonemur, taciturnitatem plurimum prodesse, si loco & tempore fiat. Rursum verò eam damnari, si quis non contradicat cùm potest, quippè quod homo caput sine lingua & veluti mutum mancipium esse non debet. Ideoque iuxta hanc regulam, qui tacet vbi tacendum est, pro qualitate rei consentire videtur. Quomodo Beatus Ambrosius serm. 49. de accusato Domino apud Pilatum: *Taciturnitas* inquit, *interdum pro consensu habetur, videtur enim confirmare quod obijcitur, cùm non vult respondere quod quæritur.* Nō dicit Pontifex quod consentit, sed quod con-
1. sentire videtur: † quia tacere non est probatio consensus, sed violenta præsumptio, quæ transfert onus probandi in aduersarium, quod non consentit. *Felyn. n. 5. & Inno. in c. nonne de præsump. per l. Lucius. ff. de condit. & demonst.* Quemadmodum & de iuramento & de confessione dicimus, quod confessio aduersari, vel iuramentum nostrum, non est probatio, sed reuelat nos ab onere probandi. *Baldus in l. 2. §. penult. circ. med. C. de iur. cal.* Et ideo quando dicimus quod paria sunt probare vel habere præsumptionem iuris pro se: hoc intelligere debemus quo ad effectum, *Alciatus in proœmium de præsumptionib. iure num.* 2. scilicet quod qui præsumptionem iuris habet pro se, æquè obtinebit victoriam, atque si probasset intentionem per testes vel Instrumenta, nisi aduersarius contra quem militat illa præsumptio, alia probatione vel fortiore aliqua præsumptione contraria illam elidat. *l. Diuus. ff. de restitut. in integ.* [*vide D. Peck. supra in cap. semel. num.* 6. *cum ibi concord. & infra cap sequenti. num.* 1.] Et huius quidem regulæ vtilitas, tam in rescriptis, *Felyn. ad cap. in nostra de rescrip.* quàm reliquis caussis beneficiatijs, spectari potest. Nam qui tacet in collatione beneficij, habetur pro acceptante & consentiente *Car. in cl. prima de conc prab.* & patronus qui se non opposuit institutioni, consensisse videtur. *Rota decis.* 423. *in nouis.* Sic & in contractibus, si pater scit filium solitum fænerari, dataque pecunia caret, tenetur ex tacito mandato ad restitutionem vsurarum. *Bald. in l. cum oportet Co. de bo. qua liq.* Et taciturnitas eius pro quo aliquis fideiubet, inducit mandatum fideiubendi, *l. si. fideiussor. C. mandat.* Sic & taciturnitas legentis literas sibi præsentatas, in quibus ascribitur esse debitor, eum obligat, si illas litteras penes se retineat, taceat & non contradicat, *l. si filius & ibi Dd ff. ad S. C. Maced.* (*vide Gail.* 1. *obs.* 21. *n.* 9. *vers. nam acceptans, & ibi Greu. omnium latissimè Nicol. de Passerib. tr. de priuat. scrip. l. 3. tit de epist. n.* 118. *& multis seqq. vbi infinitos rece ser, Men. 3. præs.* 65. *Gabr. l* 1. *com. concl. tit de præs. concl. 2. Masc. de prob. concl.* 627. *n.* 10.) quod & in delictis atque criminibus locum habet: quia si amicus scribat amico, quod rumor seu fama est in ciuitate, quod ipse commisit tale delictum, & is accepta epistola tacet, neque excusat se, neq; factum negat aut rescribit, vel si quis in præsentia testium non irato animo per iniuriam reprehendit aliquem de delicto, & ille tacet, nec excusat se, talis taciturnitas facit indicium ad torturam. *Hypolitus in praxi crimin. §. diligenter vers. quæro etiā de notab. dubio & Ludo. Carer. in tractat. crimin. rub. de iudicis cap.* 28. [*vide remissiuè Passer. dicto loco. sub num.* 120.] Sic & taciturnitas prælati scientis & non corrigentis delictum, perinde eum obligat ad pœnam, atque si consentiret. *c. si rector.* 44. *dist. c. quid enim* 83. *dist.* De iudicijs quoque non dubiū est. Constat enim patrem non aliter in iudicio dotem petere posse, quàm si filia consentiat. Consensisse verò videri eam respondit Vlpianus, si taceat & expressè non reclamet. *l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr &c.* Et is contra quem sententia lata est, si non appellat sed tacet, consensisse videtur. *l. ab eo C. quomodo & quando iudex cap. quoad consultationem de re iudi.* Et quatenus in testamentis huius regulæ vsus recipi debeat, latè suo móre disputat Ias *ad l. si fundum ff. de leg.* 1. quē vide.

Amplia primò hanc regulam, quod locum habet, non solùm in tacente, verùm etiam in dissimulante, qui fingit se confessionem seu verba aduersarij non audire: qui dissimulans habetur pro consentiente, *Bald. ad l. 2. C. de bon. quæ lib. & ad l suum C. de rep. her.*

Amplia secundò in eo qui non tacet, sed dicit non contradico vel non nego. Nam si pars dicat, non contradico vel non nego, consentire seu fateri videtur. *Dd. in cap. per tuas, ad verbum non negare, de condit. apposit. Hieronymus Cagnolus ad l. qui tacet. ff. tod.*

Amplia tertiò, quod ista taciturnitas apud acta in multis casibus habet vim solennis stipulationis. Tametsi enim communiter stipulatio requirat verba & expressum consensum, *l. 1. ff. de verb. oblig.* & taciturnitas non habet vim stipulationis, *l siue apud acta, C. de transact. l. omnes §. in hac, C. de epis. & cler.* etiam si interuenerit patientia eodem tempore duplicata, quia geminatio eodem tempore facta non magnum effectum producit: *l. si conuenerit & ibi gl. ff. de pig. act.* tamen vt vnus ex multis copiosè admodum tradidit Ripa, *ad d. l. 1. n. 20. cum seqq.* plerisque in casibus hæc regula restringitur. Habet enim taciturnitas vim stipulationis, si consuetudo hoc recipiat, & valet consuetudo quod taciturnitas habetur pro stipulatione, *Socy. ibi in 4. notab. Bald. ad l. de quibus ff. de leg.* vel si de re fauorabili agatur. Quamuis enim fideiussio requirat stipulationem. *l. 1. Codice de fideiussoribus.* si quis tamen præsens & non contra-

duorum, quia vt mox diximus, vnum non est numerus, sed numeri principium, & sibi potest imputare, qui legem conuentionis expressius non concepit, *c. contra eum inf. eod.* (*& vtrobique D. Peck.*) Tum verò in iudiciis hic numerus qui est minimus sufficit, ne angustetur copia probationum, si requirerentur plures aut maiores probationes, quæ sæpe difficulter adinodũ haberi possunt. In testamentis verò testator præsumitur hæredem suum in minimo grauare voluisse, *l. nummis ff de legat.* 3. Qua ratione plerique sunt in ea sententia, vt existiment hanc regulam habere locum, etiam si in plurali locutione sit hæc dictio, *Omnia*. Nam si dicatur omnia, verificabitur in duobus, *Zasius ad l. si pluribus num.* 8. *ff. de legat.* 1. idque adinodum vtile est ad saluandos testes à contrarietate aut diuersitate, si dicat vnus Titium à pluribus vel omnibus esse vulneratum, & alter dicat à duobus ipsum vulneratum esse, nam cum dictio omnes vel plures, verificetur in duobus, dicentur testes isti esse concordes. *Zasius d. loco.*

Non obstat prima dubitatio. Sunt enim qui existimant, fauore vltimarum voluntatum receptum esse, vt legatarius tres eligat, quia scilicet in testamentis largior interpretatio fieri debet. *l. in testamentis ff eod. Albert. Bart. Accurs & alij in d. l.* 1. Verùm memini etiam in testamẽtis quod minimum est deberi, *d. l nummis.* & in his pluralem locutionem duorum numero contentam esse, *l. fideicomm. § si quis decem ff. de leg.* 3. Vnde alij existimant, quod testator ibi legauit electionem seruorum, qui serui debent vnum seruum, vel vnum equum vel rem aliquam aliam legatario optare, tunc enim eligit legatarius tres de familia testatoris seruos, qui eligent vnam illam rem, & ideò tres, quia si discordant, statur maiori numero. Quæ solutio etsi tutior sit, videtur tamen manifestam vim verbis legis adferre, quæ loquitur de electione seruorum, & ideò fortè dici posset, quod tres quidem eligit, ex quibus tamen vnum neque optimum neque pessimum, sit habiturus, *l. legato generaliter ff. de legat.* 1. Secunda quoque dubitatio non mouet, quia quod de legato imaginum ex Bart. adducitur, verisimilitudine ex mente testatoris desumpta defenditur, qui cum locutus est de Apostolis & Christo, censetur de omnibus intellexisse, qui sicut in vita separati ab eo non fuerunt, ita eos censetur coniungere voluisse. Sic quod statutum loquens de proximioribus, requirat citationem omnium, locum habet, quando omnium interest duntaxat, vt fit in causa homicidij parentis, quod ab omnibus accusari potest, quia iniuria facta vni ex familia, omnibus facta esse censetur, & de eo casu Angelus respondit. *d cons.* 289. Sic & aduersus aditionem si petitur restitutio, omnes creditores citandi sunt, quia ex eo lædi possent. *Auth. si omnes C. si minor ab hæred. se abstineat.* Alioqui certè cessante interesse, statutum requirens consensum propinquorum in actu mulieris vel alterius, duorum numero continetur. *Guido Papa cons.* 131. *Faber in §. ex non scripto. instit. de iure naturali.* Quandocumque autem lex nominatim maiorem numerum requirit, regula nostra locum non habet, *Ioannes Monachus hic.* vt in testamentis quemadmodum diximus, quod argumentum à contrario sensu non procedit, quando lex expressè disponit cõtrariũ. *Præs. in loc. à contrar sensu* (*vid. Bald. in l. conuentio. C. de epis. Dd. in §. pater, Inst. de test.*) Sed nec tertia dubitatio vim facit. Quamuis enim pluralis locutio duorum numero contenta sit, non tamen excludit maiorem numerum, ita quod in plurali locutione sufficit esse duo, sed possunt esse plura. Quartò non obstat, quod pluralis numerus in singulari verificatur: quia hoc locum non habet, nisi ob singularem aliquam rationem, vt est in appellatione liberorum. Non enim hæc vox Liberi aptè in singulari numero reperiri solet apud Classicos Latinæ linguæ authores, sed in plurali semper.
† Ideoque non mirum est, si dictio hæc plura- 5.
liter expressa, in vno verificetur, quemadmodum & Cicero Antonij liberos dixit numero plurali, cùm tamen vnum tantum filium obsidem pro concordia Bruti & Cassij, qui interfecto à se Cæsare, in Capitolium confugerant, vt Principum suasu in forum tutè descenderent, ipse dedisset, *Ioan. Brescheus ad d. l. non est sine liberis.* Alciatus *ibi.* quoque non malè existimat fieri hoc etiam posse ex probabili mente testantis, qui etsi locutus sit de liberis, præsumitur tamen quod idem dixisset, si de
vno tantùm cogitasset † Et in summa, semper 6.
dictio pluralis in singulari verificatur, cum eadem est vnius & multorum ratio, vel quando necessitas hoc suadet, vel cùm id fit, vt absurdam & contrariam interpretationem euitemus, quod multis legibus & infinitis penè exemplis, Tiraquellus *ad l. si vnquam in verbo susceperit liberos n.* 201. *cum multis seqq. C. de reuoc. donat.* Rebuffus *in tract. nominationum q.* 9. Felynus *in distin.* 1. *in princi.* Iason *ad l. Gallus §. quid si is. ff. de lib & posth.* & alij tradiderunt (*vide Caroc. in nouiss. tract. locat. p.* 1. *titu. de merced. rem. q.* 1. *n.* 12.) Quæ si consideres, facilè videbis omnia quæ in contrarium allegata sunt, complacari posse, quia eadem est ratio in exemplis omnibus superius adductis. Nec est absimilis quintæ obiectionis dissolutio, † quia
numerus singularis tunc tantùm verificatur 7.
in duobus aut pluribus, quando agitur de libertate, cuius in iure nostro maximus semper fauor est, vel quando pluribus æquè atque vni eademque ratione & causa accomodari potest, vel denique quando numerus singularis exempli duntaxat gratia in lege ponitur. *Fely. d. lo. Bald. ad d. l. cum inter veteres. latè Ias. ad l qui filiab. §.* 1. *n.* 6. *ff. de leg.* 1. Eoq; pertinent ea, quę Quintilianus *c.* 6. *li.* 3. *c.* 9. *li.* 3. ad propositum

non

non inéleganter differit, quæque cum in hunc
locum incideris, videre poteris. Postremò non
mouet, quod vltimo loco obiicitur: nam vt cũ
Archidiacono in *d. c. Christiano.* monet Præpo-
8. situs, † variè accipitur hæc dictio, plurimas,
neque eodem modo semper se habet, sed subin-
de ad duo duntaxat restringitur, interdum ve-
rò numerum duorum excedit pro rei subiectæ
qualitate, natura & conditione.

REGVLA XLI.

Imputari non debet ei, per quem non stat, si non facit quod per eum est faciẽdum. *(conf. D. Gail cum iurib. ibi concord. de arrest. c. 4. nu. 10. vers. idque D. Peck. infer in c. cum non stat, per tot.)*

1. *Aduocato totum salarium promissum debetur, si cliens cum aduersario transigat.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Pestis tempore an solemnitates testandi sint remissæ.*
4. *Non stare per aliquem multis modis dicitur.*
5. *Impedimentum probari debet, & quo pacto.*
6. *Impedimentum probare non sufficit, nisi etiam probetur quod illo cessante factum quid fuisset.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Rationes decidendi.*

QVoniam sine culpa nemo puniri aut iure
suo exui debet, *cap. sine culpa. sup. eod.* [*vbi
latè D. Peck.*] animus enim & propositum di-
stinguunt actus humanos. *l. 1. & ibi latè Hypol.
C. ad l. Cornel. de sicariis.* & actus agentium eo-
rum intentionem non egrediuntur: *l. non om-
nis ff. si cert. pet.* vtique constat, quod plena hu-
manitatis & æquitatis est hæc regula, quæ ex-
cusat eum, per quem non stetit, quod suscepe-
rat faciendum, vel quod aliàs facere debuis-
set. Neque enim in culpa est, neque animum
aut propositum peccandi habuit. Et si per om-
nes omnino hominum actiones peruagari li-
bet: non solùm in iudiciis aut contractibus,
verùm etiam in testamentis & pœnis frequen-
tissimus erit huius regulæ vsus. Ad iudicia
enim quod attinet, tempora appellationum
non currunt legitimè impedito. *c. fin. de appel.
(vide Gail 2. obs. 143. nu. 2. & seqq.)* Et in vni-
uersum non valenti agere propter impedi-
mentum non currit præscriptio, *l. 1. C. de annali
except. l. Attilicinus ff. de seruitut. vrb. præd. (Gail
1. obs. 140. n. 6. & 2. ob. 60. n. 6. latè Treutl. p. 2.
disp. 22. th. 3. lit p. Pinel. in auth. nisi n. 42. C. de
bon mat. A. Fab. in cr. pragm. decis. 3. er. 9.)* & im-
pedimenti dies in termino non computatur.
l. quibus diebus ff de condi. & demonst. [*Gail d. ob.
143. n. 4.* Idem est in contractibus, † Nam vt 1.
voluit Ioannes Andræas, *ad cap. contractus inf.
eod.* si actum sit de aduocato de dando sibi
centum in casum victoriæ, habebit nihilomi-
nus eadem centum, si cliens cum aduersario
transegit: quia scilicet per eum non stat; quo-
minus causam clientis promissoris ad opta-
tum finem perducat. [*pulchrè Caroc. tr locat p. 1
tit. de fru. & q. 8. n. 14. & seqq. vbi refert id menti
tenendum, & sæpe in facto euenire ob auaritiam li-
tigantium, Caualc. dec. 41. n. 48. qui plurimos re-
censent.*] Et qui tenetur cedere actionem ex
contractu, iusto impedimento excusatur. *Sig-
norol. cons. 100 num. 4.* multaque alia huc perti-
nentia de salario operariorum & seruientium
accumulat Baldus, [*vid. Gail 1. obs. 44. n. 12. &
seq. Trenth. p. 1. disp. 8. th. 3. lit. c. Caroc. d. tr. p. 1. q.
10. n. 23. & seqq. Peck. in l. 10. n. 45.*] quem si
libet vide, *ad l. ædem C. locat. col. 2.* Non du-
bium est quin idem quoque obseruetur in te-
stamentis & postremis hominum elogiis:
quia si per legatarium non stat quominus ad-
impleat conditionem legato ascriptam, le-
gatum consequetur. *l. qua sub conditione ff. de cõ-
di. inst.* Et denique in pœnis certum est, quòd
impedimentum excusat Emphyteutam à pœ-
na caducitatis, *Iason ad l. 1. & 2. C. de iure em-
phyt Socynus cons. 70. num. 7. lib. 1.* quemadmo-
dum & impedimentum excusat à comminata
excommunicatione. *c. quæstionis de appel.*
† Amplia primò hanc regulam, quod sen- 2.
tentia contra impeditum lata per iudicem
scientem impedimentum, est ipso iure nul-
la, adeo quod ab ea appellare non sit necessa-
rium. *Inno. in ca. penult. de dilat. Castr. ad l. 2. §. 1.
ff. si quis cautionibus, & Barto ibi.* Vnde dicunt
cautelam esse, quod quis notificet iudici, vt sic
processus postea factus, sit nullus, quamuis Si-
gnorolus *cons 131. num. 2.* existimet opus esse
restitutione. † Amplia secundò vt locum ha- 3.
beat, etiam si forma actus sit omissa: quia o-
missio formæ & solennitatis actum non vi-
tiant, quando ille qui debet eam seruare,
fuit legitimè impeditus, *pulchrè Paul. Paris. cons.
33. nu. 32. lib. 2.* Quomodo videmus tempore
pestis formam testandi vtcunque remitti: quia
non stat per testatores quo minus eam ser-
uent, quia non possunt. *l. fin. Cod. de testam. &
ibi Dd. latè Ripa in tract. de peste. (vide Gail 1. ob.
92. n. 7. & 2. ob. 23. n. 7. & obs. 118. n. 18. & 19.
& ibi Greu. Peck. 3. de test. con. 18. Treutl. p. 2. disp.
10. thes. 6. sub lit. 1. Thessau. dec. 180. per tot. &
ibi addit.)* Amplia tertiò, quod impeditus, si ex-
communicatus fuit, adeo excusatur, quod
non eget absolutione: quia non præsumitur
hac mente fuisse iudex, vt legitimè impedi-
tum excommunicare velit. *Panorm. & alij ad
c. 2. de test. cog. pulchrè Rodericus allegatione 13.*
Amplia quartò vt locum habeat, non solùm
quando impeditur suo facto aut casu. sed et-
iam quando impeditur infirmitate suorum,

gl.in ca.omnis 23.dist.Ias.ad l.2.§.si quis n. 1.ff.
si quis cautionibus. Amplia quintò quod si iudex
non habeat excusatum eum qui fuit impeditus
etsi alias dilationes producendi testes vel quid
aliud faciendi dare nolit, potest ab eo appella-
ri. Cast cons 334. num. 1. lib. 1. Amplia sextò,
quod is per quem non stat, non solùm præser-
uatur à damno, verùm etiam accipit lucrum.
Nam impeditus adire propter absentiam suam
vel filij sui, restituitur ad commodum hæredi-
tatis. l. cum quidem & ibi Ias. num. 1. ff. de acq.
hæred. Postremò amplia, quod non solùm ex-
cusatur in principali, sed etiam in accessorio:
quia iustè impeditus non potest condemnari
in expensas, & aduersus petitionem pœnæ ex-
ceptionem habet. l. si cum dies §. si quis & ibi
4. Bar. & alij ff. de arb.† Porrò autem multis mo-
dis fieri potest, quod per aliquem non stet. [vid.
Boër. in cons. Bitur. tit des coustum. §.18.] Mul-
tiplex quoque est impedimentum legitimum
quo excusatur. Primum aduersa valetudo. l. si
quis ff. de hæred. instit. (conf Gail 2. P.P. 18. nu.
26.) Secundò si detentus sit in carcere, d. l. 2, §.
fin. Tertiò quando locus non est tutus prop-
ter inimicos. ca. accedens vt li. non contest. (conf.
Gail 1. ob. 52. num. 3. & seqq. & ibi Greu. & 2. P.
P. 11. n. 7.) Quartò impedimentũ pestis, quan-
do ius non redditur in loco propter eam. c. ad
supplicationem de renunc. ca. ex parte 1. de appell.
(conf. Gail d. ob. 52. n. 11.) Quintò bellum. Bald.
cons. 45. lib. 3. Sextũ si ad maius tribunal voca-
tus sit. l. contra §. 1 ff. de re iudi. quia ad maiorem
iudicem accedere debet l interdum §. 1. ff. de iu-
di. (vide Mynſ. 6. ob. 38.) Septimò mors patris
filiorum vel vxoris contingens illo die quo
comparere tenebatur. l. 2. ff de in ius vocando.
8. si illo die vxorẽ ducat. l. plerique eod tit. Nam
si tunc citaretur, iniuriarum agere posset. 9.
si absens sit reip. causa, to tit. ex quib. caus. ma-
ior Decimò si nobilis propter paupertatem ve-
nire non potuit: quia non habebat honesta ve-
stimenta cap si qui testium de testib. gl. in §. fiat
in auth. de hæred. & falc. d. Vndecimò propter
niues, inundationes aquarum, vel ob tempe-
statem, quæ de re apud Jasonem & alios latius
videre licet. add. l 2. (& ibi nouissimè Mornac.
Mynſ. 3. ob. 92. Mascard. de prob. concl. 884.)
Cæterùm quoniam impedimentum præsti-
tum esse, vel non esse; facti quæstio est, non
iuris: vtique non præsumitur, sed probari
debet ab eo qui allegat. Aymo consil. 272. num.
10. & cons. 270 Fely in c. 3. de offi. delegat. (Gail
5. 1. obs 143. n. 2.)† Probari autem debet euiden-
tissimis probationibus. l vlt. §. illud C. de tem ap-
pel. & sic per testes, Rom. sing. 208. inci. tu scis.
præterquam quando impedimentum esset ta-
le, quod non posset facilè per testes probari,
tunc enim probabitur per iuramentum atten-
ta qualitate personæ, & sub iudicis arbitrio.
l. thesaurus ff ad exhib. Guido Pap. qu. 64 & 205.
Soci Nepos cons 79. n. 14. lib. 1. Quod tamen
intelligitur, nisi semel fuisset periurus, quia

amplius ei non credetur. c. paruuli. 22. q. vlt.
[conf. Gail 2. ob. 37. n. 2. vers. vbi dicit, & obs. 48.
n. 2. D Peck super in ca. semel malus, n. 3. Mynſ. 3.
ob. 58. Secũdò, nisi agatur de graui præiudicio
Alex. in d. l. 2. §. quod diximus. (Gail 1. obs. 91. n.
5. & obs. 143. n. 4. vers. & obserua.) Tertiò nisi
vellet ex impedimento suo acquirere actionem
quia tunc non statur iuramento, sed debet im-
pedimentum per testes probari, & tamen quã-
do per iuramentum probatum est, potest pro-
bari contrarium quæ omnia apud Præsidem
Burgundiæ Chassinæum ad consuetudines
Burgundiæ, latè videre licet, rub. 1. des droicts
§. 20.† Adde quod non sufficit allegare impe- 6.
dimentum, nisi probetur quod illud fuit causa
immediata, ob quam non est factum id quod
fieri debuit. (Gail d. obs. 143. num 2. 3. & ibi latè
Greu. pulcherrimè latissimèq; Gutier. 3. pract. qq.
34. nu. 22. & seq. Borell in sum. decis. tit. 44. num.
498. Vnde si Canonicus probet infirmitatem,
non sufficit vt habeat distributiones quotidia-
nas, nisi doceat quod infirmitas fuit causa cur
non interfuit diuinis, probando quod sanus
consueuerat interesse Fely. in d. c. ex transmissa.
Paul. Paris cons. 67. num. 30. lib. 3. (vide nouissi-
mè, Monetam de distrib quoti.) Sed an impeditus
excusetur, qui procuratorem mittere potuit,
pulchrè cum Zasio ad l. quæsitum de re iu. ex-
plicat Reb. quem vide in 3. to. ad const. Regias
in tractat. de excusat. nu. 68. (pulchrè Mynſ. 4. ob.
58.)† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod 7.
ille, qui in carcerem coniectus est, & impedi-
tur ne ad iudicium veniat, à pœna legis non
excusatur. Quinimo contra eum tamquam
contra contumacem proceditur. el. 2. §. illis de
pœn. c. quoniam in pr. vt lit. non contest. 2. ex eo,
quod Vlp. ait, eum qui à priuato detinetur, &
sic per quem non stat quominus veniat,
non excusari, sed tantummodo aduersus
eum qui detinet actionem ad id quod in-
terest habere. d. l. 2. §. fi. cum l. se. 3. ex eo,
quod Venul. respondit, difficultatem non
impedire quominus dies obligationis ce-
dat vel veniat, quodque omnis difficultas ad
incommodum promissoris non etiam stipu-
latoris pertineret. l. conti §. illud de ver. ob. 4. ex
eo, quod si de iure patronatus quæstio emer-
serit inter aliquos, quæ à iudice infra 4. men-
ses non definitur, quamuis per litigantes non
stet, Episc. tamen confert ecclesiam vacantem,
& patronus ea vice ius præsentandi amittit.
c cum propter de iure patr.† Rationem deciden- 8.
di in initio huius interpretationis diximus.
Non obstat igitur prima dubitatio; quia hæc
regula locum non habet, quando impedimen-
tum est procuratum & affectatum ab eo, qui
fuit impeditus (D. Peck. 3. de test. con. 18. in fin.)
sicut in contrario ne ad iudicium veniret is
qui citatus fuerat, curauerat se capi & detineri,
collusione cum iudice facta. Card. & Imol. in
d. elem. 2. Et ideò intelligitur, quod hic dicitur,
si impeditus impedimentum illud remouere
non

non potuir. Et non ſufficit allegare aut probare illud, niſi etiam probetur de adhibita diligentia, vt non eueniret vel vt non obſtaret. *ca. fin de elect. Decius in c. 2. de teſt. b. Rebuff. de pacific. poſſeſſ. num. 319. Sotzn. Nepos conſ. 117. lib. 2.* [*conſ. D. Peck. in l. 10. §. idem. ff. ad l. Rhod.* Secundò non obſtat, quod ex Vlpiano adducitur: quia hoc intelligitur eſſe verum, ſi aduerſus tertium illum detentorem actio vtilis eſſe poſſit. Tunc enim quia nihil deeſt impedito, non excuſatur: ſecus igitur foret, ſi propter paupertatem eius aduerſus eum non haberet regreſſum: quia tunc ex æquitate iuuaretur. *Caſt. ad d. §. fin.* Non mouet quoque tertia allegata difficultas. Cùm enim debitor fortunas ſuas noſce & præuidere debuit, vtique non liberatur propter difficultatem ſoluendi, [*vide D. Peck. d. l. 10. §. ſi ea, n. 2. & ſeq. & d. §. idem num. 2. 3.*] quamuis humanitatis gratia interdum differatur exactio, & tempus detur ad ſoluendum. *l. ſi debitori. ff. de iud. c. is.* Sed in impedimento facti facilius excuſat difficultas: quia cùm facta ſint infinita: vix quiſquam præuidere poteſt eiuſmodi facti impedimentum. *Duar. ad d. §. illud. & Caſt. ad d. §. quod diximus.* Poſtremò quod de iure patronatus obijcitur, idcirco non mouet, quia vt reſpondit Aymo. *conſ. 182. n. 15.* de re parua & modica agitur, & non magni præiudicij eſt, quod patronus ſemel tantùm iure ſuo cadat, præcipuè quod publicè intereſt eccleſiis non vacare miniſtris & rectoribus. Quo pacto & Paulus *conſ. 124. n. 11. lib. 1.* Pariſius in vniuerſum reſpondet, impedimenti excuſationem non admitti, quando de re modica agitur, qua in re & Panormitanus *conſ. 5. lib. 2.* & Tiraquellus *in lib. de iudicio in reb. minimis ferendo.* ſecum conſentientes habet.

REGVLA XLII.

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.

1. *Principale quid dicatur.*
2. *Acceſſorium quid ſit.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Dictio, Cum, quando coniungat.*

QVemadmodum legiſlatores proximam cauſam magis conſiderant quàm remotam, *l. rogaſti. ff. ſi cert. pet. latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſ. 10. lib.* [*con. D. Peck. ſupr. in c. cum quid prob. ſub n. 3.*] ita quoque paſſim & vbique id quod principale eſt, potiſſimum in conſideratione habent, *l. ſi quis nec cauſam, & ibi latè Iaſ. ff. ſi cer pet.* quod & in mutuo, *ibi.* & in depoſito, *l. 1. §. idem Pomp. ff. depoſ.* & in emptione, *l. ſi ſterilis. § ſi tali. ff. de act. empt.* & in permutatione, *ca. ad quæſtionis. de rer. permut.* & in teſtibus, *§. legatarius inſtit. de teſtam.* & in vltimis voluntatibus, *l. cætera. §. ſi ff. de leg. 1.* & denique in alijs negotiis locum habet. *l. 1. ff. de auth. tut.* Porro autem, vt eo pertinere oſtendamus hanc præſentem regulam, in primis intelligere oportet, quid ſit principale, & quid acceſſorium, ne veluti primo limine pedem offendamus, [*vide latè & egregiè Pacian. 1. de prob. 27. num. 10. & ſeqq.*] Principale igi-
tur multis modis quid dici poteſt. † Princi- 1.
pio enim principale dicitur, quod magis ad nos pertinet quàm ad alium, & quod magis concernit eum, cuius primariè intereſt, licet per conſequentiam & ſecundario, ſeu vice cuiuſdam acceſſionis etiam ad alios pertineat, *l. principaliter ſecunda. C de liberali cauſa.* & hoc eſt quod alij alijs verbis dicuntur, principale eſſe ſeu dici, quod fit directè, quemadmodum iniuria facta filio, dicitur principaliter facta, quia directè in eius perſonam committitur, ſed ſecundario & per conſequentiam, vel per modum acceſſorij dicitur facta eius patrifa-
miliæ, & contrà *l. 1. ff. de iniur.* † Acceſſorium 2.
verò appellatur id, quod per conſequentiam principalis venit, *l. athletas. §. ſiue autem, ff. de his qui not. inſa.* ſiue tacitè, *d. l. 1.* ſiue expreſsè. *Bart. ad l. ambitioſa n. 19. ff. de decr. ab. ord. faciend. & in 1. conſt. Cod.* Tum etiam principale eſt illud, quod primariè partes agere intendunt, & quò principaliter eorum intentio dirigitur, quando fit in reo principali & fideiuſſore. Fideiuſſor enim dicitur acceſſoriè obligatus, ſed reus principaliter, propterea quod hoc principaliter actum eſt, vt ipſe de-
bitor obligaretur. † Adde quod principale 3.
etiam dicitur, quod eſt maioris momenti. Quo pacto quæſtio de proprietate appellatur principalis, & quæſtio poſſeſſionis acceſſoria, quod ſcilicet præiudicij eſt in proprietate quàm in poſſeſſione. *l fin. Cod. de edict. d. Adr. toll.* Quo etiam ſpectat id quod pulchrè de eccleſiis vnitis diſputat Rebuff. *in praxi benef. titu. de vnionib. num. 19.* dum quærit quomodo cognoſcetur an vna Eccleſia alteri vnita principalis ſit vel acceſſoria, & tandem reſpondet, quod minus dignum ſemper cenſetur digniori eſſe annexum, adeoque appellatur acceſſorium, *c. quod in dubiis de conſec. altar.* quaſi dicat, quod principalis appellabitur eccleſia, quæ dignior eſt, ea verò quæ minus digna eſt, vocabitur acceſſoria. [*conſ. Peck. de eccl rep c. 12. n. 2. & ſeq. Gail. 2. obſ. 61. n. 10. & ſeqq.*] Quibus ita conſtitutis, ſi peruagari libet per omnes locos ciuiles, & per quaſcumque actiones humanas, facilè in ſingulis & omnibus huius regulæ vſus apparebit. *Specul. in titu. de except. §. 3. verſ. ſed quid ſi gratia.* Nam in primis ad res ſpirituales quod attinet: ſi gratia de beneficio eſt ſubreptitia, cenſebitur quoque & inſtrumentum de eo impetratum, eſſe ſubreptitium. Et ſi Pon-

tifex constituat executionem super demandata receptione in canonicum, sicut principalis gratia recipiendo morte Pontificis non est extincta, ita quoque non extinguitur officium ex cutoris, quod est accessorium. *c. si super gratia. de offi. deleg. hoc lib. 6* Et si non valet resignatio beneficij, consensus quoque de ea factus, vel sequens eandem per modum pacificationis, non subsistit, *Gomes ad re cancel. titu. de infirm. resignat. quæst. 29. in fin.* Sic & in iudicijs, cui commissa est causæ cognitio, illi censentur omnia accessoria esse concessa, vt testium examinatio, pœnæ impositio, & similia *cap præterea c. prudentiam in fin. de offi deleg. conf. D. Peck. supr. in c. cũ quid prob. n 1. 2. cum ibi concord. Gail. 1. ob 35. num 7.* Rursum in contractibus, si prædium venditum est, venit apud ductus prædio debitus, cum alijs accessorijs. *l. quæro. ff locati l. si aqueductus ff. de contrah. empt. vide Gail. 1. P. P. 6. n. 27. & seqq.* Et institor si contractus nomine arram acceperit, æquè dominum obligat atque de principali contractu. *l. quincunque §. et qui ff. de insti act.* Et si prohibetur restitutio aduersus contractum, censetur quoque prohibita aduersus pœnam, quæ ex ipso contractu descendit. *Anchor. cons. 126.* Denique in testamentis domo legata, hortus accessorius illi destinatus, debetur. *l. prædiis § qui domum ff de legat. 1.*

4. † Amplia primò hanc regulam vt locum habeat etiam si ipsum accessorium esset nobilius preciosiusque. Nam vt ex Sabino respondit Pompon. Gemmæ auro vel argento inclusæ auro & argento cedunt: *l. etsi non sint. §. peruenimus, ff. de auro & argento legato.* quia ei res cedit cuius maior est species, & in primis spectamus quid cuius rei ornandæ vel instruendæ causa adhibetur, vt accessio cedat principali, etiam si sit preciosior: *pulchrè Pacian. d. c. 27. n. 10. & seqq. Gail. 1. P. P. 5. n. 19.* qua de re plura, qui Institutiones Iustiniani interpretantur adferre solent. *ad §. si tamen aliena instit. de rerum diuis.*

Amplia secundò, etiam ad ea, quæ videntur esse pœnalia, & communiter restringi solent. *vt latè notat Præses in loco à ratione legis larga.* Nam vt singulariter respondit Baldus, *ad l. si quando. C. vnde vi.* quemadmodum creditur iuramento vim passi de veritate rerum amissarum & vi ablatarum, propterea quod uiolentus inuasor potestatem probandi per testes ei abstulit, adeoque creditur iuramento super re principali: ita etiam creditur super accessoriis, qualia sunt æstimatio rerum, & id quod interest cum similibus. *conf. Gail. 2. obseruat. 64. n. 7. & de pignorib. obseruat. 16. n. 8. & obseru. 18.*

Amplia tertiò, vt extendatur hæc regula ad statuta, quia quod statuto fieri potest, id & lege potest. Econtrà quod lex non permittit, nec statutum permittere potest, *latè Præses in loco à pacto ad statutum.*

Vnde si lex quid vetet in principali, in accessorio censetur quoque & statutum vetare: quia semper interpretamur statuta, vbi expressè aliud non cauent, secundùm leges scriptas. *Cast & alij ad l. 1. §. hæc verba ff. de neg. gest. Gail. 2. obs. 33. per tot conf. supr. D. Peck. super in c. odia. per tot pulchrè Treutl. p. 1. disp. 1. th. 10. sub lit. e*

Amplia quartò ad res spirituales. Fides enim est principalis, & bona opera sunt accessoria. Sed sublata fide, bonorum operum exiguus est fructus. *§. ex his 28. q. 1.*

Amplia quintò, vt extendatur hæc regula etiam ad præscriptionem: quia præscriptio facta de re principali trahitur ad rei accessorium. *l. eos C. de vsuris l. si aliena §. 1. ff. de vsucap.* Sed hoc ita intelligit Roman. *sing. 577. inci. tu. habes regulam.* nisi accessorium ab initio inchoatæ præscriptionis inerat principali, secus si postea inesse incipiat: quoniam tunc est opus, quo ad illud, noua præscriptione, *l. qui fundum §. 1. ff de vsucap. pro empt.* dicens hoc menti tenendum esse & posse honorem ex eo consequi.

Amplia sextò, quod is qui principale sciens non ignorans recipit, in accessoriis sibi præiudicat. *glo in verbo liberat. l. 4 ff. de cond. triticiaria.* Vnde transactio vel liberatio de principali negotio facta ad pœnam extenditur, *l. si cum tibi. de iudic.* non quidem legalem, *l. penult. ff. vi. bon. rapt.* sed conuentionalem, quæ non debetur, vbi sors principalis soluta est. *l. 4. §. l. abeo att. ff. de except doli.* Septimò amplia, quod si accessoria officio iudicis mercenario debeantur vnà cum principali, eodem iudicio peti possunt *l. 1. & ibi Dd. C. de iudic* qua de re latius apud Petrum Loriotum *in lib. de iur. apicib. sub cap. de princ p & accessorio. axiom. 6.* videre licet. Amplia octauò hanc regulam, vt procedat siue loquamur de principali inducendo, siue tollendo, siue confirmando, vt scilicet accessorium inducatur, tollatur & confirmetur cum principali: *Ioann. Andr. Philippus Francus & alij hic,* quia accessorium locum non habet, si principalis causa non subsistit, *l. cum principalis, ff. eod.* & econtra concesso principali, venit etiam id quod necessario consequitur. *l. ad rem nobilem ff. de procur. vide D. Peck. supr. in c. cum quid prob. n. 1. 2.*

Amplia nonò, vt regula hæc locum habeat etiam in connexis: quia connexorum idem est iudicium, *d. ca. si super gratia.* Vnde testis qui iurauit dicere veritatem super principali, videtur etiam iurasse super connexis. *Ias. ad l. 2. ff. de iurisd. omnium iudic. latè Gail. 1. P. P. 6. per tot. & 1. obs. 35. num. 10. & seqq. & ob. 38. num. 9. Menoch. 2. arb. Iud. 95. per tot latissimè. Pacian. 1. de prob. 26. per tot* Amplia postremò, quod principale si destruitur, accessorium quoque destructum esse censetur,

non

non solùm ope exceptionis, verùm etiam ipso iure, cum moderationibus tamen & restrictionibus, quas alta disputatione præmissa tradidit Iason. *ad l non dub. um. C. de legib & ad l. fi. ff. de*
5. *eo quod cert loco.* † Ratio verò dubitandi est primò ex eo, quod licet villa pereat, & fundus villæ fuerit accessio, non tamen perit fundi ipsius vsusfructus. *l. quid tamen ff. quib. mod. vsusfruct. amittatur.* Secundò ex eo, quod Iureconsultus disertis verbis respondit, principale per suum accessorium non confirmari, *l ex pupillari ff de vulg. & pupill substit.* quemadmodum etiam non innouat suum principale. *Iason ad l si domus. §. de euic. n. 18. ff. de legat 1.* Tertiò ex eo, quòd subinde principalis cōtractus non subsistit, & tamen pignoris datio seu fideiussio, quæ accessoria est, pro eo facta tenet. *l. etsi u. C de præd. minor.* Quartò ex eo, quod alteri stipulari nemo potest, ideoque ipsa stipulatio principalis non subsistit, pœnalis tamen stipulatio accedens valet. *l stipulatio ista §. alteri. ff de verb. obl* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus respondit, *l. 3. ff. de pecu. legat. si ancilla cū suis natis legata sit, etiam ea mortua vel alienata, nati ad legatarium pertinebunt:* & Caius respondit, *l 4. eo. tit. quod si seruus cum vicarius suis legatus sit, etiam eo mortuo durat vicariorum legatū.* Sextò ex eo, quod dos accessoria est ad matrimonium, adeò quod sine eo esse nō possit, nihilominus tamen matrimonio separato vel dissoluto, dos ipsa non dissoluitur, sed penes maritū manet, penes quem vxor non manet, quæ tamen principalis est *l. cum mulier ff solut. matr.* Septimò ex eo, quod promissionem principalem vsurarum prohibitarum lex reprobat, quæ tamen iuramentum eidem promissioni accedens seruari præcipit. *cap. debitores de iureiur.*

Octauò ex eo, quod institutio est caput & principale fundamentum testamenti. Testamentum verò est causa principalis legatorum, & tamen testamento principali rupto, institutioneq́ue subuersa, legata debentur. *auth. ex causa C. de lib. præter.* Nonò ex eo, quod Aphricanus ait, principalem debitorem ex mora ad vsuras teneri, sed fideiussorem non teneri, *l. centum Capuæ. ff. de eo quod certo loco.* cùm tamen certum sit fideiussoriam obligationē esse accessoriam duntaxat. *l. general. ff. de fideiuss.* Decimò ex eo, quòd lex reprobat prælatum simoniacum, & tamen ordo ab ipso collocatus valet. *c. si quis 1. q. 1.* Vndecimò ex eo, quod hypothecaria actio seu obligatio subsistit sublato principali, & hypotheca per testatorem sine principali actione vel credito legari potest. *l. cum notissimi & ibi Dd. C de præscr. 30. annorum & in l. fideiussor. obligari. ff. de fideiusso.* Postremò ex eo quòd quæstio principalis de hæreditate, quæstioni accessoriæ de natalibus cedere, locūque ei facere potest. *c. tuam de ordi. cognit.*

† Ratio decidendi est, quod principale dig-
6. nius est atque potentius, adeoque quod minus dignum aut potens est, ad se trahit. [*Gail. 1. obs. 30. n. 23.*] videturq́ue esse causa accessorij, & ideò ratio ipsa postulat, vt accessorium sequatur ipsum principale tanquam suam causam, ex qua omne fomentum suum recipit. *l. iust. fi. nè ff. de ædil. edict.* Neque obstat prima dubitatio, quia licet fundus villæ accessio erat, fortè vsui eiusdem deseruiens: tamen non erat legatus tanquam accessorius, sed æquè principaliter sicut ipsa villa. *Bart. ad d. l. quid tamen.* Et vt ait Albericus, *ibi & ad l. Labeo. ff. quemadmodum serui. amit.* hæc regula locum non habet in accessorio & principali, quando non legantur, vt accessorium & principale sed vtrumque vt principale. Neque etiam mouere debet secunda obiectio: Accessorium enim sequitur naturam sui principalis nōn è contrario. Ratio est, quia, vt dixi, principale est causa accessorij, & ideò accessorium non potest confirmare suum principale; quia esset causa suæ causæ, *l. quod per manus & ibi gl. & Dd. ff de iur. codicil.* quod vtique absurdum est, propterea quod id quod est debilius, non confirmat hoc quod potentius est, qua de re pulchrè multisq́ue exemplis dilucidè agunt *in d. l. ex pupillari* Iason; & idem Alberic. *in d. l. quod per manus.*

Sed nec tertia dubitatio vim facit, quippe quod alia est ratio accessorij & principalis: In principali enim, hoc est, in venditione rerum minoris absque decreto, vitium est. Lex enim eam prohibet, sed non est vitium in accessorio vel in obligatione fideiussoria, cum lex non prohibeat tutorem bona sua propria obligare. *Bal. ad l. non dubium in 13. oppositione. C. de legib.* Salicetus *in d l. etsi u.* verò considerans vix fieri posse, vt obligationi nullæ seu alienationi quam lex ipso iure infringit, accedat ibi fideiussor, respondet ipsum curatorem, non minorem vendidisse bona minoris absque decreto & de euictione promisisse, eamq́ue promisisionem hic principale esse, pro qua accessoriè bona sua hypothecæ supponere vel pignori dare potuit. Non obstat etiam quod quarto loco adducitur; quia vt ait Corasius, *ad d. §. alteri.* pœna ibi vt accessorium non consideratur. Quin potius æquè principaliter stat, & velut suo quodam pondere nititur, atque per se venit, nulloq́ue modo primam obligationem confirmat, sed tantum efficit, vt illius metu stipulationi priori pareatur, nullum alioqui effectum pariturae. *Bald. d. loco.* Rursum verò, lex non figit pedem in prohibitione ne quis alteri stipuletur, quin contrà viam aperit stipulatori, per quam valeat id genus promissionis ad effectum perducere; & regula quæ habet quod accessoria nullius sunt momenti, quando non consistit principale, procedit in ijs, quæ contra legem, hoc est, lege renitente fiunt. *§. alteri insti. de inutil stipul.* Adde quòd alia est ratio in principali & accessorio. Principalis enim stipulatio non valet, quia alteri nemo stipulari potest, cùm stipulationes sint inuentæ, vt quisque sibi acquirat, non alteri. Sed hæc ratio cessat in accessorio.

Nam

1. *Præsumptio iuris non est probatio propriè.*
2. *Ampliationes ad has regulas.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Is qui tacet, quando consentire videatur.*
6. *Taciturnitas quibus casibus sit pro contradictione.*

VEtus est prouerbium, silenti tutum premium. Quo admonemur, taciturnitatem plurimum prodesse, si loco & tempore fiat. Rursum verò eam damnari, si quis non contradicat cùm potest, quippè quod homo caput sine lingua & veluti mutum mancipium esse non debet. Ideoque iuxta hanc regulam, qui tacet vbi tacendum est, pro qualitate rei consentire videtur. Quomodo Beatus Ambrosius serm. 49. de accusato Domino apud Pilatum: *Taciturnitas* inquit, *interdum pro consensu habetur, videtur enim confirmare quod obyicitur, cùm non vult respondere quod quæritur.* Nõ dicit Pontifex quod consentit, sed quod con-
1 sentire videtur: † quia tacere non est probatio consensus, sed violenta præsumptio, quæ transfert onus probandi in aduersarium. quod non consentit. *Felyn. n. 5. & Inno. in c. nonne de præsump. per l. Lucius. ff. de condit. & demonst.* Quemadmodum & de iuramento & de confessione dicimus, quod confessio aduersari, vel iuramentum nostrum, non est probatio, sed reuelat nos ab onere probandi. *Baldus in l. 2. §. penult. circ. med. C. de iur. cal.* Et ideo quando dicimus quod paria sunt probare vel habere præsumptionem iuris pro se: hoc intelligere debemus quo ad effectum, *Alciatus in proœmium de præsumptionib. iure num. 2.* scilicet quod qui præsumptionem iuris habet pro se, æquè obtinebit victoriam, atque si probasset intentionem per testes vel Instrumenta, nisi aduersarius contra quem militat illa præsumptio, alia probatione vel fortiore aliqua præsumptione contraria illam elidat. *l. Diuus. ff. de restitut. in integ.* [*vide D. Peck. supra in cap. semel. num. 6. cum ibi concord. & infra cap sequenti. num. 1.*] Et huius quidem regulæ vtilitas, tam in rescriptis, *Felyn. ad cap. in nostra de rescrip.* quàm reliquis caussis beneficiarijs, spectari potest. Nam qui tacet in collatione beneficij, habetur pro acceptante & consentiente *Car. in cl. prima de conc. preb.* & patronus qui se non opposuit institutioni, consensisse videtur. *Rota decis. 423. in nouis.* Sic & in contractibus, si pater scit filium solitum fænerari, dataque pecunia caret, tenetur ex tacito mandato ad restitutionem vsurarum. *Bald. in l. cum oportet Co. de bo. qua liq.* Et taciturnitas eius pro quo aliquis fideiubet, inducit mandatum fideiubendi, *l. si. fideiussor. C. mandat.* Sic & taciturnitas legentis literas sibi præsentatas, in quibus ascribitur esse debitor, eum obligat, si illas litteras penes se retineat, taceat & non contradicat, *l. si filius & ibi Dd ff. ad S. C. Maced.* (*vide Gail. 1. obs. 21. n. 9. vers. nam acceptans, & ibi Gren. omnium latissimè Nicol. de Passerib. tr. de priuat. scrip. l. 3. tit de epist. n. 118. & multis seqq. vbi infinitos recensset, Men. 3. præs. 65. Gabr. l. 1. com. concl. tit de præs. concl. 2. Masc. de prob. concl. 627. n. 10.*) quod & in delictis atque criminibus locum habet: quia si amicus scribat amico, quod rumor seu fama est in ciuitate, quod ipse commisit tale delictum, & is accepta epistola tacet, neque excusat se, neq; factum negat aut rescribit, vel si quis in præsentia testium non irato animo per iniuriam reprehendit aliquem de delicto, & ille tacet, nec excusat se, talis taciturnitas facit indicium ad torturam. *Hypolitus in praxi crimin. §. diligenter vers. quæro etiã de notab. dubio & Ludo. Carer. in tractat. crimin. rub. de indicijs cap. 28.* [*vide remissiuè Passer. dicto loco. sub num. 120.*] Sic & taciturnitas prælati scientis & non corrigentis delictum, perinde eum obligat ad pœnam, atque si consentiret. *c. si rector. 44. dist. c. quid enim 83. dist.* De iudicijs quoque non dubiũ est. Constat enim patrem non aliter in iudicio dotem petere posse, quàm si filia consentiat. Consensisse verò videri eam respondit Vlpianus, si taceat & expressè non reclamet. *l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr &c.* Et is contra quem sententia lata est, si non appellat sed tacet, consensisse videtur. *l. ab eo C. quomodo & quando iudex cap. quoad consultationem de re iudi.* Et quatenus in testamentis huius regulæ vsus recipi debeat, latè suo more disputat Ias *ad l. si fundum. ff. de leg. 1.* quẽ vide.

Amplia primò hanc regulam, quod locum habet, non solùm in tacente, verùm etiam in dissimulante, qui fingit se confessionem seu verba aduersarij non audire: qui dissimulans habetur pro consentiente, *Bald. ad l. 2. C. de bon. qua lib. & ad l suum C. de rep. her.*

Amplia secundò in eo qui non tacet, sed dicit non contradico vel non nego. Nam si pars dicat, non contradico vel non nego, consentire seu fateri videtur. *Dd. in cap. per tuas, ad verbum non negare, de condit. apposit. Hieronymus Cagnolus ad l. qui tacet. ff. eod.*

Amplia tertiò, quod ista taciturnitas apud acta in multis casibus habet vim solennis stipulationis. Tametsi enim communiter stipulatio requirat verba & expressum consensum, *l. 1. ff. de verb. oblig.* & taciturnitas non habet vim stipulationis, *l siue apud acta, C. de transact. l. omnes §. in hac, C. de epis. & cler.* etiam si interuenerit patientia eodem tempore duplicata, quia geminatio eodem tempore facta non magnum effectum producit: *l. si conuenerit & ibi gl. ff. de pig. act.* tamen vt vnus ex multis copiosè admodum tradidit Ripa, *ad d. l. 1. n. 20. cum seqq.* plerisque in casibus hæc regula restringitur. Habet enim taciturnitas vim stipulationis, si consuetudo hoc recipiat, & valet consuetudo quod taciturnitas habetur pro stipulatione, *Socy. ibi in 4. notab. Bald. ad l. de quibus ff. de leg.* vel si de re fauorabili agatur. Quamuis enim fideiussio requirat stipulationem *l. 1. Codice de fideiussoribus.* si quis tamen presens & non contra-

dicens patiatur ſe ſcribi apud acta fideiuſſorem pro tutore, fauore pupilli hæc taciturnitas inducit fideiuſſionem tametſi ſtipulatio nõ interceſſit, *l. cùm oſtendimus. §. fi. ff. de fideiuſſ. tut.* Idem eſt cùm de fauore Reipub. agitur, Pater enim præſens & tacens quando filius creatur Decurio, obligatus pro eius adminiſtratione, atque ſi fideiuſſiſſet. *l. 2. ff. ad municip.* Et ſi quis accuſatur de aliquo crimine, & ab eo deſignatur fideiuſſor: ſi fideiuſſor fuit præſens, & dum ſcribitur quod fideiuſſit, non contradicit, obligatur. *Bart. in d. §. fin.* (*vide pulchrè D. Peck. de in. ſiſt. c 45. n. 17. late Hering. de fideiuſ. c. 7. n. 51. & ſeqq. Pacian. c. 29. n. 31. & ſeqq.*) Et taciturnitas eius qui patitur ſe ſcribi executorem teſtamenti, dum præſens eſt, nocet ei, ne poſtea excuſetur, ſi teſtator ſit coniuncta perſona, *Rom. ad l. quæ dotis num. 38. ff. ſolut. matr. &c.* pluresque alios caſus ſimiles apud eundem Ripam, Iaſonem, & Romanum videre licet. *d. locis.*

Amplia quartò, quod hæc taciturnitas etiam inducit confeſſionem, & ſic non ſolùm conſenſum: quia interrogatus à iudice ſuper crimine impoſito, ſi tacet, & crimen ſit ſuper quo reſpondere poſſet, habetur pro confitente: ſecus ſi interrogetur ab aduerſario. *gl. & Dd. ad l. certum. § 1. ff de confeſ. Bald. ad l. 3. in 1. notab. C. quando fiſcus vel priuat & in l. ſi ſue 2. col. C. de probat. per l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. act. & cap. poſt præſtitũ de confeſ. Lib. 6.* & id quidem fit propter contumaciam eius, qui non reſpondendo, iudicem contemnere videtur, & odio contumacis fit interpretatio in duriorem partem. *Iaſ. in d. l. qui dotis n. 69.*

Amplia quintò, quod conſenſus qui præſumptiuè ex taciturnitate inducitur, pœnitentiam non admittit. *Bald. in l ſenium verſ. 2. quæro C. qui teſta. fac. poſſunt.*

Amplia ſextò, quod locum habet etiam in cauſis grauiſſimis, & vbi de ſtatu hominis quæritur. Taciturnitas enim filij quem pater fecit Mõnachum, habetur pro conſenſu, adeoque eum de ſtatu libertatis in conditionem quaſi ſeruilem, *Præſ. in loco à ſeruo ad monac.* deiicit. *Panor. in d. cap. nonne. Bald. ad l fi. C. de adopt.* Sed hoc fauore religionis ſpeciali iure receptũ eſſe duntaxat, ſunt qui putant, vt ad finem huius capitis dicemus.

Amplia ſeptimò, vt extendatur ad acquiſitionem dominorum iuris ſeu actionum. Quia taciturnitas patris diutina, patientis filium poſſidere delatam hæreditatem, inducit ratificationem ad vtilitatem filij *Bald. ad l. 1. colum. 13. verſ. quid ſi pater C. qui admitti.* Et filius ſciens & patiens patrem naturalem impetrare legitimationem pro ſe, conſentire videtur, *§ generaliter in authent. quib. mod. naturales effic. Iaſon dicto loco. num. 70.* Amplia poſtremò, quod taciturnitas eiuſmodi operatur amiſſionem iuris in iis rebus quæ publicè fauorabiles ſunt. Nam ſi quis ſcit & patitur rem ſibi obligatam alienari in eccleſiam vel in pauperes, videtur fauore piæ cauſæ conſentire. *Bald. in l. 1. Cod. de remiſ. pignor.* Et fauore litium dirimendarum, taciturnitas partium inducit renunciationem feriarum fauore hominum introductarum. *Fely. in cap. ſi diligenti de foro compet.*

3. Ratio dubitandi eſt, primò ex eo, quod præſens & tacens ſtipulanti, non obligatur, neque conſentire videtur, *l. 1. in princip. ff. de verbor. obligation.* Et qui baptizatur atque loqui poteſt, non cenſetur conſentire, ſi taceat ad interrogata. *capit. cum pro paruulis de conſecrat. diſtinct. 4.* Secundò ex eo, quod ſi quis præſens ſit & taceat quando res ſua furto aufertur, tantum abeſt quod conſenſiſſe videtur, vt etiam furti actionem conſequatur, perinde atque ſi eo inuito res eſſet contractata. *l. penult. ff. de furtis.* Tertiò ex eo, quod reſpondit Gregorius, taciturnitatem ſuam ad dimunitionem iuris eccleſiæ conſenſum non operari, *capit. nihil de præſcriptionib.* Poſtremò ex eo, quod variis locis Conſulti reſpondent cenſeri inuitum qui expreſsè non conſentiit, adeo vt falſum eſſe videatur, quod taciturnitas inducit præſumptionem conſenſus, *l. filius famil. §. inuitus ff de procurat. & l. inuitus. ff. de ſeruitutib. vrbanor. prædior.*

4. Ratio verò decidendi eſt, quod in odioſis & in quibus verſatur bonum publicum, odio tacentis & veluti contumacis, lex omnia interpretatur aduerſus eum in peiorem partem. *Iaſon dict. loco numero* 38. Sed in fauorabilibus lex præſumit, quod quilibet vult conſentire in hoc, quod ſibi vtile eſt, *l. ſi remunerandi ff. manda. Alciatus regula 3. præſumption. cap.* 36. & expedit fieri. Neque obſtat primum argumentum: quia verba ſunt de forma ſtipulationis, vt ait Alciatus *ad dict. l. 1. num. 4. & 7.* Cui formæ nihil addi aut detrahi poteſt, adeoque vbi lex loquelam requirit pro forma, ibi taciturnitas nihil operatur. [*vide D. Peckius 3. de teſtamentis coniug. 3. ſub numero 3. & 4.*] Eodem modo in baptiſmo maiorum res ſe habet. Lex enim ibi requirit expreſſa verba, vt conſtare poſſit de indubitata mente eius qui baptizatur, ne ſub prætextu chriſtianiſmi iudaicus vel gentilitius animus in homine latitet, ipſumque Deum non ſolũ corde & opere, ſed ex ore confiteri debemus. Pari ratione & modo ſecunda dubitatio non nocet. Plerique enim omnes quod de furto dictum eſt, hanc rationem habere putant: quod in caſu legis ex qua deſumitur dubitatio, dominus vidit quidem futurum fieri & tacuit, non ſponte ſed metu furum, quos prohibere non potuit duntaxat. Sed hæc ſolutio apertè textui contrariatur, in quo Iureconſultus diſertè ait dari actionem furti, etiam ſi dominus tacuit, & prohibere potuit. Qua ratione verius eſt, quod odio furum hoc eſt receptum, qui quod tacuit obiicere, & ſic propriam turpitudi-

nem allegare non debuerunt, (vel vt Iason *dicto loco numero* 104. voluit,) quod ibi agebatur de grauissimo præiudicio, in quo tacens non præsumitur consentire de quo ex his quæ in sexta ampliatione diximus, dubitari posset: Sed nec tertia dubitatio monet. Certum est enim, quod factum prælati non nouet ecclesiæ, *cap. delictum inf. eodem.* [*confer. Gail 1. obser. 70. n. 11. & de pignorib. obseru. 7 num. 9.*] quia bona ecclesiæ dissipare non debuit sed colligere, adeò quod prælatus ipse rem ecclesiæ alienans, contra proprium factum venire, & rem sic alienatam vindicare posset. *latè Hypolit. Riminald ad §. 1. instit. quib. alien. licet vel non.* [*vt. Dn. Peck. super in cap. quod semel. num* 10. *vers. atqui, cum ibi concord.*] Denique quod vltimo loco obiicitur, vim non facit, quia quando agitur de personali obligatione, sola taciturnitas non sufficit. *dicto §. qui tacuit.* Et vt hæc materia quæ latè ac fusè tradita est, semel rectè intelligatur, subijciam conclusiones subsequentes, ex quibus facili negotio, quæ vbique inuoluta intricataque sunt, percipi possunt. 5. Prima est hæc. † Is qui tacet consentire videtur, quando tacens per contumaciam tacet, & habetur pro consentiente in præiudicium sui. *cap. 2. de confes. lib. 6.* [*conf. D. Gail. 1. obs. 80. & 1. P P.* {15. *n.* 1.] Secundò in respicientibus commodum tacentis, vt paulò ante diximus, nisi tacens ostenderet contradictionem nutu vel gestu, vel nisi essemus in casu in quo lex pro forma requirit loquelam. *Felin. in d. ca. nonne nu.* 19. 20. & 21. Tertiò quando concurrit coniunctio personarum: *Roman. ad d. l. quæ dotis n.* 37. quia tacens dum in se compromittitur, censetur consentire, si est coniuncta persona Et sicuti facilius præsumitur donatio inter coniunctos *l. liber captus C. de captiuis.* ita quoque & eiusmodi consensus, *l. si. seruus communis ff. de donat. inter vir. & vx. Fely. d. c. n.* 14. Quartò quando præsens contradicendo potuisset actum impedire. *l. sæpe ff. de re iudic.* (*D. Peck. 3. de test. con. 2. n. 1. & 1 de test. con.* 43. *n. 13. & de amortiz. c. 28. n. 1. & in l. 10. §. si ea. Hering. d. 7. n. 33. conf D. Peck. infer. c. in general n. 12.*) Vnde si clericus prorogat iurisdictionem iudicis non sui, præsente & tacente episcopo, videtur episc. consentire, *Panorm in ca. significasti de foro compet.* Et quando in collegio tractatur aliquid illicitum, is qui non contradixit, quando contradicendo potuisset impedire, æque punitur, atque si consensisset. *Panorm. in c. 1. de his quæ fiunt à maior. parte Ca. Iason d. loco. num.* 89. Quintò quando quis dolo vel fraude tacet, semper consentire præsumitur, *l. 2. C. si aliena res pignori detur. Felin. n. 3. d. loco* [*D. Peck. d. c. 3. n. 4. vers. præterquam.*] non quidem verè, sed quia odio eius lex ita interpretatur. Sextò quando tenebatur consentire vigore obligationis vel consensus præcedentis. Nam si promisi alicui possesionem tradere & non tradidi, ipse tamen eam nactus est me tacente & vidente, lex fingit me consentire, quia tenebat illi tradere possessionem, & in eam consentire, *l. 2. & ibi gl. C. de acq. poss.* Septimò quando tractatur de modico præiudicio, *Bart. ad d. l. quæ dotis.* quia de modicis non curat prætor, *l. scio. ff. de in integ. restit. Tiraq late in tract. de exig. reb.* quemadmodum & in rebus fauorabilibus hæc regula potissimum locum habet. Postremò quando vltra taciturnitatē interuenit actus aliquis positiuus. (*Hering. d. c. 7. n 45. & seqq. D. Peck. d. c. 43. num. 11. & d. c. 28. n. 1. n. 2. ff. ad l. Rhod. vers. contrar.*) Vnde subscribens se, censetur consentire, quia vltra taciturnitatem interuenit actus subscriptionis. *l. fideiussor. §. 1. ff. de ping. Iason. num.* 72. *d. loco.* 6. † Regula autem negatiua est, quod taciturnitas non habetur pro consensu, quo ad inducendam obligationem personalem, *d. §. inuitus.* Et ideò videns quod aliquis ponat in domo sua rem aliquam, si tacet, non præsumitur suscipere custodiam rei depositæ in se, nisi concurrat coniunctio personarum. *Roman. ad d. l. quæ dotis num.* 66. Sed hæc regula locum non habet, quando agitur de fauore pupilli, *d. l. cum ostendimus.* seu reipublicæ. *d. l. 2. ff. ad municip.* de dominica potestate, prælatione, *l. 2. & 3. ff. de noxal.* aut præcedentis actus continuatione, *l. item quæritur. §. qui impleto ff. locati Rom. n.* 25. & nisi cum ipsa taciturnitate concurrat actus aliquis facti positiuus. *l. quidam ex parte ff de euict.* Adijcit Felyn. *nu.* 12. *cum seq.* nisi ille qui poterat contradicere, tacet in fraudem, nisi concurreret coniunctio personarum: nisi vocatus esset vt consentiret vel vt contradiceret, aut denique nisi protestatio intercessisset. Sic & taciturnitas pro consensu non habetur, quoad iuris nostri diminutionem, seu actionis nobis competentis sublationem, *l. in eo. ff de rit. nup.* [*Hering. d. c. 7. n. 39. & seqq. D. Peck. d. c. 3. sub n. 4. vers. in his autem.*] nisi fauore libertatis & fisci, *l. si hypothecas & l. 1. C. de remiss. pigno.* vel nisi creditores per alium creditorem ad venditorem pignoris vocati, non compareant & taceant, *l. si eo tempore, cod. tit.* aut nisi quis patiatur alium esse in iudicio, cuius executio primo loco ad ipsum pertinet. *d. l. scire §. quamuis. Roma. d. loco num* 53. vel denique nisi fraudulosa sit taciturnitas. (*D. Peck. d. c. 3. n. 4. vers. præterquam.*) aut nisi sanguinis coniunctio, quæ metum reuerentialem non contineat, intercedat. Metus enim eiusmodi facit præsumi dissensum, *l. 1. §. quæ onerandæ ff. quar. rer. act. non detur.* maximè si minæ aut verbera intercesserint. *Iason d. loco num. 96.* (*conf. Gail. 2. obs. 93. n. 22. & seqq.*) Sicut & tunc præsumitur dissensus, quando tractatur de grauissimo præiudicio, (*D. Peck. d. c. 43. n. 12. Hering. d. c. 7. num. 41. & seqq.*) cui fauor religionis non est annexus. Adde quod consensus non præsumitur quando requiritur consensus alicuius potestatem in aliū habentis, si actus aliquis expediendus est, qui

ad eum pertineat, *l. penultim. ff. de furtis.* vel quando actus consistit in pati, *c. cum ab vno. & ibi Dominic. sup. de re iud.* quia si testis non iuratus deponat contra me me præsente & tacente, non videor propterea consentire quod deponat non iuratus. *Ias. d. lo c. n. 107.*

REGVLA XLV.

Inspicimus in obscuris quod verisimilius est, vel quod plerumque fieri consueuit.

1. *Vsus & vtilitas huius regulæ.*
2. *Exempla huius regulæ.*
3. *Ampliationes.*
4. *Testes deponentes de bona vita alicuius, licet pauci, præferuntur multis deponentibus de mala vita seu fama.*
5. *Testis aut non omnino idoneus, fidem meretur si deponat verisimilia.*
6. *Verba improprïantur ne actus pereat.*
7. *Mandatum strictè accipiendum.*
8. *Verba vbi deficiunt, deficit ipsa lex.*
9. *Casus omissus habetur pro omisso.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Obscuritas sacrarum litterarum vnde.*
12. *Argumentum à communiter accidentibus vnde.*
13. *Consuetudo Louaniensis de apprehensione mobilium.*
14. *Plerumque vt dicatur fieri, quid requiratur.*
15. *Rationes aliæ dubitandi.*
16. *Ratio decidendi.*

PRæsens hæc regula circa duo capita potissimùm versatur. Alterum est, quod in obscuris inspicimus id quod est verisimilius. Alterùm verò, quod in obscuris inspicimus id quod plerumque fieri consueuit. Posterius tamen caput subseruit priori: quia id quod plerunque fieri consueuit, verisimile est communiter in actionibus humanis spectatum esse. Constat sane quod quando verba conuentionis seu dispositionis clara & aperta sunt, absque vlteriore inuestigatione ea sequi debemus: quia in certis non est locus coniecturis. *l. non aliter ff. de legat. 3.* (*Gail. 2. obs. 97. n. 18. vers. in clar. & de arrest. c. 11. n. 2. vers. quod est. Mantic. 6 coniect. vlt. volunt. 11. num. 9.*) Sed quando verba obscura sunt, vel quando nonnunquam etiam quædam sunt omissa, tunc ne dispositio concidat, sed vt sustineatur, recurrimus ad id quod est verisimilius, & fingimus plura dicta quam scripta fuisse. [*conf. Gail. 2. obs. 132. numero 7. & seqq & obs. 135. num. 5. & seqq.*] Et hoc est quod respondit Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 44. n. 26.* quod sæpè lex fingit quod testator plus dixit quàm tabellio scripsit. Et certè fieri non potest, vt in actionibus hominum vlla ratione hæc interpretatio, quæ est ex verisimili mente agentium, excludatur. Cùm enim facta hominum infinita sunt, vt omnia verbis exprimi non possint, *l. non possunt ff. de legib.* cumque etiã multa clàm & secretè fiant, semotis arbitris, de quorum veritate directè constare non potest, vt fit in adulterio & stupro, lex recurrit in subsidium ad id quod verisimile est actum fuisse, per indicia & coniectiones, quæ iudicis arbitrio committuntur. *cap. literis: de præsumpt.* (*conf. Gail 2. ob. 93. n. 17. & seqq. & ob. 109. n. 1. & ob. 149. n. 9.*) Nam vt rectè respondit Alciat. *in proœmio tract. de præsum. c. vlt. in fine.* vnus ex multis, certa regula hic constitui non potest de eo quid verisimile dicatur, sed ex factorum diuersitate id colligitur, & aliquando quidem ex consuetudine testatoris in loquendo. *l. Labeo ff. de supell. legata. l. & si non sunt. §. 1. de auro & argent. legat.* (*vid. Mantic. 3. con. vlt. vol. 9.*) aliquando ex signis & lapidibus antiquis. *Alcia. cons. 357. n. 2.* (*conf. Gail d. ob. 149. n. 8. & 2. obs. 37. n. 12. & obser. 62. n. 11.*) aliquando ex qualitate personarum quibus dotes constitutæ vel alimenta legata sunt. *l. cùm vnus §. alim. ff. de alim legat.* Sic & Mar. Salo. *ad l. omnes popu. ff de iust. & iu.* ex Cicer. in Rethoricis tradidit, verisimilitudinem colligi primò ex communi sermonis consuetudine, deinde ex superiore & inferiore scriptura. Item ex verbis scriptoris, dictis, animo, & vita. Tum etiam ex eo quod commodius est. Rursum verò id in quo militat maior ratio, verisimili est cogitatum esse, *Ias. in l. si extraneus ff. de cond. ob causam.* & ea quæ concordant cum iure communi, magis verisimilia esse dicuntur, (*latißime Mantic. 12. coniect. vlt. vol. 17. n. 8. & lib. 6. ti. 6. per tot. & lib. 12. tit. 16. n. 11. & ibid. per tot.*) quia quilibet præsumitur accommodare voluntatem suam secundùm leges, *l. quaro §. inter locatorem ff. locat.* (*conf. D. Peck. super. c. 6. n. 8. & infer. in c. contract. n. 12.*) & vbi statuta corrigunt ius commune, præsumitur se accommodare secundum statuta, *Barto. & alij ad l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* sicut & ea minus verisimilia sunt, quæ maiorem habent iniquitatem. *l. si quis argentum vers. similique modo C. de donat.* Cæterum hic videndum est quis sit effectus, quæ vtilitas huius inspectionis in obscuris, de eo quod verisimilius est. Etenim res caret dignitate quam nullum sequitur commodum.

Prima igitur vtilitas est, quod hæc verisi- 1.
militudo habetur pro veritate: *l. cum quid ff. si cert. pet.* quia quod verisimile est testatorem voluisse, hoc perinde est atque si in veritate scriptum foret. *l. cum res ff. de le. 1.* Pariaque sunt constare de veritate, & habere pro se præsumptionem iuris fundatam super verisimili, quamdiu de contrario non constat, *Ias. & alij ad l. licet Imperator eod. tit.* quodque cum rebus verisi-

verisimilibus conuenit, id veri sermonis experimentum appellatur, *l. si ita quis verf. quod si nemo de eni. Cert. In conf. 173. numero 6. Alciat. d. c. vlt. n. 2.*

Secundò quod hæc verisimilitudo transfert onus probandi in aduersarium. *l. ex persona l circa l. siue possidetis C. de prob. (conf D. Peck. super in c semel n. 6. 7. & c. cum q is n. 5. & c. prox. n. 1. cum ibi concord. Menoch. lib. 1 præf. per tot.)* Tertiò quod licet aliquando non releuet in vniuersum ab onere probandi, coadiuuat tamen aliam probationem *gl in l. 2. ff de excus. tut.* & vnum verisimile adiunctum pluribus verisimilibus, facit plenam probationem: *Hypo. singu. 306. Socy. conf. 149. lib. 1. Aymo conf. 61. n. 9. (conf. Gail 1. ob. 108. num. 13.)* quia quæ non prosunt singula, multa iuuant, *l. instrumenta C. de probat.* Interim tamen subinde vnum verisimile ad sententiam sufficit. *cap. afferte de præsumpt. (conf Gail 1. P. P 17. num. 8.)* Quartò hæc verisimilitudo valet ad aggrauandam probationem, quia efficacior probatio requiritur ab eo, qui vult probare illud quod non est verisimile. *l. non est verisimile ff. quod met caus. c. quia verisimile de præsumpt.* Nã licet regulariter habenti semiplenam probationem deferatur iuramentum in supplementum probationis: *c. fin. de iurei. Dd. in l. admonendi ff. eo.* in hoc casu tamen, habenti semiplenam probationem non defertur iuramentum in supplementum probationis, *gl. & Bal. in d. l. non est verisimile*, quod plurimum extollunt atque commendant Præpositus & Aluerottus *in §. præterea in tit. quid sit inuestitura in vsib. feud. (pulce Schrade in d. l. num. 30 & seqq.)* Præterea verò D. Præs. Euerar. alios multos effectus huius verisimilitudinis recenset, quos omnes apud eundem videre licet, *in loco à verisimili.*

2. Porrò autem vt res ista illustribus aliquot exemplis clarior fiat, regulam nostram paucis exornabo. Primum itaque locum habet in contractibus. Si res vendita est decem libris, nec additum fuit Flandricis, aut Brabanticis: inspiciemus id quod est verisimilius. Nam si res digna erat, quæ venderetur decem libris, Flandricis aut maiore precio, non est verisimile contrahentes de minoribus sensisse. *Alexand. conf. 23. lib. 6. Tiraq de retract. §. 1. gl. 18. num. 74.* Sic & in societate verisimile est, quod si aliquis fuisset socius, quod etiam eius nomine societas fuisset administrata. *Aymo conf. 61. n. 9.* Et si inuenitur quod mercatores pauperes soluerunt creditoribus, verisimile est quod soluerunt ex quæstu, & quod merces emptæ fuerunt, habita fide de precio. Nam qui officinas suas instituere volunt, & pecuniam magnam paratam non habent, talibus contractibus vti solent, sperantes ex mercibus quæstum facere, vnde creditoribus soluant *Aymo ibi.* Quemadmodum si pauper mercator in libro alterius scribitur creditor magnæ quantitatis ex mutuo, verisimile est pecuniam quam dedit mutuo, suam non fuisse, *Bal. conf. 265. li 5.* quia pauperes mercatores neque magnam quantitatem mutuo dare gratis, neque diu credere solent, *Paris. conf. 83. num. 27. libro 1. (Itè Menoch. 3. præsump. 58.)* Secundò locum habet in delictis & pœnis, quia non est verisimile quod quis furetur pecunias, & dimittat sacculos in quibus sunt reconditæ, *Paris. conf. 143. numero 31. lib. 4.* Et si pater verberat filiũ, verisimile est quod fecit causa correctionis, non vindictæ, nisi atrocitas delicti aliud suadeat, *l. 1. C. de emend. propinquorum Alciatus reg. 1. de præsump. cap. 3. (Gail 2. obs. 106. n. 6. Menoch. 5. præs. 14. & 2. arb. Iud. 364.)* Et nisi confessio eius qui quæstionibus subiectus est, sit verisimilis, Iudex ex eadem reum damnare non debet, *l. in de Nerat. ff. ad l. Aquil.* veluti si dicat se hominem iugulasse, & in profluentem seu flumen proiecisse; inquirere debet iudex an hoc sit verisimile, an fama sit hominem occisum esse, an flumen vicinum sit, & similia, *Hypol. ad l. 2. in initio numero 64. ff. de quæst. (late Farinacius in prax. crim lib. 1. tit. 1. q. 2. n. 8. & seq D. Peck. super in c. sine culpa numero 7. & 8. Gail 1. pac pub. 15. numero 8.)* Tertiò locum habet in causis spiritualibus; quia verisimile est permutationem beneficij esse fraudulentam seu symoniacam, si quis permutet tenue beneficium cum pingui, maximè in personam coniunctam. *Imol Panormit. & Felin. in d. cap. quia verisimile. [Borel in sum. decis. tit. 24. numero 45.]* & non est verisimile quod sponte & vltro emisit votum castitatis, quæ paruulum infantem quem lactat habet, *cap. 1. de eo quod met. causa.* sicut verisimile non est, quòd Pontifex concedendo gratiam, vellet detrahere honori alicuius ecclesiæ. *Paris. conf. 74. n. 26. lib. 4.* Quartò locum habet in testamentis, quia si quis instituto filio substituat Titium, intelligitur hęc substitio si filius absque liberis decesserit. *l. cum auus ff. de con & demonst.* quia nõ est verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset, sic substituere voluisse, *l. generaliter C. de institut. & substit.* Lex enim præsumit quod ascendens velit relinquere hæreditatem descendentibus, *Alc. d. lo. c. 8.* ne videatur alienas successiones suis prętulisse. *l. cum acutissimi. C. de fideic. [Conf. Gail 2. obs. 144. n. 2.]* Sed postremò locũ habet in priuilegiis, *c. ex multiplici de deci.* Iudiciis, *cap afferte de præsumpt. (vide omnino Gail de pign. obs. 17. sub n. 6.)* & similibus. Neque verisimile est, quod absuturus diu, dimittet pecunias domi nemine ibi relicto, *Paris. d. consi. 246.* & verisimile non est, quod famulus mandauit domino, aut filius patri, *Bal. in l. 1. col. 3. C. de seruis fugit. Fely. in d. ca. quia verisimile n. 4.* Et si viri prouidi afficiantur contumelia, verisimile est quod non obmutescent. *Anch. conf. 224.* quia crudelis est, qui famam propriam negligit: *cap. nolo 12. qu. 1.* atque contemnit, *conf. Gail 1. obs. 64. numero 2. & obs. 123. nu. 5.*

tutorem scribat,& is ab eadem tutela mortuo patre se excuset,relictum non amittit. *l. qui tutelam ff.de testam.tut.*

10. Ratio autem decidendi est, quod (vt cum Cicerone ait Quintilianus) scribendarum legum voluntas fuit causa. Et ideò id vnum spectare conuenit,propter quod scriptæ sunt. Quod & in reliquis hominum actionibus dici potest. Etenim sicut homo ex anima & corpore,sic & actus humani ex mente & verbis consistunt. Verba tanquã superficies sunt:mens verò,spiritus & anima. *l.tutor petitus §.1. ff. de excus.tut.* Lex (inquit Baldus *in l. si quis seruo col im.vltima C.de fur.& conf.275.lib. 2. n.2.*) non aliter sequitur pedetentim verisimilem mentem contrahentium,testantium seu aliorum,quàm sequi solet venator vestigia leporis. *in l.cum quidam.C. de neces. seruis hæred. instit.* [*vid.D.Peck.infer.in cap.cum quid vna.n.cum ibi concord.& 5.de test con.1. n. 2.*] Quod tanto magis dicendum est,ne alioqui iudaica aliqua interpretatione actus pereat:quia vt latè ostendit Alciatus *reg.3.præsum.cap: 43.* semper debemus sequi eam rationem per quam actus sustineatur, *l.quoties.ff de reb.dub.* [*vi.D.Peck.super in c.vtile.n.10.& in c.odia n.3.*] quod non fiet, si omissa omni verisimilitudine, solis verbis seruire velimus, vel si casum omissum secundùm eam non supplemus: [*vide D. Peck in l. 10.n.1.& 2. ff.ad l. Rhod.*] quod sane oppido periniquum foret,cùm in his rerum humanarũ tenebris,omnia palam certi,& sine adminiculo aliquo intelligi non possint. *l. non possunt. ff. de legib.* Quamobrem in simili his verbis pulchrè ait Chrysostomus: *Sicut in cælo colitur Deus, sic in scripturis absconditur. Et sicut hoc cælum corporale omnes quidem homines vident,non tamen aspiciunt Deum habitantem in eo: † sic & scripturas*
11. *diuinas omnes quidem legunt,non tamen omnes intelligunt Deum veritatis positũ in scripturis.* Quod & nos ad ostendendam adumbratam legislatoris seu contrahentium voluntatem,dicere possumus,quam non omnes vident, sed aliunde colligunt,& ex alio credunt. In superficie nõ multum spacij comprehendimus, sed profundum attingere debemus, & vt id impetremus,sicut Beatus ille Bernardus sermone primo super Cantica,donum intelligentiæ & perspicacitatis postulans dixit: *Oculi omnium in te sperant Domine. Paruuli petierunt panem, non est qui frangit eis. Speratur id à benignitate tua O pijssime frange esurientibus panem tuum,meis quidem manibus,sed tuis viribus*: ita & nos iudices constituti dicere possumus. Subditi petunt iustitiam, causa dubia & obscura est. Tu es Domine qui habes consilium & intelligentiam,inspiratio tua dat intellectum, in te reconditi sunt omnes sapientiæ thesauri da mihi, quem iudicem super populum tuum esse voluisti, intellectum bonum, vt intelligam veritatem, vnicuique quod suum est tribuam, meo quidem ore,lingua & sententia: tua verò sacrosancta inspiratione, & gratia me præueniente,qua olim & Salomonem Regem, & Danielem Prophetam, ex argumentis & præsumptionibus veritatem assecutos, iustum iudicium tulisse legimus.

Neque in contrarium vrget prima dubitatio:quia à verbis ipsis,seu à vera eorum proprietate nunquam recedimus,nisi de contraria mente loquentis appareat. *l.non aliter.ff.de leg. 3.* Cæterùm vbi alia mens est,tunc lingua cedit cordi, & sub iugo mentis,tanquã sub suo proprio originali & digniori, verba constituit. *Bald.in cap. mandatũ de rescri.* Ideoque Modestinus Iureconsultus: *Sed etsi*(inquit *l.scire. §. aliud ff.de excus.tut.*)*maximè verba legis hunc habent intellectũ,tamen mens legislatoris aliud vult.* Indicans non verba captanda esse,sed quid verisimiliter actum sit considerari oportere, *l. penultim ff ad exhib.* ex persona,quantitate, qualitate,loco,tempore, amicitia, præcedentibus & sequentibus *Alciat. in l. 1. ff. de verb. signif.* Et in his omnibus etiam tacita voluntas sufficit, *d. l. cum auus.* Tum verò, quod dicimus legem deficere vbi verba legis deficiunt: ita intelligit Tiraquellus *in l.si vnquam ad verb. libertis num.35.C.de reuoc. donat.* sinon sit alia legis prouisio in contrarium, cuius basis est verisimilitudo,sicut dicimus, quod argumentum à contrario sensu valet, nisi legis dispositio sit in contrarium: *latè Præses in loco à contrar.o sensu.* quia vna lex per aliã intelligi atque suppleri debet. *l.non est nouum.ff. de legib.* Atqui aliæ leges volunt, in obscuris verisimile sequendum esse,& sic quando deficiunt verba legis de qua agitur,& aliarum legum quæ eam interpretantur:tunc deficit lex, & non aliter. Nam quando aliæ sunt leges interpretantes, tunc non nos, sed illæ eadem leges trahunt verba legis dubiæ extra casum dispositum. Et quanquam mentis sensa per verba proferantur, *d.l.Labeo.* tamen quia maiora sunt quæ cogitamus, quàm quæ scribimus, semper verba tanquam remoti quidam indices ad animum proferentis referendæ sunt. *Quintil. lib. 7. cap. 7* Sed si omnino obscura sit mens disponentis,vt neque ex verisimili,neque aliunde iuuari possit,tunc vtique cadit dispositio, *l.quo tutela.ff.de test.tutel.* sibique imputare potest,qui quod voluit, aliter non dixit, *d.§. sin autem.* Similiter non obstat secunda dubitatio. Nam (vt ait Iason) *in d.l.si extraneus n.6.in d.l.Titius in prim.num.4.* [*vide D.Peck.infer. ad c.cum quid n.1. & seqq. cum ibi concord.*] licet communiter casus omissus habeatur pro omisso, hoc tamen locum non habet, quando illud quod omissum est, est verisimile, vel quando in se habet maiorem rationem, aliasque talis est casus omissus, in quo verisimiliter disponens si interrogatus fuisset, idem disposuisset, *l. tale pactum §:qui prouocauit ff.de pact.* Quò respiciens Tiraquellus, *in lib. de iure primogenitura q.40.numero 193. & in lib. de retractu*

§.2.glo.1.numero 10.(conf. Gail 1.obs. 55. n. 10.vers.& regula & ob. 121. n. 1. & arrest. c. 11.n.1.D. Peck.5. de test. con. 20. n. 1.) licet (inquit) casus omissus habeatur pro omisso, ita vt ne tacita quidem voluntas præsumatur: l. militis ff. de mil. testam. hoc tamen intelligitur nisi casus omissus sit similis expresso: d. l. si extraneus. quia ea quę rationis nexus vel similitudo connexit, dispositio iuris non separat: Bald. in cap. quia de iudicijs. sed tacitè pro expresso habet. Sic quod tertio loco obijcitur, facilem recipit dissolutionem: quia licet communiter contra proferentem fiat interpretatio: tamen (inquit Tiraquellus ad d. l. si vnquam in princi. n.54.) primo loco est inspiciendū id quod est verisimilius, etiam si sit pro proferente, l. semper in stipulationibus ff. eod. ne plus ęquo onerosa sit interpretatio. Louitius de regu. axim. 105. [vid. D.Peck. infer. in cap. contra eum circa finem. Est enim verisimilitudo cognata naturæ, Aymo consil.75. numero 24. cons. 61. n. 9. consil. 297. numero 6. Baldus cons. 130. lib. 3. & qui arguit à verisimili, argumentatur à ratione in natura fundata, diciturque habere textum legis pro se. Doct. in dict. cap. in obscuris (vide Pacian. 1. de prob 8. n. 20. & seq.) Ad quartam obiectionem superius responsum est: Inde igitur illius petenda est solutio. Porrò autem ad quintam dubitationē quod attinet, in hac sententia cum Bald. & reliquis persistit Castren. in d. l. neque & in l. leges sacratiss. C. de legib. quod ad principem pro interpretatione recurrere nō est necessarium, quando alioqui de eius verisimili mente constare potest. Sed si ratio legū aut mens principis adeo obscura sit, vt non inueniatur vestigiū voluntatis, ęquum est vt ipse adeatur, qui legem scripsit, quique commodius mentem suam explicare potest. Sed nec sexta dubitatio mouet. Regula enim quæ habet, quod probationes debent necessariò concludere: Præses in loco à communit. accid. in fin. locū non habet in his, quæ verisimilia sunt, aut communiter accidunt. Et ideò Salicetus in d. l. non hoc vers. circa generalia. cum Baldo ait, ibi, versic. redeo. quod aut quęritur de his quę verè & perfectè non possent probari & de probatio ne præsumptiua: tunc probatio verisimilis admittitur. Si verò quæritur de his quæ verè & plenè & perfectè possent probari, tunc regula est, quod probationes debent esse concludentes (conf. super. D. Peck. in c. nullus, n. 6. cum ibi concord.) Excipitur tamē, vbi lex per præsumptiones & verisimiles coniecturas permittit probatri, l. consensu. C. de repud. quod censetur facere, quando id de quo contenditur, est verisimile, & rarissimè aliter fit: quia tunc locum habet quod dicitur quod præsumptio legis est liquidissima probatio. l. 1. C. de repu. (conf. Gail 2. ob. 97. n 6. vers huiusmodi D. Peck super. in ea. quod semel, n.6.) Nihil etiā mouet septima dubitio, Nam (vt Castren. & Alexan. l. loc. imp. ff. de leg. 1. secutus Ias. respondit in l. sic vt certi n.3. C. de mil. test. & in d. l. Titius in pr. n.19.) ideò lex fingit patrem non dedisse filio tutorem quem ignorabat viuere, quia agitur de præiudicio tertij, hoc est de præiudicio eius qui est ordinatus tutor, & cuius respectu tutela est onus, quod ille acceptare cogitur, nisi excusetur. Et quamuis filius non habeat illum tutorem, habebit tamen alium legitimum vel datiuum, qua de re exactius disputat idem Castren. in d. l. Titius in fin. princ. Postremæ quoque obiectionis facilis est extricatio: quia quando concurrunt duo vel similia, illud quod magis verisimile est, præfertur, latè Præses in loco à verisimili. (Pacian. d. lo. n. 23.) & huius rei iudex disceptator erit, Panor. in c. cum inter de elect. aliasque semper causa principalis & proxima consideratur. l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulgar. & pupill. substit. Atque Iureconsultus indicat verisimillime esse quod pater filium æquè instituisset hæredem, etiam si eum tutorem fratri non dedisset, ideóque ait, quod iudicium patris, vt filius, non vt tutor promeruit. Et hæc quidem de verisimili dicta sufficiant, quòd si quis velit plures & elegantes eius operationes videre, locupletissimus index erit Tiraquellus. ad d. l. si vnquā in princi. à n.39. vsque ad 60.

Vel plerunque. Ex hac particula descendit argumentatio à communiter accidentibus, ab vsitato seu à solitis: † quia omnis dispositio siue legis, siue testamentorum, siue contractuum recipit interpretationem & supplementum ab eo, quod plerunque fieri consueuit, Panorm. in cap. certificari de sepulturis. quod quia eleganter explicat D. Præses Nicolaus Euerhardi, in loco ab vsitato. [vide Gail de pign. obs. 17. num. 6.] latius ei non insistā, sed vnico exemplo contentus ero. (vide ad hoc omnino insignem tract. Salazar de vsu & consuet. per tot.) Si mortuus est aliquis agnatus, qui reliquit multa bona, & aliquis apprehendit duntaxat res mobiles eius, per hoc non præsumitur audiuisse hæreditatem: quia communiter qui adeunt hæreditatē apprehendunt primò res immobiles, tanquam magis preciosas. Alex. & Iason in d. l. non hac. † 13.
Sed istud non procederet hic Louanij, vel in alijs locis in quibus de consuetudine, apprehendentes mobilia, tenentur ad soluendum æs alienum, & censentur adire hæreditatem, quod quidem plurimum in praxi seu foro notandum esse idem Præses admonet, in loco à communiter accid. col. fin. † Ex quamuis disputent interpretes, an id plerumque fieri dicatur, quod bis aut ter accidit: æquior tamen videtur sententia Alberici, qui hoc relinquit arbitrio iudicantis, quod & Salomonius sequitur, ad l. nam ad ea ff. de legibus. 14.

† Ratio tameo dubitandi hic est, quod rarò accidit quem septimò mense nasci, vel à matre quinquagenaria in hanc lucem produci l. si sterilis in princip. ff. de act. empti. Lex tamen hunc rarum casum considerat, & cum qui sic natus est, non ante nuptias vel post, sed ex legitimo 15.

timò matrimonio natum esse præsumit. *l. septimo mense ff. de stat. hom. l. si maior C. de legit. hæred.* Secundò ex eo, quod si pater moritur relicto filio & vxore prægnante, quamuis communiter mulier non pariat nisi vnam prolem vna eademque vice: ante partum tamen editã, si filius qui viuit, non potest petere dimidium debiti paterni, & dicere, verisimile est quod vnica tantùm proles nascetur, eique relinquam alteram dimidiam, sed tantùm petere potest quartam partem debiti, quasi adhuc tres nasci possent, quod tamen rarissimum est *l. sed etsi. §. si. ff. de iudic is.*

16. Ratio verò decidendi est, quod in his quæ rarò fiunt, non sic consistit publica vtilitas, ideoque non de his, sed de communiter accidentibus videtur esse cogitatum. Neque mouet prior obiectio. Nam (vt ait Castrensis *in l. iura. ff. de legib.*) quando aliæ præsumptiones concurrunt, id quod rarius est, inspicimus. Sic in proposito, præsumptio est pro pudicitia vxoris, quod quamuis septem mensibus tantum nupta fuit, neminem admisit præter maritum, ne alioqui hic delictum præsumamus, *l. meritò ff. pro socio.* vbi natura ipsa hunc partũ admittit. Vnde & alij aiunt, quod non adaptatur ad ea quæ fiunt rarò, contra vel supra naturam, sed benè ad ea quæ rarò fiunt secundùm naturam. Posterior quoque obiectio ideò vim non habet, quòd lex in opposita facti specie considerat casum rarum, ne magnum præiudicium ex alienatione bonorum nascituris fortè liberis inferri possit. Quid enim si superstes & iam natus omnia profundat, profliget, dissipet? sanè cùm inanis sit actio quam excludit inopia debitoris, præstat intacta iura aliorum seruare, quàm post causam vulneratam inutile & inane remedium quærere.

REGVLA XLVI.

Is qui in ius succedit alterius, eo iure, quo ille, vti debebit.

1. *Successio quò refertur.*
2 *Successor quis propriè dicatur.*
3. *Successor singularis quis.*
4 *Successor vniuersalis quis.*
5. *Obligatio non alteratur ex persona hæredis.*
6. *Laicus hæres clerici an coram iudice ecclesiastico sit conueniendus.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Hæredis appellatio quousque se extendat.*
9. *Promissio se tacitè extendit ad hæredem licet non exprimatur.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Ratio decidendi.*
12. *Hæres quando possit venire contra factum defuncti.*
13. *Bonorũ possessor & fiscus quales successores sint*

SVccessionis legitimæ verbum, propriè ad 1.
causam intestati pertinere Iulius Paulus indicat, *l. 3. §. de illo. ff. pro socio.* præsertim cùm profertur à lege aut statuto. *Socy. cons. 30. lib. 1.* quia scilicet eam lex ipsa aut statutum absque facto hominis defert. Sed ea successio quæ ex testamento est, nõ propriè dicitur legitima, sed largè, eo quod à lege 12. tabularũ confirmata est. *l. lege obuenire, & ibi Alciat. ff. de verb. sig.* Curtius verò *cons. 37. col. 4.* & hunc secutus Paris. *cons. 46. n. 6. lib. 4.* respondent etiam illum, propriè successorem dici, qui per vltimam voluntatem venit. *l. si pupillus ff. de acq. hæred.* † Sed 2.
nos hasce & similes altercationes omittentes, dicimus in præsenti negotio, succedendi & successoris verbum latissimè patere, omnemque succedendi modum comprehendere, siue ea sit ab intestato, siue etiam ex testamento. *l. fluminũ §. adycitur. ff. de dam. infecto.* [*vide D. Peck. super in c. cum quis. n. 3. cum ibi concord.*] Præterea verò regulariter appellatione successoris comprehenditur vniuersalis tantùm & non singularis. *l. quadam § nihil. ff. de eden.* præterquam si mentio fiat de successoribus: quibuscunque. Hæc enim dictio vniuersalis, quibuscunque, debet aliquid operari, *l. Balista ff. ad Trebell.* Vel nisi simus in beneficiis Principum non feudalibus, quæ contra concedentem latè interpretari debent. *c. cum dilecti. de donat.* (*D. Peck. super in c. quæ à iure, numero 9. cum ibi concord.*) Vel nisi loquamur non de iure agendi; sed de iure excipiendi, quod ius transit in singularem successorem. *Iason in d. §. nihil.* Aut denique nisi materia subiecta ex natura sua ad singularẽ successorem referatur. *Felin. cons. 29. num. 4. Paris. d. loco numer 12. & 13.* Nos autem hoc loco vbi legislator simpliciter & indefinitè loquitur, & vniuersalem & etiam semper ferè particularem successorem contineri dicimus, siue iure ciuili, siue prætorio, siue directè, siue per fideicommissum succedant. Vocamus verò particularẽ,
vel vt alij aiunt, † singularem successorem eum 3.
qui in rei alicuius dominium tantùm succedit, vel aliàs qui per actum inter viuos, seu ex vltima voluntate, quocunque titulo rem aliquã particularem, seu ius aliquod particulare, ex venditione, cessione, donatione, commutatione, legato, &c. consequitur. *Corneus cons. 6. n. 9. lib. 2. Tiraq de retract. §. 12. gl. 1. n. 3.* † Vni- 4.
uersalis verò est, hæres, bonorum possessor, & similes, ad quos omne ius defuncti descendit, pluraque alia de variis successorum generibus recenset Rebuffus, *ad concordata inter Pontif. & Regem rubr. de mandat. Apostoli. §. declarantes ad verb. successores.* quem si placet, vide.] *latiss. Forster. tr. de success. c. 44. & seq. lib. 1.* (Ceterũ hic monendi sumus inprimis, quod vt quis eodem iure cum defuncto vtatur, probare debet se hæredem aut successorem esse, etiam si de eo non opponatur, aliàs succumbet, *Cast. cons. 213.* cum hoc ipsum sit fundamentum suæ intentionis. [*vide D. Peck. de iu. sist. c. 3. sub. n. 11.*]

Sed

Sed ne confusè hac in re procedatur: Primò ostendemus huius regulæ vsum in successore, quem hæredem dicimus. Secundò in alio successore vniuersali. Tertiò in successore in imperio, regno, dignitate, seu prælatura: & postremò in successore singulari.

5. Ad primum igitur quod attinet. † In contractibus ex persona hæredis non mutatur natura obligationis contractæ cum defuncto. *d. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* [*conf. Gail 2. obs. 2. per tot.*] Et in quasi contractu, actiones tutelæ & similes hæredibus & in hæredes dantur. In iudiciis quoque illic hæres conueniri debet & potest, vbi defunctus conueniendus erat. *l. hæres absens ff. de iudic.* [*& ibi pulchrè Barbos. Gail*
6. *1. obs. 37. n. 9. & 1. P. P. 20. n. 5.*] † Et laicus hæres clerici, lite cum defuncto contestata, coram iudice ecclesiastico rectè conuenitur, & è contra. *Dd. in l. venditor ff de iudiciis, latè Didacus pract. quæst. c. 8.* (*Gail obs. 37. n. 8. & ibi Greu.*) Rursum in delictis, si aliquis accusatur de crimine, & pendente accusatione moritur ante sententiã, vel si quis ex propria confessione capitale supplicium subiit: potest eius hæres eo defuncto innocentiam eius probare, erroneamque eiusmodi confessionem docto errore reuocare, & declarationem sic detectæ innocentiæ à iudice postulare eodem modo quo, defunctus ipse potuisset. *Rom sing.* 303.

7. Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, tam in negotiis rebusque permissis, quàm in prohibitis. Quicquid enim permittitur principali, hoc conceditur etiam hæredi, *l. in omnibus. §. non debeo. l aliud §. absurdum. ff. eod.* & è contrà quæ non conceduntur testatori, non permittuntur hæredi, eaque duo iuris axiomata eleganter explicat Alciatus, *d. §. ex his. & §. harum in d l. 2.* quem vide.

8. Amplia secundò, siue is hæres sit mediatus siue immediatus. Nam qui per successionem quamuis longissimam, defuncto hæredes extiterunt, *l hæredis appellat. ff. de verbo sig.* (*& ibi plenissimè Godd.*) & ex propria verbi significatione hæredes hæredum in infinitum veniunt appellatione hæredum simpliciter, *l. qui per successionem ff. eod.* Ita quod hæres hæredis mei, sit hæres meus, eodemque iure vtitur quo ego, quod admodum fusè explicat Tiraquellus, *in lib. de retract. conuen. §. 1. gl. 6. numero 21. cum seq* quem vide. [*conf. Gail. 149. n. 3. & obs. 150. n 3. & obs. 154. n. 4. & 2. P. P. 13. n. 8. D. Peck. super in c. quod semel. n. 7.*)

Amplia tertiò, vt procedat non solùm quãdo quis est hæres in vniuersum, seu ex asse, sed etiam quando est hæres pro millesima parte: *Bald. in d. l. fin. in 9 quæst.* quia pro ea parte qua hæres est, repræsentat defunctum, & pro eadem parte eodem iure vtitur in permissis & prohibitis. Et sicut in ea tantùm parte repræsentat defunctum hæres, ita & in cæteris censetur esse extraneus, *l si adulter. & ibi Salicet. Co. de hæred act.* in quibus procul dubiò eodem iure non vtitur. *latè Tiraq. de retract. §. 32. gl. vnica. n 50.*

Amplia quartò, etiam si nulla hæredis mentio in promissione vel stipulatione facta est. Nam cum plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis caueamus: si pactum factũ sit, aut instrumentum scriptum sit, in quo hæredis mentio non fit, nihilominus hoc pactum aduersus hæredem vires suas exercebit, *l. si pactum ff. de probat.* & hoc instrumentum contra eum executioni mandabitur. *latè Castr. & alij in l. postulante ff. ad Trebell.* Et quia obligatio hæredum virtualiter continetur in instrumento: *Laurent. Calcaneus con. 18.* [*Hering. de fideiuss. c 20. §. 10. n. 22.*] exceptio quæ quotidiè fit in foro de eo quod aduersarius non est nominatus in instrumento locum non habet, *Ang. in l. 1. ff. de his qui in testam delentur.* (*Gail 2. obs. 2. n. 10.*) qua de re aliàs latè egi, *in lib. de iure sistendi cap. 4. num. 9.* (*& c. 3. n. 11. c. 13. n. 3. & seqq.*) quo me refero.

Amplia quintò, etiam si defunctus de suo tantùm facto promisit, suique mentionem per dictionem taxatiuam, *solummodo*, fecit, veluti si venditor pactus sit sibi tantum licere restituto precio rem venditam recuperare, nihilominus eo mortuo & hæredi quoque ipsius hoc permissum erit. Nam in simili ait Pamponius, quod licet creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius eodem iure vtetur, *l. si necessarias §. penult. ff. de pignor. act.* quod & Vlpianus quoque sensisse videtur, dũ respondet, quod si quis se obliget ne ipse faciat, obligatur etiam hæres & quilibet successor, *l stipulatio ista in prin. vers. sed si se. ff. de verb. oblig.* quia dictio taxatiua excludit tantũ personas extraneas, non autem successores? *Bald. in l. vlt. C. de act. empt. Alexand. consil. 18. libro 5.* [*pulchrè Hering. d. §. 10. n. 51 & seq. H. Pistor. 2. part. quæst. 26. n. 9. & seq.*) sicut non excludit casus similes vel eandem rationem habentes. *l. 1. §. 1. ff si mensor. fals. modum dixerit.* Et quamuis alij contrà existiment, dictionem taxatiuam, *tantùm, duntaxat, solùm,* & similes omnes alias, personas etiam hæredum excludere, ne alioqui frustrà adiecta videantur: *Alex. Iason & Aret. in d. l. stipula.* priorem tamen sententiam, quamuis dubiam, defendit Tiraquellus, *in lib. de retract. conuent. §. 1. gl. 6. num. 12. cum multis.* (*Pistor. d. d. l. num. 11. & seq. Hering. d. lo. n. 54. God. de cont. stip. c. 9. conc. 7. n. 147. & seqq.*

Amplia sextò, quod hæres ita debet eodem iure vti, vt ne ex propria quidem persona possit contraire facto defuncti. Nam si mater vendidit bona paterna, filij, quod certè facere non debuit, si filius eidem suæ matri hæres esse velit, bona illa sua paterna per eam vendita, reuocare non potest, ne ex propria quidem persona, dicendo, ego hæc bona non repeto tanquam hæres matris, sed tanquam propria à patre mihi relicta. *l. cum à matre C. de rei vend. l. venditoribus C. de reb. alien. non alienandis* (*vide*

Peck.

Peck. super. in ca. quod semel, n. 7. cum ibi concord. Hering. d. §. 10. n. 70. & seqq.] Et si pater testamento prohibuerit rem alienari extra familiam, si filius eius ea alienauerit in extraneum, non poterunt filij hæredes ipsius alienationem eiusmodi reuocare, dicentes se in illis bonis fuisse substitutos: *l. filiusfam §. cũ pater ff. de legat. 1. quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vindicantem ff. de euict.*

Amplia septimò, vt procedat etiamsi hæres vel defunctus de euictione nõ tenetur: quia si quis sciens emat rem alienam, is de euictione actionem contra venditorem seu eius hæredem non habet: *l. si fundum. C. de euict.* & tamẽ sicut defunctus à tali emtore malæ fidei rem auocare non posset, etiam ex superuenienti iure, ita quoque nec hæres eius potest.

Amplia octauò, etiam in foro conscientiæ: quia sicut defunctus conscientiam suam exonerare debuit, ita & hæres defuncti conscientiam exonerare debet *c. fi. de sepult.* [*Gail. 1. P. P. 20. n. 21 & 22. Vasq. 3. cont. 96. nu. 27. Farin. prax. crim. tit. de Inquis q. 10. n. 60. & seq. Suares. alleg. 26. Peck. 4. de test. coniug. 17. numero 2. & in l. 4. §. hæ action. n. 3. de inc. ru. nauf. & de rep. eccl c. 18. n. 3.*]

10. Ratio autem dubitandi est, primò ex eo, quod hæres ex defuncti delicto non tenetur, *l. 1. C. ne ex delict. defunct.* & actiones pœnales in hæredem aut hæredi non dantur. *l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis.* Secundò ex eo, quod maritus habet priuilegium in dote, ne conueniatur vltra quam commodè facere possit, sed hoc priuilegium nõ habent sui hæredes, qui coguntur totam dotem soluere, ad quod nõ poterat cogi defunctus. *l. vnica. C de priuileg. dot. l. quia tale. ff. solut. matr.* Tertiò ex eo, quod donator potest propter ingratitudinem donationem reuocare, sed hæres eius non potest. *l. fin. Cod. de reuoc. donat. c. fin. extra eod.* Quartò ex eo quod defunctus particularem solutionem creditori suo facere non potuit: hæredes verò possunt quia quilibet eorum pro sua parte tantùm conuenitur. *l. planè. ff. fam. ercisc.* Quintò ex eo, quod defunctus *d. § ex his* allegando ignorantiam facti non excusatur, *l. plurimũ ff. de iur. & fact. ignor.* hæres excusatur. *c. cũ quis. supra eo. l. qui in alterius. ff. eod.* Sextò ex eo, quod si vendidi tibi fundum, & dedi fideiussorem pro euictione, licet fideiussor non possit illum fundum, fortè suum proprium, vindicare, hæres tamen eius id potest. *l. fin. C. de euictio. il ui.* Septimò ex eo, quòd possessio quę apud defunctũ fuit nõ transit in hæredem si ab eo apprehensa non sit *l. cũ hæredes. ff. de acqui. possess.* Octauò ex eo, quòd mors omnia soluit, *in auth. de iuretur. à moriente præstito.* & qualitas extincto subiecto esse non potest. *l. tutela ff. de legit. tutelis.* Nonò ex eo, quòd legatarius rem legatam pro parte acceptare, & pro parte repudiare non potest, sed aut acceptabit totum legatum, aut repudiabit totum, ideò quod absurdum est in parte iudicium testantis comprobare, & in parte euertere. *l. nam absurdum. ff. de bon. libertorum.* Cæterùm longè aliud est in hæredibus ipsius. Nã si relinquat plures hæredes, alter ex is partem suam acceptare, alter suã repudiare potest. *l. legatarius ff. de legat. 1.* Decimò ex eo, quod in iure patronatus filius hæres non repræsentat patrem, sed tam in tutela quàm in successione liberti ab alio patrono excluditur *l. tutela. §. si duo ff. de legit. tut. l. à duobus. ff. de oper. liber.* Vndecimò ex eo, quòd nepos non rumpit testamentum aui, quo casu filius idemque pater ipsius nepotis rumperet si viueret. *l. si quis filio. ff. de iniusto testam.* Duodecimò ex eo, quod libertus hæres patroni, potest reuocare alienata in fraudem eius per patronum. *l. 1. C. de his quæ in frau patron.* Decimotertiò ex eo, quod hæres defuncti non potest ratificare factum nomine defuncti, quod tamen defunctus potuit. *l. si is enim. & l. boncrum. ff. rem ratam haberi. l. 3. ff. de bon. poss.* Vnde hæres donatarij qui non acceptauerat donationem, eam acceptare non potest. *Dd. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat.* Decimoquartò ex eo, quod iuramentum hæredi non defertur, sicut defertur defuncto. *l. Marcellus. ff. rer. amot.* Postremò ex eo, quod maritus potest reuocare donationem vxori factam, & è contrà, sed non eius hæres, cum ea donatio morte donantis confirmetur. *l. cum hic status. §. at oratio. ff. de donat. int. vir. & vx.*

Ratio verò decidendi est, quod res eadem diuerso iure censeri non debet. *latè Præses in loco à ratione legis larga.* Et ideo cum eadem sit persona iuris fictione, hæres & defunctus, eodem iure vti debet, maximè ne absque culpa creditorum & morte debitorum peior efficiatur eorum conditio, altereturque obligatio defuncti in persona hæredum. *d. §. ex his.* [*D. Peck. de Iur. fist. c. 13. n. 3. Gail. d. ob. 2. sub. n. 11.*] 11.

Non obstat autem prima dubitatio, quia nemo debet alterius odio prægrauari, *cap. nullus sup. eodem.* (*& ibi latè D. Peck. cum ibi concord.*) & delictum sequitur tantùm eum qui deliquit, vt non vlterius progrediatur pœna quàm delictum, *l. sancimus. C. de pœnis.* & vt sic anima ipsa quæ peccauit moriatur, & vt filius non portet iniquitatem sui patris. Vnde fit, quòd si ciues excommunicentur, filij eorũ non censentur esse excommunicati, *Felyn. in cap. rescripto n. 3. de sent. excommuni.* si modò in delicto eodem non perseuerent. Sed sicuti ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita æquum est, vt ex scelere & maleficio illius lucrum non quærat, *l. sicuti ff. eo.* & quatenus ex delicto defuncti ad eum peruenit, eatenus quoque obligatus est. *l. in hæredem. ff. de dolo malo l. toties ff. de R. I.* Adde quod si iudicium cæptum, & lis cum defuncto ciuiliter super crimine contestata sit: hæres non modò quatenus ad ipsum peruenit verùm etiam in solidum obligatur, *l. vnic. C. ne ex delic. defunctor.* quod non facit delictum,

sed

ſed litis conteſtatio, per quam quaſi contractus vtique tranſit in hæredem. Secunda quoque dubitatio non mouet. Alia enim illic eſt ratio defuncti, alia hæredis. Exiſtimauit enim legiſlator, non eſſe tam rigidè agendum inter maritum & vxorem, & contra reuerentiam maritalem eſſe arbitratus eſt, ſi vxor maritum quantumuis dotis profligatorē, penitus exueret, & iuſtis alimentis priuaret. Quæ ratio honeſtatis locum non habet in hæredibus mariti, qui filij vxoris non ſunt, & quibus vxor nullam reuerentiam debet, vt ſic beneficium perſonale perſonam mariti non egrediatur. *Zaſius in d. l. quia tale.* (*conf Peck ſuper in c priui l. per tot*) Tertiò non obſtat, quod de reuocatione donationis dictum eſt. Nam is qui iniuria affectus fuit, ſi dum viueret, intra annum iniuriarum non egit, vel ſi ante mortem donationem propter commiſſam ingratitudinem non reuocauit; cenſetur vtique omnem illam iniuriam & ingratitudinem remiſiſſe. *gl in d. ca. fin.* Et ideò hæres eodem iure vti debet, vt ſcilicet ius remiſſum ſemel tacitè, amplius in iudicium adducere non poſſit. (*vid. Treut. & ab eo allegatos p. 1. diſp. 29. th. 7. lit. f.*) Et quamuis aliàs remiſſio iuris ſeu donatio non præſumatur: *l. cum de indebito. ff. de probat* hic tamen tantò facilius præſumitur, quod quilibet Chriſtianus moriens, niſi omnē iniuriam remittat, vix ſperare poteſt, aut certè omninò non poteſt veniā peccatorum. Nemo autem præſumitur immemor ſalutis æternæ, *l. fin. C. ad l. Iul. repetundarum.* qua de re elegans extat deciſio Guidonis. 214. q. (*conf Gail 2. obſ. 20. num. 4. & ob. 43 n. 6. vide D Peck. infer in c. in pan. num 5. Ampl. 3.*) Sic & ſi ſciente & ad amiſſionem dotis non agente viro, adulterium commiſit, hæres quoque ipſius mariti, tanquam remiſſa iniuria, ad eam dotis amiſſionem agere non poteſt. *l. rei iudicatæ ff ſolut matr latè Didac. in epit. 4. decret. p. 2. cap. 7. num. 9.* (*ac omnium ampliſſimè Barboſ. in l. 2. in princ. n. 119. & ſeqq.*) Maius dubium eſt, ex eo quod quarto loco controuertitur. Alciatus *in §. harum n. 14. in d. l. 2.* enim nouam opinionem ſectatus, exiſtimat licuiſſe defuncto particulariter ſoluere. Sed hæc eius opinio communi aduerſatur, qua creditum eſt, debitorem particularem ſolutionem facere non poſſe. *l. tut §. Lucius ff. de vſur.* [*Gail de pig. ob. 16. n. 5. & de Arreſt. c. 13. n. 20. Treutl. p. 1. diſp. 20 th. 1. lit. a.*] Quod denique ſentiens Alciatus reſpondet aliter, quod nihil imputandū eſt hæredibus, abſque quorum facto lex 12. tabularum inducit, quod quiſque non niſi pro ea parte qua hæres eſt, obligetur. Vnde & Caſt, *in d. §. ex his.* reſpondet, hanc regulam non habere locum, quando ratio ſuadet alterari obligationem in perſona hæredum, vt hic, vbi inconueniens eſſet & iniquum, quòd hæres ſolueret totum, qui tantùm pro parte hæres eſt. Et vt ait Romanus, *in dict. l. 2. in princip. numero 63.* quamuis defunctus non potuit partem ſoluere, quia ſcilicet non ſolueret quod debet, debebat autem totum: hæres tamen ſoluendo partem, ſoluit quod debet: quia non tenetur niſi pro parte. Simpliciſſimè omnium dici poteſt, quod hæres eodem iure vtitur quo defunctus, quatenus hæres eſt, & defuncti perſonam repræſentat. Ergo ſi pro parte tantùm hæres eſt, debet eodem iure vti pro parte. Non poſſunt tamen improbare conſuetudinem huius oppidi Louanienſis, quæ permittit vnum ex hæredibus in ſolidum conueniri, ne ſcilicet alteretur obligatio ex perſona hæredis, ſed ſoluenti concedit regreſſum contra ſuos cohæredes. Sic & in quinta dubitatione non mirum eſt, quod ignorantia facti proprij non excuſat defunctum: quia id ignorare non potuit, ſed ignorantia facti defuncti tanquam externi & alieni, excuſat hæredem, quod quia ſuperius explicatius diximus, hic non repeto. *in c cum quis ſup. eod.* Porro obſcura eſt ſextæ dubitationis reſolutio. Etenim Iaſon *n. 15. in d. §* ex *his.* Alciatus & Zaſius, *ibi n. 3.* veteres ſecuti, reſpondent, in lege contraria hæredem fideiuſſoris vindicaſſe fundum ex perſona propria, non tanquam hæredem. ſed hæc ſolutio vera eſſe non poteſt, cùm lex apertè dicat, hæredem ne ex propria quidem perſona, facto defuncti contrauenire poſſe. *d. l. venditrici.* Et ideò magis placet quod voluit Tiraquellus, *de retractu. §. 1. gl. 9 n. 54.* dum ait, quòd hæres poteſt ex propria ſua perſona contrauenire, quando defunctus non tenebatur de euictione, vt ibi. Cæterum quia nec hoc quidem dubietate caret, propterea quod idem Tiraquellus, vt ſuperius dixi, hanc regulam habere locum reſpondit, etiamſi defunctus de euictione non tenetur, ideò. *Inno. in cap. ſi quis de reb. eccl. non aliē.* exiſtimo dici poſſe, quod hęres fideiuſſoris, vendicando rem venditam, non venit contra promiſſionem defuncti. Nec enim fideiuſſor promiſerat quod res non vendicaretur, ſed tantùm quod in caſum euictionis ipſe obligatus eſſet ad id quod intereſt, quo nomine puto etiam hæredem teneri, licet rem conſequatur. [*vide pleniſſimè Pinel. in l. 1. p. 3. l. 3. C de bon. mat. & Hering. d §. 10. n. 70. & ſeqq.*] Quod autem ſeptimo loco obijcitur, vim non habet, quia quod poſſeſſio defuncti ad hæredē deſcendit, intelligi commodè non poteſt, quippe quod corporalis defuncti poſſeſſio morte concidit. Poſſeſſionem autē hæreditas non habet, ideoq; & vacans appellatur, & ſic in hęredē non transfundit id quod hęreditatis non fuit. Adde quod quamuis aditio operetur effectū eiuſmodi in his quæ ſunt iuris, aliud tamen eſt in his, quæ ſunt facti, qualis eſt poſſeſſio. *l. in bello ff. de captiuis.* ſicut in ſimili, quia animus eſt facti, *l. pro hærede. ff de acq. hæred.* declaratio animi regulariter non tranſit in hæredes. *Bart. in l inter. §. Stichum. ff. de verb. obligat.* Zaſius *in d. l. cum hæredes num. 12.* verò paulò clarius hoc explicans, hanc eius rei rationem eſſe

ait,

ait, quod possessio animo & voluntate amittitur, & simulatque possidens desijt velle possidere, iam possessio est extincta. Nunc quia morte cessat animus & voluntas: *l. quarta. ff. locat.* sequitur quod morte possidentis iam extincta sit sua possessio, & sic possessio noua hæredis, ad possessionem defuncti extinctam continuari non potest. Tu verò de his vide quæ ad secundam huius tituli regulam latius dixi, explicans, an hæres vsucapionem à defuncto inchoatam, in se continuet, quæque ea de re Tiraquellus in libro *le mort. saisit le vif,* amplè scripta reliquit. Octauò quoque non obstat quod mors omnia soluit: quia in his quæ personalia sunt, hoc verum est. Quod enim hæc intercidunt cum suo subiecto, videre licet in vsufructu, qui morte extinguitur, [*vid. Gail d. ob. 2. num. 18. & ob. 184. n. 5. vers. facit.*] Sed nec nona dubitatio mouet. Quamuis enim Castrensis *in d. §. ex his col. 1.* alios secutus, succinctè dicat, quod varietas in eadem persona legatarij reprobetur, non autem in personis hæredum, qui plures sunt: clarior tamen & lucidior *in d. l. legatarius num.* 3. Zasij solutio est, dicentis quod istud accidit ex præsumpta voluntate defuncti. Nam sicut testator præsumitur voluisse in vno legatario, ne legatum scindatur, & pro parte acceptetur, pro parte repudietur: *d. l. nam absurdum.* ita è contrà si de hæredibus ipsius legatarij cogitasset, verisimiliter admisisset diuisionem, scilicet quod inter plures personas communio difficilior sit, diuisio autem facilius locum habet, argumento sumpto à pluribus legatarijs: quia si à principio duobus vel tribus res legatur, quiuis potest partem suam vel repudiare vel acceptare ex voluntate defuncti, quæ à iure talis esse præsumitur, & (vt ait Alciatus *dicto loco num. 17.*) absurdum foret quod cogeretur cohæres legatarij, adeoque creditor acceptare partem repudiatam à cohærede, quæ acceptatio reputatur odiosa, quia ab inuito fieret. *arg l. nemo. C. de decur. lib. 10.* Decimò non obstat quod de iure patronatus adducitur: quia ius illud non defertur iure hæreditario, *l. vt iusiurandi. §. vlt. im. ff. de oper. libert.* & propter ampliorem libertatem id receptum est, ne libertus plures patronos habeat, *Fab. in §. vlt. de success. ab intest.* & cum illud patronatus ius personale sit, tam facilè ad hæredem non transmittitur, *Iason cons. 215. lib. 2.* vt hæc latius explicat Tiraquellus. *in lib. de iure primogenitorum. q 40. n. 149.* Maioris quoque momenti nō est quod vndecimo loco controuertitur; quia in lege quæ pro contraria adducitur, auus qui filium exhæredauit, & nepotem præterijt, mortuus erat vtroque superstite, & cùm nepotem præcedebat filius tempore mortis aui, & casus superueniens non officiat testamento iam confirmato morte testatoris: non potest nepos rumpere testamentum aui post mortem filij. Sed si filius diem obijsset viuo patre, & nepos reperiretur exhæredatus tempore mortis aui, æque rumperet testamentum, ac filius exhæredatus rupisset, si viueret. *l. post humorum ff. de iniust. rup. testamento. Tiraq. d. loco num. 117. Bald. in l. si auus. C. de lib. præter.* Duodecima obiectio similiter non nocet: † quia hæres potest venire contra factum 12.
defuncti, quod tendit ad fraudandum eundem hæredem beneficio legis vel statuti. *Zas. consil. 18. n. 22. li. 1. Iason consi. 7. lib. 3. Cur. Senior. consil. 1. Tiraq. de retract. § 1. gl. 9. n. 57.* [*vid. supr. D. Peck. in c. quod semel, cir. fin. & 1. de test cons. 32. n. 3. & 4. l. c. 17. in fin. latißimè doctißimeq. Finell. in l. 1. p. 3. num. 81. & seqq. Co. de bon. matern. Caldas de Emphyt. p. 3. c. 16. n. 20. & seqq.*] Decima tertia quoque dubitatio non obstat, quia (vt eleganter cum Castren. *consi. 195.* respondit Alciat. *consi. 212.*) contractus ante perfectionem sunt meri facti, *l. consilio. ff. de cur. fur.* Et ideo si moriatur donatarius ante acceptationem rei donatæ, ius acceptandi non transit in hæredem, etiam si donatio fuisset absenti per notarium stipulata. *Tiraq. de consti. in 3. limit.* Et quæ in bonis defuncti nō fuerunt, ad hæredes transire non possunt. Deinde quod donatio inter coniuges facta per hæredem donantis non reuocatur, mirum non est, quia morte donantis donatio eiusmodi confirmatur, & ratio ob quā prohibita est donatio, videlicet ne donans pauperior fiat, morte ipsius cessit, cùm post mortem rebus temporalibus egeat nemo [*vide Gail. 2. obseruat. 40. num. 5. & obseruat. 91. n. 1. Treutl. p. 2. disp. 19. thes. 4. lit. d.*] Postremò quod de iuramento in litem dicitur, suam quoque rationem habet. Nemo enim de conscientia alterius facilè iurare potest, cùm factum alienum ignoret. Plerisque tamen casibus hoc axioma restringitur, quod huius loci tractationem excedit, & alio pertinet. *Phanutius in lib. de in litem iurando.* [*& Plot. tr. eod. Gail. 1. obs. 123. n. 8.*]

Et hæc quidem de hærede vniuersali hacte-
nus. Nunc de alijs successoribus vniuersalibus, 13.
qui verè hæredes non sunt, sed quasi, pauca subijciamus, cuiusmodi est bonorum possessor, qui quo ad effectum, per omnia loco hæredis habetur, eiusque appellatione continetur, non solùm in priuilegijs, *Socy. cons. 1. num. 11. lib. 1.* sed etiam in statutis, quæ sunt stricti iuris. *Bart. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebel. l. si filius ff. si quis omissa causa testament.* [*vide amplißimè Forst. 2. de suces. 29. per tot.*] Quo etiam pertinet is cui omnia bona legata sunt, licet non per modum hæreditatis: quia talis censetur fideicommissarius vniuersalis, *l. nam quod ff. ad Trebell* [*Forst. 1. de success. 43. per tot.*] tenetùrque soluere æs alienum, sicut alius successor vniuersalis donorum, qualis est fiscus, qui tametsi non sit hæres, quia tamen per confiscationem succedit in omnia bona defuncti, eodem iure vtitur, agendo, excipiendo, *l. 2. Codic. ad l. Iul. de vi.* & obijciendo beneficium diuisionis, ex persona fideiussoris dam-

ad eum pertineat, *l. penultim, ff. de furtis.* vel quando actus consistit in pati, *c. cum ab vno. & ibi Dominic. sup. de re iud.* quia si testis non iuratus deponat contra me me præsente & tacente, non videor propterea consentire quod deponat non iuratus. *Iaſ. d. le c. n. 107.*

REGVLA XLV.

Inspicimus in obscuris quod verisimilius est, vel quod plerumque fieri consueuit.

1. *Vſus & vtilitas huius regulæ.*
2. *Exempla huius regulæ.*
3. *Ampliationes.*
4. *Teſtes deponentes de bona vita alicuius, licet pauci, præferuntur multis deponentibus de mala vita ſeu fama.*
5. *Teſtis aut non omnino idoneus, fidem meretur ſi deponat veriſimilia.*
6. *Verba improprientur ne actus pereat.*
7. *Mandatum ſtrictè accipiendum.*
8. *Verba vbi deficiunt, deficit ipſa lex.*
9. *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Obſcuritas ſacrarum litterarum vnde.*
12. *Argumentum à communiter accidentibus vnde.*
13. *Conſuetudo Louanienſis de apprehenſione mobilium.*
14. *Plerumque vt dicatur fieri, quid requiratur.*
15. *Rationes aliæ dubitandi.*
16. *Ratio decidendi.*

PRæſens hæc regula circa duo capita potiſſimùm verſatur. Alterum eſt, quod in obſcuris inſpicimus id quod eſt veriſimilius. Alterùm verò, quod in obſcuris inſpicimus id quod plerumque fieri conſueuit. Poſterius tamen caput ſubſeruit priori: quia id quod plerunque fieri conſueuit, veriſimile eſt communiter in actionibus humanis ſpectatum eſſe. Conſtat ſane quod quando verba conuentionis ſeu diſpoſitionis clara & aperta ſunt, abſque vlteriore inueſtigatione ea ſequi debemus: quia in certis non eſt locus coniecturis. *l. non aliter ff de legat. 3. (Gail. 2. obſ. 97. n. 18. verſ. in clar. & de arreſt. c. 11. n. 2. verſ. quod eſt. Mantich. 6 coniect. vlt. volunt. 11. num. 9.)* Sed quando verba obſcura ſunt, vel quando nonnunquam etiam quædam ſunt omiſſa, tunc ne diſpoſitio concidat, ſed vt ſuſtineatur, recurrimus ad id quod eſt veriſimilius, & fingimus plura dicta quam ſcripta fuiſſe. [*conf. Gail. 2. obſ. 132. numero 7. & ſeqq & obſ. 135. num. 5. & ſeqq.*] Et hoc eſt quod reſpondit Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 44. *n.* 26. quod ſæpè lex fingit quod teſtator plus dixit quàm tabellio ſcripſit. Et certè fieri non poteſt, vt in actionibus hominum vlla ratione hæc interpretatio, quæ eſt ex veriſimili mente agentium, excludatur. Cùm enim facta hominum infinita ſunt, vt omnia verbis exprimi non poſſint, *l. non poſſunt ff. de legib.* cumque etiã multa clàm & ſecretè fiant, ſemotis arbitris, de quorum veritate directè conſtare non poteſt, vt fit in adulterio & ſtupro, lex recurrit in ſubſidium ad id quod veriſimile eſt actum fuiſſe, per indicia & coniectiones, quæ iudicis arbitrio committuntur. *cap. literis: de præſumpt. (conf. Gail 2. ob. 93. n. 17. & ſeqq. & ob. 109. n. 1. & ob. 149. n. 9.)* Nam vt rectè reſpondit Alciat. *in proœmio tract. de præſum. c. vlt. in fine.* vnus ex multis, certa regula hic conſtitui non poteſt de eo quid veriſimile dicatur, ſed ex factorum diuerſitate id colligitur, & aliquando quidem ex conſuetudine teſtatoris in loquendo. *l. Labeo ff. de ſupell. legata. l. & ſi non ſunt. §. 1. de auro & argent. legat. (vid. Mantic. 3. con. vlt. vol. 9.)* aliquando ex ſignis & lapidibus antiquis. *Alcia. conſ. 357. n. 2. (conf. Gail d. ob. 149. n. 8. & 2. obſ. 37. n. 12. & obſer. 62. n. 11.)* aliquando ex qualitate perſonarum quibus dotes conſtitutæ vel alimenta legata ſunt. *l. cum vnus § alim ff. de alim legat.* Sic & Mar. Salo. *ad l omnes popu. ff de iuſt. & iu.* ex Cicer. in Rethoricis tradidit, veriſimilitudinem colligi primò ex communi ſermonis conſuetudine, deinde ex ſuperiore & inferiore ſcriptura. Item ex verbis ſcriptoris, dictis, animo, & vita. Tum etiam ex eo quod commodius eſt. Rurſum verò id in quo militat maior ratio, veriſimili eſt cogitatum eſſe, *Iaſ. in l. ſi extraneus ff. de cond. ob cauſam.* & ea quæ concordant cum iure communi, magis veriſimilia eſſe dicuntur, *(lautiſſime Mantic. 12. coniect. vlt. vol. 17. n. 8. & lib. 6. ti. 6. per tot. & lib. 12. tit. 16. n. 11. & ibid. per tot.)* quia quilibet præſumitur accommodare voluntatem ſuam ſecundùm leges, *l. quaro §. inter locatorem ff. locat. (conf. D. Peck. ſuper. c 6. n. 8. & infer. in c. contract. n. 1. 2.)* & vbi ſtatuta corrigunt ius commune, præſumitur ſe accommodare ſecundum ſtatuta, *Barto. & alij ad l. heredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell.* ſicut & ea minus veriſimilia ſunt, quæ maiorem habent iniquitatem. *l ſi quis argentum verſ. ſimilique modo C. de donat.* Cæterum hic videndum eſt quis ſit effectus, quæ vtilitas huius inſpectionis in obſcuris, de eo quod veriſimilius eſt. Etenim res caret dignitate quam nullum ſequitur commodum.

Prima igitur vtilitas eſt, quod hæc veriſi- 1.
militudo habetur pro veritate: *l. cum quid ff. ſi cert. pet.* quia quod veriſimile eſt teſtatorem voluiſſe, hoc perinde eſt atque ſi in veritate ſcriptum foret. *l. cum res ff. de le.* 1. Pariaque ſunt conſtare de veritate, & habere pro ſe præſumptionem iuris fundatam ſuper veriſimili, quamdiu de contrario non conſtat, *Iaſ. & alij ad l. licet Imperator eod. tit.* quodque cum rebus veriſi-

verisimilibus conuenit, id veri sermonis experimentum appellatur, *l. si ita quis vers. quod si nemo de em. Curt. Iu conf. 173. numero 6. Alciat. d. c. vlt. n. 2.*

Secundò quod hæc verisimilitudo transfert onus probandi in aduersarium, *l. ex persona l circa l. siue possidetis C. de prob (conf D. Peck. super in c semel n. 6. 7. & c. cum q n n. 5. & c. prox. n. 1. cum ibi concord. Menoch. lib. 1. præs. per tot*) Tertiò quod licet aliquando non releuet in vniuersum ab onere probandi, coadiuuat tamen aliam probationem *gl in l. 2. ff de exerc. tut.* & vnum verisimile adiunctum pluribus verisimilibus, facit plenam probationem: *Hypo. singu. 306. Socy. conf. 149. lib. 1. Aymo conf. 61. n. 9.* (*conf. Gail 1. ob. 108. num. 13.*) quia quæ non prosunt singula, multa iuuant, *l. instrumenta C. de probat.* Interim tamen subinde vnum verisimile ad sententiam sufficit. *cap. afferte de præsumpt.* (*conf Gail 1. P. P 17. num. 8.*) Quartò hæc verisimilitudo valet ad aggrauandam probationem, quia efficacior probatio requiritur ab eo, qui vult probare illud quod non est verisimile. *l. non est verisimile ff. quod met caus. c. quia verisimile de præsumpt.* Nã licet regulariter habenti semiplenam probationem deferatur iuramentum in supplementum probationis: *c. fin. de iurei. Dd. in l. admonendi ff. eo.* in hoc casu tamen, habenti semiplenam probationem non defertur iuramentum in supplementum probationis, *gl. & Bal. in d. l. non est verisimile*, quod plurimum extollunt atque commendant Præpositus & Aluerottus in §. *præterea in tit. quid sit inuestitura in vsib. feud.* (*pulce Schrade in d. l. num. 300 & seqq.*) Præterea verò D. Præs. Euerar. alios multos effectus huius verisimilitudinis recenset, quos omnes apud eundem videre licet, *in loco à verisimili.*

2\. Porrò autem vt res ista illustribus aliquot exemplis clarior fiat, regulam nostram paucis exornabo. Primum itaque locum habet in contractibus. Si res vendita est decem libris, nec additum fuit Flandricis, aut Brabanticis: inspiciemus id quod est verisimilius. Nam si res digna erat, quæ venderetur decem libris, Flandricis aut maiore precio, non est verisimile contrahentes de minoribus sensisse. *Alexand. conf. 23. lib. 6. Tiraq de retract. §. 1. gl. 18. num. 74.* Sic & in societate verisimile est, quod si aliquis fuisset socius, quod etiam eius nomine societas fuisset administrata. *Aymo conf. 61. n. 9.* Et si inuenitur quod mercatores pauperes soluerunt creditoribus, verisimile est quod soluerunt ex quæstu, & quod merces emptæ fuerunt, habita fide de precio. Nam qui officinas suas instituere volunt, & pecuniam magnam paratam non habent, talibus contractibus vti solent, sperantes ex mercibus quæstum facere, vnde creditoribus soluant *Aymo ibi.* Quemadmodum si pauper mercator in libro alterius scribitur creditor magnæ quantitatis ex mutuo, verisimile est pecuniam quam dedit mutuo, suam non fuisse, *Bal. conf. 265. li 5.* quia pauperes mercatores neque magnam quantitatem mutuo dare gratis, neque diu credere solent, *Paris. conf. 83. num. 27. libro 1.* (*latè Menoch. 3. præsump. 58.*) Secundò locum habet in delictis & pœnis, quia non est verisimile quod quis furetur pecunias, & dimittat sacculos in quibus sunt reconditæ, *Paris. conf. 143. numero 31. lib. 4.* Et si pater verberat filiũ, verisimile est quod fecit causa correctionis, non vindictæ, nisi atrocitas delicti aliud suadeat, *l. 1. C. de emend. propinquorum Alciatus reg. 1. de præsump. cap. 3.* (*Gail 2. obs. 106. n. 6. Menoch. 5 præs. 14. & 2. arb. Iud. 364.*) Et nisi confessio eius qui quæstionibus subiectus est, sit verisimilis, Iudex ex eadem reum damnare non debet, *l. in de Nerat. ff. ad l. Aquil.* veluti si dicat se hominem iugulasse, & in profluentem seu flumen proiecisse; inquirere debet iudex an hoc sit verisimile, an fama sit hominem occisum esse, an flumen vicinum sit, & similia, *Hypol. ad l. 1. in initio numero 64. ff. de quæst.* (*latè Farinacius in prax. crim. lib. 1. tit. 1. q. 2. n. 8. & seq D. Peck super in c. fine culpa numero 7. & 8. Gail 1. pac pub. 15. numero 8.*) Tertiò locum habet in causis spiritualibus; quia verisimile est permutationem beneficij esse fraudulentam seu symoniacam, si quis permutet tenue beneficium cum pingui, maximè in personam coniunctam. *Imol Panormit. & Felin. in d. cap. quia verisimile.* [*Borel in sum. decis. tit. 24. numero 45.*] & non est verisimile quod sponte & vltro emisit votum castitatis, quæ paruulum infantem quem lactat habet, *cap. 1. de eo quod met. causa.* sicut verisimile non est, quòd Pontifex concedendo gratiam, vellet detrahere honori alicuius ecclesiæ. *Paris. conf. 74. n. 26. lib. 4.* Quartò locum habet in testamentis, quia si quis instituto filio substituat Titium, intelligitur hęc substitio si filius absque liberis decesserit. *l. cum auus ff. de con & demonst.* quia nõ est verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset, sic substituere voluisse, *l. generaliter C. de instit. & substit.* Lex enim præsumit quod ascendens velit relinquere hæreditatem descendentibus, *Alc. d. lo. c. 8.* ne videatur alienas successiones suis prętulisse. *l. cum acutissimi C. de fideic.* [*Conf. Gail 2. obs. 144. n. 2.*] Sed postremò locũ habet in priuilegiis, *c. ex multiplici de deci.* iudiciis, *cap afferte de præsumpt.* (*vide omnino Gail de pign. obs. 17. sub n. 6.*) & similibus. Neque verisimile est, quod absuturus diu, dimittet pecunias domi nemine ibi relicto, *Paris. d. consi. 246.* & verisimile non est, quod famulus mandauit domino, aut filius patri, *Bal. in l. 1. col. 3. C. de seruis fugit. Fely. in d. ca. quia verisimile n. 4.* Et si viri prouidi afficiantur contumelia, verisimile est quod non obmutescent. *Anch. conf. 224.* quia crudelis est, qui famam propriam negligit: *cap. nolo 12. qu. 1.* atque contemnit, *conf. Gail 1. obs. 64. numero 2. & obs. 123. nu. 5.*

tutorem scribat, & is ab eadem tutela mortuo patre se excuset, relictum non amittit. *l. qui tutelam ff. de testam. tut.*

Ratio autem decidendi est, quod (vt cum Cicerone ait Quintilianus) scribendarum legum voluntas fuit causa. Et ideò id vnum spectare conuenit, propter quod scriptæ sunt. Quod & in reliquis hominum actionibus dici potest. Etenim sicut homo ex anima & corpore, sic & actus humani ex mente & verbis consistunt. Verba tanquã superficies sunt: mens verò, spiritus & anima. *l. tutor petitus §. 1. ff. de excus. tut.* Lex (inquit Baldus *in l. si quis seruo colum. vltima C. de fur. & conf. 275. lib. 2. n. 2.*) non aliter sequitur pedetentim verisimilem mentem contrahentium, testantium seu aliorum, quàm sequi solet venator vestigia leporis. *in l. cum quidam. C. de neces. seruis hæred. instit.* [*vid. D. Peck. infer. in cap. cum quid vna. n. cum ibi concord. & 5. de test con. 1. n. 2.*] Quod tanto magis dicendum est, ne alioqui iudaica aliqua interpretatione actus pereat: quia vt latè ostendit Alciatus *reg. 3. præsum. cap. 43.* semper debemus sequi eam rationem per quam actus sustineatur, *l. quoties. ff de reb. dub.* [*vi. D. Peck. super in c. vtile. n. 10. & in c. odia n. 3.*] quod non fiet, si omissa omni verisimilitudine, solis verbis seruire velimus, vel si casum omissum secundùm eam non supplemus: [*vide D. Peck in l. 10. n. 1. & 2. ff. ad l. Rhod.*] quod sane oppido periniquum foret, cùm in his rerum humanarũ tenebris, omnia palam cerni, & sine adminiculo aliquo intelligi non possint. *l. non possunt. ff. de legib.* Quamobrem in simili his verbis pulchrè ait Chrysostomus: *Sicut in cælo celitur Deus, sic in scripturis absconditur. Et sicut hoc cælum corporale omnes quidem homines vident, non tamen aspiciunt Deum habitantem in eo: † sic & scripturas diuinas omnes quidem legunt, non tamen omnes intelligunt Deum veritatis positũ in scripturis.* Quod & nos ad ostendendam adumbratam legislatoris seu contrahentium voluntatem, dicere possumus, quam non omnes vident, sed aliunde colligunt, & ex alio credunt. In superficie nõ multum spacij comprehendimus, sed profundum attingere debemus, & vt id impetremus, sicut Beatus ille Bernardus sermone primo super Cantica, donum intelligentiæ & perspicacitatis postulans dixit: *Oculi omnium in te sperant Domine. Paruuli petierunt panem, non est qui frangit eis. Speratur id à benignitate tua O pyßime frange esurientibus panem tuum, meis quidem manibus, sed tuis viribus*: ita & nos iudices constituti dicere possumus. Subditi petunt iustitiam, causa dubia & obscura est. Tu es Domine qui habes consilium & intelligentiam, inspiratio tua dat intellectum, in te reconditi sunt omnes sapientiæ thesauri da mihi, quem iudicem super populum tuum esse voluisti, intellectum bonum, vt intelligam veritatem, vnicuique quod suum est tribuam, meo quidem ore, lingua & sententia: tua verò sacrosancta inspiratione, & gratia me præueniente, qua olim & Salomonem Regem, & Danielem Prophetam, ex argumentis & præsumptionibus veritatem assecutos, iustum iudicium tulisse legimus.

Neque in contrarium vrget prima dubitatio: quia à verbis ipsis, seu à vera eorum proprietate nunquam recedimus, nisi de contraria mente loquentis appareat. *l. non aliter. ff. de leg. 3.* Cæterùm vbi alia mens est, tunc lingua cedit cordi, & sub iugo mentis, tanquã sub suo proprio originali & digniori, verba constituit. *Bald. in cap. mandatũ de rescri.* Ideóque Modestinus Iureconsultus: *Sed etsi* (inquit *l. scire. §. alius ff. de excus. tut.*) *maximè verba legis hunc habent intellectũ, tamen mens legislatoris aliud vult.* Indicans non verba captanda esse, sed quid verisimiliter actum sit considerari oportere, *l. penultim ff ad exhib.* ex persona, quantitate, qualitate, loco, tempore, amicitia, præcedentibus & sequentibus *Alciat. in l. 1. ff. de verb. signif.* Et in his omnibus etiam tacita voluntas sufficit, *d. l. cum auus.* Tum verò, quod dicimus legem deficere vbi verba legis deficiunt: ita intelligit Tiraquellus *in l. si vnquam ad verb. libertis num. 35. C. de renoc. donat.* sinon sit alia legis prouisio in contrarium, cuius basis est verisimilitudo, sicut dicimus, quod argumentum à contrario sensu valet, nisi legis dispositio sit in contrarium: *latè Præses in loco à contrario sensu.* quia vna lex per aliã intelligi atque suppleri debet. *l. non est nouum. ff. de legib.* Atqui aliæ leges volunt, in obscuris verisimile sequendum esse, & sic quando deficiunt verba legis de qua agitur, & aliarum legum quæ eam interpretantur: tunc deficit lex, & non aliter. Nam quando aliæ sunt leges interpretantes, tunc non nos, sed illæ eadem leges trahunt verba legis dubiæ extra casum dispositum. Et quanquam mentis sensa per verba proferantur, *d. l. Labeo.* tamen quia maiora sunt quæ cogitamus, quàm quæ scribimus, semper verba tanquam remoti quidam indices ad animum proferentis referendæ sunt. *Quintil. lib. 7. cap. 7* Sed si omnino obscura sit mens disponentis, vt neque ex verisimili, neque aliunde iuuari possit, tunc vtique cadit dispositio, *l. quo tutela. ff. de test. tutel.* sibique imputare potest, qui quod voluit, aliter non dixit, *d. §. sin autem.* Similiter non obstat secunda dubitatio. Nam (vt ait Iason) *in d. l. si extraneus n. 6. in d. l. Titius in prim. num. 4.* [*vide D. Peck. infer. ad c. cum quid n. 1. & seqq. cum ibi concord.*] licet communiter casus omissus habeatur pro omisso, hoc tamen locum non habet, quando illud quod omissum est, est verisimile, vel quando in se habet maiorem rationem, aliasque talis est casus omissus, in quo verisimiliter disponens si interrogatus fuisset, idem disposuisset, *l. tale pactum §. qui prouocauit ff. de pact.* Quò respiciens Tiraquellus, *in lib. de iure primogenituræ q. 40. numero 193. & in lib. de retractu*

§.2.glo.1.numero 10.(conf. Gail 1.obs. 35. n. 10.verf.& regula & ob. 121. n. 1.& arrest.c. 11.n.1.D. Peck.5. de test. con. 20. n. 1.) licet (inquit) casus omissus habeatur pro omisso, ita vt ne tacita quidem voluntas præsumatur: l. mil.tis.ff de mil. testam. hoc tamen intelligitur nisi casus omissus sit similis expresso: d. l. si extraneus. quia ea quę rationis nexus vel similitudo connexit, dispositio iuris non separat: Bal. d. in cap. quia de iudicijs. sed ta.itè pro expresso habet. Sic quod tertio loco obijcitur, facilem recipit dissolutionem: quia licet communiter contra proferentem fiat interpretatio: tamen (inquit Tiraquellus ad d. l. si vnquam in princi. n.54.) primo loco est inspiciendū id quod est verisimilius, etiam si fit pro proferente, l. semper in stipulationibus ff. eod. ne plus ęquo onerosa fit interpretatio. Loi. tus de regu. a xim. 105. [vid. D. Peck. infer. in cap. contra eum circa finem. Est enim verisimilitudo cognata naturæ, Aymo consil. 75. numero 24. conf. 61. n. 9. consil. 297. numero 6. Baldus conf. 130. lib. 3. & qui arguit à verisimili, argumentatur à ratione in natura fundata, diciturque habere textum legis pro se. Doll. in dict. cap. in obscuris (vide Pacian. 1. de prob 8. n. 20. & seq.) Ad quartam obiectionem superius responsum est: Inde igitur illius petenda est solutio. Porrò autem ad quintam dubitationē quod attinet, in hac sententia cum Bald. & reliquis persistit Castren in d l. neque & in l leges sacratiss. C. de legib. quod ad principem pro interpretatione recurrere nō est necessarium, quando alioqui de eius verisimili mente constare potest. Sed si ratio legū aut mens principis adeo obscura sit, vt non inueniatur vestigiū voluntatis, æquum est vt ipse adeatur, qui legem scripsit, quique commodius mentem suam explicare potest. Sed nec sexta dubitatio mouet. Regula enim quæ habet, quod probationes debent necessariò concludere: Præses in loco à commune. accid. in fin. locū non habet in his, quæ verisimilia sunt, aut communiter accidunt. Et ideò Salicetus in d.l. non hoc verf. circa generalia. cum Baldo ait, ibi, versic. redeo. quod aut quęritur de his quę verè & perfectè non possent probari & de probatio ne præsumptiua: tunc probatio verisimilis admittitur. Si verò quæritur de his quæ verè & plenè & perfectè possent probari, tunc regula est, quod probationes debent esse concludentes (conf. super. D. Peck. in c. nullus, n. 6. cum ibi concord.) Excipitur tamē, vbi lex per præsumptiones & verisimiles coniecturas permittit probari, l consensu. C. de repud. quod censetur facere, quando id de quo contenditur, est verisimile, & rarissimè aliter fit: quia tunc locum habet quod dicitur quod præsumptio legis est liquidissima probatio. l. 1. C. de repu. (conf. Gail 2. ob. 97. n 6. verf huiusmodi D. Peck super. in ca. quod semel, n. 6.) Nihil etiā mouet septima dubitio, Nam (vt Castren. & Alexan. l loc. imp. ff. de leg. 1. secutus Ias. respondit in l. sic ut certi n. 3. C. de inst. test. & in d. l. Titius in pr. n. 19. ideò lex fingit patrem non dedisse filio tutorem quem ignorabat viuere, quia agitur de præiudicio tertij, hoc est de præiudicio eius qui est ordinatus tutor, & cuius respectu tutela est onus, quod ille acceptare cogitur, nisi excusetur. Et quamuis filius non habeat illum tutorem, habebit tamen alium legitimum vel datiuum, qua de re exactius disputat idem Castren. in d. l. Titius in fin. princ. Postremæ quoque obiectionis facilis est extricatio: quia quando concurrunt duo verisimilia, illud quod magis verisimile est, præfertur, latè Præses in loco à verisimili. (Pacian. d. lib. n. 23.) & huius rei iudex disceptator erit, Panor. in c. cum inter de elect. aliasque semper causa principalis & proxima consideratur. l. qui liberis. § hæc verba. ff. de vulgar. & pupill. subst. Atque Iureconsultus indicat verisimillimè esse quod pater filium æquè instituisset hæredem, etiam si eum tutorem fratri non dedisset, ideoque ait, quod iudicium patris, vt filius, non vt tutor promeruit. Et hæc quidem de verisimili dicta sufficiant, quòd si quis velit plures & elegantes eius operationes videre, locupletissimus index erit Tiraquellus. ad d. l. si vnquā in princi. à n. 39. vsque ad 60.

Vel plærunque. Ex hac particula descendit argumentatio à communiter accidentibus, ab vsitato seu à solitis: † quia omnis dispositio siue legis, siue testamentorum, siue contractuum recipit interpretationem & supplementum ab eo, quod plerunque fieri consueuit, Panorm. in cap. certificari de sepulturis. quod quia eleganter explicat D. Præses Nicolaus Euerhardi, in loco ab vsitato [vide Gail de pign. obs. 17. num. 6.] latius ei non insistā, sed vnico exemplo contentus ero. (vide ad hoc omnino insignem tract. Salazar de vsu & consuet. per tot.) Si mortuus est aliquis agnatus, qui reliquit multa bona, & aliquis apprehendit duntaxat res mobiles eius, per hoc non præsumitur audiuisse hæreditatem: quia communiter qui adeunt hæreditatē apprehendunt primò res immobiles, tanquam magis preciosas. Alex. & Iason in d. l. non hoc † 13. Sed istud non procederet hic Louanij, vel in alijs locis in quibus de consuetudine, apprehendentes mobilia, tenentur ad soluendum æs alienum, & censentur adire hæreditatem, quod quidem plurimum in praxi seu foro notandum esse idem Præses admonet, in loco à communiter accid. col. fin. † Et quamuis disputent interpretes, an id plerumque fieri dicatur, quod bis aut ter accidit: æquior tamen videtur sententia Alberici, qui hoc relinquit arbitrio iudicantis, quod & Salomonius sequitur, ad l. nam ad ea ff. de legibus. 14.

† Ratio tamen dubitandi hic est, quod rarò accidit quem septimò mense nasci, vel à matre quinquagenaria in hanc lucem produci. l. si sterilis in princip. ff. de act. empti. Lex tamen hunc rarum casum considerat, & cum qui sic natus est, non ante nuptias vel post, sed ex legitimo 15.

12.

timò matrimonio natum esse præsumit. *l. septimo mense ff. de stat. hom. l. si maior C. de legit. hæred.* Secundò ex eo, quod si pater moritur relicto filio & vxore prægnante, quamuis communiter mulier non pariat nisi vnam prolem vna eademque vice: ante partum tamen editũ, si filius qui viuit, non potest petere dimidium debiti paterni, & dicere, verisimile est quod vnica tantùm proles nascetur, eique relinquam alteram dimidiam, sed tantùm petere potest quartam partem debiti, quasi adhuc tres nasci possent, quod tamen rarissimum est *l. sed etsi. §. fi. ff. de iudic is.*

16. Ratio verò decidendi est, quod in his quæ rarò fiunt, non sic consistit publica vtilitas, ideoque non de his, sed de communiter accidentibus videtur esse cogitatum. Neque mouet prior obiectio. Nam (vt ait Castrensis *in l. iura. ff. de legib.*) quando aliæ præsumptiones concurrunt, id quod rarius est, inspicimus. Sic in proposito, præsumptio est pro pudicitia vxoris, quod quamuis septem mensibus tantum nupta fuit, neminem admisit præter maritum, ne alioqui hic delictum præsumamus, *l. merito ff. pro socio.* vbi natura ipsa hunc partũ admittit. Vnde & alij aiunt, quod non adaptatur ad ea quæ fiunt rarò, contra vel supra naturam, sed benè ad ea quæ rarò fiunt secundùm naturam. Posterior quoque obiectio ideò vim non habet, quòd lex in opposita facti specie considerat casum rarum, ne magnum præiudicium ex alienatione bonorum nascituris fortè liberis inferri possit. Quid enim si superstes & iam natus omnia profundat, profliget, dissipet? sanè cùm inanis sit actio quam excludit inopia debitoris, præstat intacta iura aliorum seruare, quàm post causam vulneratam inutile & inane remedium quærere.

REGVLA XLVI.

Is qui in ius succedit alterius, eo iure, quo ille, vti debebit.

1. *Successio quò refertur.*
2. *Successor quis propriè dicatur.*
3. *Successor singularis quis.*
4. *Successor vniuersalis quis.*
5. *Obligatio non alteratur ex persona hæredis.*
6. *Laicus hæres clerici an coram iudice ecclesiastico sit conueniendus.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Hæredis appellatio quousque se extendat.*
9. *Promissio se tacitè extendit ad hæredem licet non exprimatur.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Ratio decidendi.*
12. *Hæres quando possit venire contra factum defuncti.*
13. *Bonorũ possessor & fiscus quales successores sint*

Svccessionis legitimæ verbum, propriè ad causam intestati pertinere Iulius Paulus indicat, *l. 3. §. de illo. ff. pro socio.* præsertim cùm proferatur à lege aut statuto. *Socy. cons. 30. lib. 1.* quia scilicet eam lex ipsa aut statutum absque facto hominis defert. Sed ea successio quæ ex testamento est, nõ propriè dicitur legitima, sed largè, eo quod à lege 12. tabularũ confirmata est. *l. lege obuenire, & ibi Alciat. ff de verb. sig.* Curtius verò *cons. 37. col. 4.* & hunc secutus Paris. *cons. 45. n. 6 lib. 4.* respondent etiam illum, propriè successorem dici, qui per vltimam voluntatem venit. *l. si pupillus ff. de acq. hæred.* † Sed nos hasce & similes altercationes omittentes, dicimus in præsenti negotio, succedendi & successoris verbum latissimè patere, omnemque succedendi modum comprehendere, siue ea fit ab intestato, siue etiam ex testamento. *l. fluminũ §. adycitur. ff. de dam. infecto.* [*vide D. Peck. super in c. cum quu. n. 3. cum ibi concord.*] Præterea verò regulariter appellatione successoris comprehenditur vniuersalis tantùm & non singularis: *l. quadam § nihil. ff. de edem.* præterquam si mentio fiat de successoribus: quibuscunque. Hæc enim dictio vniuersalis, quibuscunque, debet aliquid operari, *l. Balista ff. ad Trebell.* Vel nisi simus in beneficiis Principum non feudalibus, quæ contra concedentem latè interpretari debent. *c. cum dilecti. de donat.* (*D. Peck. super in c. quæ à iure, numero 9. cum ibi concord.*) Vel nisi loquamur non de iure agendi, sed de iure excipiendi, quod ius transit in singularem successorem. *Iason in d §. nihil.* Aut denique nisi materia subiecta ex natura sua ad singularẽ successorem referatur. *Felin. cons. 29 num. 4. Paris. d. loco numer 12. & 13.* Nos autem hoc loco vbi legislator simpliciter & indefinitè loquitur, & vniuersalem & etiam semper ferè particularem successorem contineri dicimus, siue iure ciuili, siue prætorio, siue directè, siue per fideicommissum succedant. Vocamus verò particularẽ, vel vt alij aiunt, † singularem successorem eum 3 qui in rei alicuius dominium tantùm succedit, vel aliàs qui per actum inter viuos, seu ex vltima voluntate, quocunque titulo rem aliquã particularem, seu ius aliquod particulare, ex venditione, cessione, donatione, commutatione, legato, &c. consequitur. *Corneus cons. 6. n. 9. lib. 2. Tiraq de retrall. §. 12. gl. 1. n. 3.* † Vniuersalis verò est, hæres, bonorum possessor, & 4 similes, ad quos omne ius defuncti descendit, pluraque alia de variis successorum generibus recenset Rebuffus, *ad concordata inter Pontif. & Regem rubr de mandat. Apostoli. §. declarantes ad verb. successores.* quem si placet, vide. [*Latiss. Ferster. tr. de success. c. 44. & seq. lib. 1.*] Cæterũ hic monendi sumus inprimis, quod vt quis eodem iure cum defuncto vtatur, probare debet se hæredem aut successorem esse, etiam si de eo non opponatur, aliàs succumbet, *Cast. cons. 213.* cum hoc ipsum sit fundamentum suæ intentionis. [*vide D. Peck. de iu. sist. c. 3. sub. n. 11.*]

Sed

Sed ne confusè hac in re procedatur: Primò ostendemus huius regulæ vsum in successore, quem hæredem dicimus. Secundò in alio successore vniuersali. Tertiò in successore in imperio, regno, dignitate, seu prælatura: & postremò in successore singulari.

5. Ad primum igitur quod attinet. † In con-
tractibus ex persona hæredis non mutatur natura obligationis contractæ cum defuncto. *d. l.2.§.ex his.ff.de verb. oblig.* [*conf. Gail 2. obs. 2. per tot.*] Et in quasi contractu, actiones tutelæ & similes hæredibus & in hæredes dantur. In iudiciis quoque illic hæres conueniri debet & potest, vbi d. functus conueniendus erat. *l. hæres absens ff. de iudic.* [*& ibi pulchrè Barbos. Gail 1. obs.*
6. *37. n. 9. & 1. P.P. 20. n. 5.*] † Et laicus
hæres clerici, lite cum defuncto contestata, coram iudice ecclesiastico rectè conuenitur, & è contra. *Dd. in l. venditor ff de iudicin, latè Didacus pract. quæst. c. 8.* (*Gail obs. 37. n. 8. & ibi Gren.*) Rursum in delictis, si aliquis accusatur de crimine, & pendente accusatione moritur ante sententiā, vel si quis ex propria confessione capitale supplicium subit: potest eius hæres eo defuncto innocentiam eius probare, erroneamque eiusmodi confessionem docto errore reuocare, & declarationem sic detectæ innocentiæ à iudice postulare eodem modo quo, defunctus ipse potuisset. *Rom sing. 303.*

Amplia primò hanc regulam, vt locum ha-
7. beat, tam in negotiis rebusque permissis, quàm
in prohibitis. Quicquid enim permittitur principali, hoc conceditur etiam hæredi, *l. in omnibus. §. non debeo. l. aliud §. absurdum. ff. eod.* & è contrà quæ non conceduntur testatori, non permittuntur hæredi, eaque duo iuris axiomata eleganter explicat Alciatus, *d. §. ex his. & §. harum in d l. 2.* quem vide.

8. Amplia secundò, siue is hæres sit mediatus
siue immediatus. Nam qui per successionem quamuis longissimam, defuncto hæredes extiterunt, *l hæredis appellat. ff. de verbo sig.* (*& ibi plenissimè Godd.*) & ex propria verbi significatione hæredes hæredum in infinitum veniunt appellatione hæredum simpliciter, *l. qui per successionem ff. eod.* Ita quod hæres hæredis mei, sit hæres meus, eodemque iure vtitur quo ego, quod admodum fusè explicat Tiraquellus, *in lib. de retract. conuen. §. 1. gl. 6. numero 21. cum seq* quem vide. [*conf. Gail. 149. n. 3. & obs. 150. n 1. & obs. 154. n. 4. & 2. P.P. 13. n. 8. D. Peck. super in c. quod semel. n. 7.*)

Amplia tertiò, vt procedat non solùm quādo quis est hæres in vniuersum, seu ex asse, sed etiam quando est hæres pro millesima parte: *Bald. in d. l. fin. in 9 quæst.* quia pro ea parte qua hæres est, repræsentat defunctum, & pro eadem parte eodem iure vtitur in permissis & prohibitis. Et sicut in ea tantùm parte repræsentat defunctum hæres, ita & in cæteris censetur esse extraneus, *l si adulter. & ibi Salicet. Co. de hæred act.* in quibus procul dubiò eodem iure non vtitur. *latè Tiraq. de retract. §. 32. gl. vnica. n 50.*

Amplia quartò, etiam si nulla hæredis mentio in promissione vel stipulatione facta est. Nam cum plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis caueamus: si pactum factū sit, aut instrumentum scriptum sit, in quo hæredis mentio non fit, nihilominus hoc pactum aduersus hæredem vires suas exercebit, *l. si pactum ff. de probat.* & hoc instrumentum contra eum executioni mandabitur. *latè Castr. & alij in l. postulante ff. ad Trebell.* Et quia obligatio hæredum virtualiter continetur in instrumento: *Laurent. Calcaneus con. 18.* [*Herin. de fideiuss. c 20. §. 10. n. 22.*] exceptio quæ quotidiè fit in foro de eo quod aduersarius non est nominatus in instrumento locum non habet, *Ang. in l. 1. ff. de bn qui in testam delentur.* (*Gail 2. obs. 2. n. 10.*) qua de re aliàs latè egi, *in lib. de iure sistendi cap. 4. num. 9.* (*& c. 3. n. 11. c. 13. n. 3. & seqq.*) quo me refero.

Amplia quintò, etiam si defunctus de suo 9.
tantùm facto promisit, suique mentionem per dictionem taxatiuam, *solummodo*, fecit, veluti si venditor pactus sit sibi tantum licere restituto precio rem venditam recuperare, nihilominus eo mortuo & hæredi quoque ipsius hoc permissum erit. Nam in simili ait Pamponius, quod licet creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius eodem iure vtetur, *l. si necessarias §. penult. ff. de pignor. act.* quod & Vlpianus quoque sensisse videtur, dū respondet, quod si quis se obliget ne ipse faciat, obligatur etiam hæres & quilibet successor, *l stipulatio ista in prin. vers. sed si se. ff. de verb. oblig.* quia dictio taxatiua excludit tantū personas extraneas, non autem successores? *Bald. in l. vlt. C. de act. empt. Alexand. consil. 18. libro 5.* [*pulchrè Hering. d. §. 10. n. 51 & seq. H. Pistor. 2. part. quæst. 26. n. 9. & seq.*) sicut non excludit casus similes vel eandem rationem habentes. *l. 1. §. 1. ff si mensor. fals. modum dixerit.* Et quamuis alij contrà existiment, dictionem taxatiuam, *tantùm, duntaxat, solùm,* & similes omnes alias, personas etiam hæredum excludere, ne alioqui frustrà adiecta videantur: *Alex. Iason & Aret. in d. l. stipula.* priorem tamen sententiam, quamuis dubiam, defendit Tiraquellus, *in lib. de retract. conuent. §. 1. gl. 6. num. 12. cum multis.* (*Pistor. d. d. l. num. 11. & seq. Hering. d. lo. n. 54. God. de cont. stip. c. 9. conc. 7. n. 147. & seqq.*

Amplia sextò, quod hæres ita debet eodem iure vti, vt ne ex propria quidem persona possit contraire facto defuncti. Nam si mater vendidit bona paterna, filij, quod certè facere non debuit, si filius eidem suæ matri hæres esse velit, bona illa sua paterna per eam vendita, reuocare non potest, ne ex propria quidem persona, dicendo, ego hæc bona non repeto tanquam hæres matris, sed tanquam propria à patre mihi relicta. *l. cum à matre C. de rei vend. l. venditoribus C. de reb. alien. non alienandis* (*vide*

Peck.

Peck. super. in ca. quod semel, n. 7. cum ibi concord. Hering. d. §. 10. n. 70. & seqq.] Et si pater testamento prohibuerit rem alienari extra familiam, si filius eius ea alienauerit in extraneum, non poterunt filij hæredes ipsius alienationem eiusmodi reuocare, dicentes se in illis bonis fuisse substitutos: *l. filiusfam §. cū pater ff. de legat. 1. quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vindicantem ff. de euict.*

Amplia septimò, vt procedat etiamsi hæres vel defunctus de euictione nō tenetur: quia si quis sciens emat rem alienam, is de euictione actionem contra venditorem seu eius hæredem non habet: *l. si fundum. C. de euict.* & tamē sicut defunctus à tali emtore malæ fidei rem auocare non posset, etiam ex superuenienti iure, ita quoque nec hæres eius potest.

Amplia octauò, etiam in foro conscientiæ: quia sicut defunctus conscientiam suam exonerare debuit, ita & hæres defuncti conscientiam exonerare debet *c. fi. de sepult.* [*Gail. 1. P. P. 20. n. 21 & 22. Vasq. 3. cont. 96. nu. 27. Farin. prax. crim. tit. de Inquis. q. 10. n. 60. & seq. Suares. alleg. 26. Peck. 4. de test. coniug. 17. numero 2. & in l. 4. §. hæ action. n. 3. de inc. ru. nauf. & de rep. eccl. c. 18. n. 3.*]

10 Ratio autem dubitandi est, primò ex eo, quod hæres ex defuncti delicto non tenetur, *l. 1. C. ne ex delict. defunct.* & actiones pœnales in hæredem aut hæredi non dantur. *l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis.* Secundò ex eo, quod maritus habet priuilegium in dote, ne conueniatur vltra quam commodè facere possit, sed hoc priuilegium nō habent sui hæredes, qui coguntur totam dotem soluere, ad quod nō poterat cogi defunctus. *l. vnica. C. de priuileg. dot. l. quia tale. ff. solut. matr.* Tertiò ex eo, quod donator potest propter ingratitudinem donationem reuocare, sed hæres eius non potest. *l. fin. Cod. de reuoc. donar. c. fin. extra eod.* Quartò ex eo quod defunctus particularem solutionem creditori suo facere non potuit: hæredes verò possunt: quia quilibet eorum pro sua parte tantùm conuenitur. *l. planè. ff. fam. ercisc.* Quintò ex eo, quod defunctus *d. § ex his* allegando ignorantiam facti non excusatur, *l. plurimū ff. de iur. & fact. ignor.* hæres excusatur. *c. cū quis. supra eo. l. qui in alterius. ff. eod.* Sextò ex eo, quod si vendidi tibi fundum, & dedi fideiussorem pro euictione, licet fideiussor non possit illum fundum, fortè suum proprium, vindicare, hæres tamen eius id potest. *l. fin. C. de euiction. il us.* Septimò ex eo, quòd possessio quę apud defunctū fuit nō transit in hæredem si ab eo apprehensa non sit *l. cū haredes. ff. de acqui. possess.* Octauò ex eo, quòd mors omnia soluit, *in auth. de iureiur. à moriente præstito.* & qualitas extincto subiecto esse non potest. *l. tutela ff. de legit. tutelis.* Nonò ex eo, quòd legatarius rem legatam pro parte acceptare, & pro parte repudiare non potest, sed aut acceptabit totum legatum, aut repudiabit totum, ideò quod absurdum est in parte iudicium testantis comprobare, & in parte euertere. *l. nam absurdum. ff. de bon. libertorum.* Cæterùm longè aliud est in hæredibus ipsius. Nā si relinquat plures hæredes, alter ex is partem suam acceptare, alter suā repudiare potest. *l. legatarius ff. de legat. 1.* Decimò ex eo, quod in iure patronatus filius hæres non repræsentat patrem, sed tam in tutela quàm in successione liberti ab alio patrono excluditur *l. tutela. §. si duo ff. de legit. tut. l. à duobus. ff. de oper. liber.* Vndecimò ex eo, quòd nepos non rumpit testamentum aui, quo casu filius idemque pater ipsius nepotis rumperet si viueret. *l. si quis filio. ff. de iniusto testam.* Duodecimò ex eo, quod libertus hæres patroni, potest reuocare alienata in fraudem eius per patronum. *l. 1. C. de his quæ in frau. patron.* Decimotertiò ex eo, quod hæres defuncti non potest ratificare factum nomine defuncti, quod tamen defunctus potuit. *l. si is enim. & l. bonorum. ff. rem ratam haberi. l. 3. ff. de bon. poss.* Vnde hæres donatarij qui non acceptauerat donationem, eam acceptare non potest. *Dd. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat.* Decimoquartò ex eo, quod iuramentum hæredi non defertur, sicut defertur defuncto. *l. Marcellus. ff. rer. amot.* Postremò ex eo, quod maritus potest reuocare donationem vxori factam, & è contrà, sed non eius hæres, cum ea donatio morte donantis confirmetur. *l. cum hic status. §. at oratio. ff. de donat. int. vir. & vx.*

Ratio verò decidendi est, quod res eadem 11
diuerso iure censeri non debet. *latè Præses in loco à ratione legis larga.* Et ideo cum eadem sit persona iuris fictione, hæres & defunctus, eodem iure vti debet, maximè ne absque culpa creditorum & morte debitorum peior efficiatur eorum conditio, altereturque obligatio defuncti in persona hæredum. *d. §. ex his.* [*D. Peck. de Iur. sist. c. 13. n. 3. Gail. d. ob. 2. sub. n. 1 t.*] Non obstat autem prima dubitatio, quia nemo debet alterius odio prægrauari, *cap. nullus sup. eodem.* (*& ibi latè D. Peck. cum ibi concord.*) & delictum sequitur tantùm eum qui deliquit, vt non vlterius progrediatur pœna quàm delictum, *l. sancimus. C. de pœnis.* & vt sic anima ipsa quæ peccauit moriatur, & vt filius non portet iniquitatem sui patris. Vnde fit, quòd si ciues excommunicentur, filij eorū non censentur esse excommunicati, *Felyn. in cap. rescripto n. 3. de sent. excommuni.* si modò in delicto eodem non perseuerent. Sed sicuti ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita æquum est, vt ex scelere & maleficio illius lucrum non quærat, *l. sicuti ff. eo.* & quatenus ex delicto defuncti ad eum peruenit, eatenus quoque obligatus est. *l. in haredem. ff. de dolo malo l. toties ff. de R. 1.* Adde quod si iudicium cæptum, & lis cum defuncto ciuiliter super crimine contestata sit: hæres non modò quatenus ad ipsum peruenit: verùm etiam in solidum obligatur, *l. vnic. C. ne ex delic. defunctor.* quod non facit delictum,

sed

ait, quod possessio animo & voluntate amittitur, & simulatque possidens desijt velle possidere, iam possessio est extincta. Nunc quia morte cessat animus & voluntas: *l. quarta. ff. locat.* sequitur quod morte possidentis iam extincta sit sua possessio, & sic possessio noua hæredis, ad possessionem defuncti extinctam continuari non potest. Tu verò de his vide quæ ad secundam huius tituli regulam latius dixi, explicans, an hæres vsucapionem à defuncto inchoatam, in se continuet, quæque ea de re Tiraquellus in libro *le mort. saisit le vif,* amplè scripta reliquit. Octauò quoque non obstat quod mors omnia soluit: quia in his quæ personalia sunt, hoc verum est. Quod enim hæc intercidunt cum suo subiecto, videre licet in vsufructu, qui morte extinguitur, [*vid. Gail d. ob. 2. num. 18. & ob. 184. n. 5. vers. facit.*] Sed nec nona dubitatio mouet. Quamuis enim Castrensis *in d. §. ex his col. 1.* alius secutus, succinctè dicat, quod varietas in eadem persona legatarij reprobetur, non autem in personis hæredum, qui plures sunt: clarior tamen & lucidior *in d. l. legatarius. num.* 3. Zasij solutio est, dicentis quod istud accidit ex præsumpta voluntate defuncti. Nam sicut testator præsumitur voluisse in vno legatario, ne legatum scindatur, & pro parte acceptetur, pro parte repudietur: *d. l. nam absurdum.* ita è contrà si de hæredibus ipsius legatarij cogitasset, verisimiliter admisisset diuisionem, scilicet quod inter plures personas communio difficilior sit, diuisio autem facilius locum habet, argumento sumpto à pluribus legatarijs: quia si à principio duobus vel tribus res legatur, quiuis potest partem suam vel repudiare vel acceptare ex voluntate defuncti, quæ à iure talis esse præsumitur, & (vt ait Alciatus *dicto loco num. 17.*) absurdum foret quod cogeretur cohæres legatarij, adeoque creditor acceptare partem repudiatam à cohærede, quæ acceptatio reputatur odiosa, quia ab inuito fieret. *arg l. nemo, C. de decur. lib.* 10. Decimò non obstat quod de iure patronatus adducitur: quia ius illud non defertur iure hæreditario, *l. vt iusiurandi. §. vltim. ff. de oper. libert.* & propter ampliorem libertatem id receptum est, ne libertus plures patronos habeat, *Fab. in §. vlt. de success. ab intest.* & cum illud patronatus ius personale sit, tam facilè ad hæredem non transmittitur, *Iason cons. 215. lib. 2.* vt hæc latius explicat Tiraquellus. *in lib. de iure primogenitorum. q 40. n. 149.* Maioris quoque momenti nõ est quod vndecimo loco controuertitur; quia in lege quæ pro contraria adducitur, auus qui filium exhæredauit, & nepotem præterijt, mortuus erat vtroque superstite, & cùm nepotem præcedebat filius tempore mortis aui, & casus superueniens non officiat testamento iam confirmato morte testatoris: non potest nepos rumpere testamentum aui post mortem filij. Sed si filius diem obijsset viuo patre, & nepos reperiretur exhæredatus tempore mortis aui, æque rumperet testamentum, ac filius exhæredatus rupisset, si viueret. *l. post humorum ff. de iniust. rup. testamento. Tiraq. d. loco num. 117. Bald. in l. si auus. C. de lib. præter.* Duodecima obiectio similiter non nocet: † quia hæres potest venire contra factum 12. defuncti, quod tendit ad fraudandum eundem hæredem beneficio legis vel statuti. *Zas. consil. 18. n. 22. li. 1. Iason consi. 7. lib. 3. Cur. Senior. consil. 1. Tiraq. de retract. § 1. gl. 9. n. 57.* [*vid. supr. D. Peck. in c. quod semel, cir. fin. & 1. de test cons. 32. n. 3. & 4. l. c. 17. in fin. latissimè doctissimeq; Pinell. in l. 1. p. 3. num. 81. & seqq. Co. de bon. matern. Caldas de Emphyt. p. 3. c. 16. n. 20. & seqq.*] Decima tertia quoque dubitatio non obstat, quia (vt eleganter cum Castren. *consi.* 195. respondit Alciat. *consi. 212.*) contractus ante perfectionem sunt meri facti, *l. consilio. ff. de cur. fur.* Et ideo si moriatur donatarius ante acceptationem rei donatæ, ius acceptandi non transit in hæredem, etiam si donatio fuisset absenti per notarium stipulata, *Tiraq. de consti. in 3. limit.* Et quæ in bonis defuncti nõ fuerunt, ad hæredes transire non possunt. Deinde quod donatio inter coniuges facta per hæredem donantis non reuocatur, mirum non est, quia morte donantis donatio eiusmodi confirmatur, & ratio ob quã prohibita est donatio, videlicet ne donans pauperior fiat, morte ipsius cessat, cùm post mortem rebus temporalibus egeat nemo [*vide Gail. 2. obseruat. 40. num. 5. & obseruat. 91. n. 1. Treutl. p. 2. disp. 19. thes. 4. lit. d.*] Postremò quod de iuramento in litem dicitur, suam quoque rationem habet. Nemo enim de conscientia alterius facilè iurare potest, cùm factum alienum ignoret. Plerisque tamen casibus hoc axioma restringitur, quod huius loci tractationem excedit, & alio pertinet. *Phanutius in lib. de in litem iurando.* [*& Plot. tr. eod. Gail. 1. obs. 123. n. 8.*]

Et hæc quidem de hærede vniuersali hactenus. Nunc de alijs successoribus vniuersalibus, 13. qui verè hæredes non sunt, sed quasi, pauca subijciamus, cuiusmodi est bonorum possessor, qui quo ad effectum, per omnia loco hæredis habetur, eiusque appellatione continetur, non solùm in priuilegijs, *Socy. cons. 1. num. 11. lib. 1.* sed etiam in statutis, quæ sunt stricti iuris. *Bart. in l. 1. §. bonorum. ff ad Trebel. l. si filius ff. si quis omissa causa testament.* [*vide amplissimè Forst. 2. de suces. 29. per tot.*] Quo etiam pertinet is cui omnia bona legata sunt, licet non per modum hæreditatis: quia talis censetur fideicommissarius vniuersalis, *l. nam quod ff. ad Trebell* [*Forst. 1. de success. 43. per tot.*] teneturque soluere æs alienum, sicut alius successor vniuersalis donorum, qualis est fiscus, qui tametsi non sit hæres, quia tamen per confiscationem succedit in omnia bona defuncti, eodem iure vtitur, agendo, excipiendo, *l. 2. Codic. ad l. Iul. de vi.* & obijciendo beneficium diuisionis, ex persona fideiussoris dam-

nati, *l. inter eos. §. fin. ff. de fideiuss*. teneturque satisfacere creditoribus defuncti vsque ad vires bonorum, *l. vnica C. pœnis fiscal. credit. anteferri*. [*Gail. 2. obs. 86. n. 6 & 2. P. P. 16. n. 16. n. 37. Forst. d. tr. lib. 2. c. 3. n. 12. Peck de rep. eccl. c. 5. n. 6. & seq.*] Huc etiam pertinet arrogator, qui dicitur vniuersalis successor, quia omnes actiones arrogati actiuè & passivè in eum transeunt. *§. 1. instit. de acquis. per arrogat l. adhuc. ff. de vsufruct.* Neque obstat quod maritus à creditoribus conueniri non potest, qui est vniuersalis successor, & cui vxor omnia bona in dotem dedit. *l. mulier. bona ff de iure dot.* Nam (vt pulchrè respondit Castrensis. *in l si marito ff. solut. matrim.*) quando omnia bona transeunt ad aliquem ex contractu, vt si quis vendat vel donet omnia sua bona mihi citra fraudem, non est in potestate debitoris se liberare à creditore, sed manet obligatus: successor verò cum quo creditor non contraxit, non conuenitur, *l. pacto. Codic. de pactis l. 2. Codic. de hered. vend.* Secus quando bona transeunt ex dispositione legis: quia lex potest eum liberare, & obligationem transferre in alium, sicut fit quando transeunt per confiscationem, & sic non potest conueniri ipse, quem Lex exemit ab obligatione, sed ipse fiscus.

Ad tertium quod attinet, successor in imperio, regno, vel principatu, non potest reuocare contractus sui prædecessoris, *cap. 1. de probat.* sed debet relinquere subditos sicut eos inuenit, ligaturque pactis cum prædecessore initis, *Roland. à Valle cons. 1. & 3.* & debet stare infeudationi per eum factæ. *Dd. in l. cum proponebatur. ff de iudiciis.* Ratio est, quia si esset in voluntate eius omnia infringere, is qui esset princeps omnium, careret commercio omnium, *Bald. in cap. 1. qui feud. dare possunt.* nemo enim vellet cum eo contrahere, *Bald. in l. princeps. ff. de legib.* quod cum alijs decem rationibus tradidit Rebuffus. *ad concordata in rubr. de collat.* Nihilominus tamen oritur dubitatio ex eo, quod par in parem non habet imperium. *l. 4. ff. de arbit.* & quod prædecessor non potest imponere legem successori, *ca. innotuit. de elect.* & quod morte Regis finitur honor Regis. *Bald. in l. si pater. Co. si pendente appell. &c.* Sed Rebuffus dicto loco respondet, hæc locum non habere in pactis & contractibus per principem antecessorem initis, *Dominic. consil. 74* præterquam si nimium coronæ vel imperio præiudicaret, *c. intellecto de iureiur.* neque istud est imperium exercere in parem, vel etiam frænum imponere successori, cum hæc omnia ipsius legis auctoritate fiant [*vid. Peck. supr. ad decet. n. 2. cum ibi conc.*]

Et hæc quæ de successore vniuersali in principatu diximus, sæpe etiam locum sibi vendicant in successore in prælatura, qui quasi hæres est sui prædecessoris, *Alex cons. 160. num. 3. lib. 6.* ideoque tenetur res ab antecessore bona fide gestas, ratum habere. *c. quoniam de offi. deleg.* exequitur mandatum Apostolicum prædecessori suo sub nomine dignitatis factum, etiam re integra, *Decis. Rotæ. 439. in nouis.* succedit in ius litis & causæ, *Rota decis. 380.* pensionem aduocato ecclesiæ pro labore suo constitutam reuocare non potest, *Card. in clem. 3. quæst. 18. de rebus eccles. non alien.* & tenetur ad sumptus funeris atque infirmitatis eiusdem sui prædecessoris *Panorm. in c. 1. solut.* Cæterum successor in simplici beneficio tam arctè non restringitur. Neque enim tenetur stare colono antecessoris sui, nisi in plerisque casibus, *Alex. cons. 560. lib. 6. Bal. in l. emptorem. C. locat.* neque soluit debita eiusdem, nisi pro vtilitate beneficij contracta, *Panor. in c. 1 de sequest. possess.* & nō tenetur restituere fructus quos prædecessor percepit, *Reb. d. l rub. de mand. Apost. §. declarantes ad ver. nosse, & ad verb. suc.* [*D. Peck. supr. ad c. cum quis. n. 2. cum ibi conco. & de rep. Eccl. c. 19. per tot.*] Tum etiam de iniuria prædecessori illata non agit, *Bal. in §. necessitate l. fin. de bon. quæ lib.* licet in alijs multis iure antecessoris vtatur, de quibus plurima apud Felyn. *in cap. quia de iudicijs.* videre licet, & latè alibi disputat Rebuff. vtrum successor collatoris, ab eodem Pontifice grauari possit, *in d. rub. §. 1. ad verb. vnum &c.* & an in nominationibus, *in tract. nominationum q. 14. n. 82.* successori facienda sit insinuatio, nec ne. Quid autem intersit inter successorem in prælatura, & successorem in beneficio, latius explicat Ioannes de Anania, ad quem me remitto. *in c. quærelam de prælat. vices suas &c.* [*amplissime omnium Gutier. qq. 1. Canon. 33. & 36. Thesaurus & ibi Addit. dec. 143. Couar. 2 var. res. 15. Surd. dec. 33. A. Fab. de er. pragm. dec. 24. & 6. D. Peck. de rep. eccl. c. 19. per tot.*]

Postremò, tametsi multa hic dicenda forent de successore singulari, cuiusmodi est emptor, donator, & similes alij, qui ius excipiendi habent, retentione ex persona antecessoris vtuntur, *l. si tibi §. pactum ff. de pact. Baldus in l. 3. C. quod met. causa.* quæstionemque dominij referunt: *Alex. consi. 76. num. 7. lib. 7.* quia tamen effusè de his hic agit Dynus, alioque loco latius de his disputant interpretes, *in l an vitium. ff. de diuers. & tempor. præscr.* finem facio. Certum est quod pacta realia vel in rem concepta, eos astringunt, *Bald. cons. 159. lib. 3. Rebuff. d. lo. rub. de colla. versic. item quando pacta.* sed quæ personalia sunt, eos non constringunt. Et ideò emptor de iure communi potest eijcere conductorem, & non tenetur ex locatione venditoris, qui venditor obligatus est conductori ad id quod interest ipsum eiectum esse. *l. emptorem C. locat. Anan. d. loco. latius.* [*vid. Forster. 1. de succes. 45. num. 28. & seq. Moller. 4. semest. 14. plenissimè Caroc. tr. nouissimo. locati. p. 4 tit. de successore per. tot.*] quæ tamen iuris dispositio in hac ciuitate Louaniensi locum non haberet, in qua emptor conductionem, eiusque pacta obser-

obſeruare debet, & conductor in vſu rei emptori præfertur.

REGVLA XLVII.

Præſumitur ignorantia, vbi ſcientia non probatur.

1. *Ignorantiæ præſumptio facilior eſt in minore & muliere.*
2. *Cautela contra eum, quo abſente ſententia lata eſt.*
3. *Scire quis propriè dicitur.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Studentis diligentia & acumine tempus requiſitum penſatur.*
6. *Ratio dubitandi.*
7. *Ignorantia an probetur iuramento.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Vicini an & quando præſumantur ſcire facta vicini.*

QVoniam ſuperioribus capitibus frequens ignorantiæ mentio facta eſt, ſcilicet quæ excuſet, quæ nõ excuſet, quæ veriſimilis ſit, quę improbabilis: non abs re hic quoque dilucidè & immediatè deciditur, quod ignorantia præſumitur, niſi ſcientia probetur. [*copioſiſſimè Menoch. 3. præſ. 23. Gail. 2. obſ. 48. num. 14. & ibi*
1. *Gren.*] † Quod quidem iuris axioma potiſſimũ in minore ætate, & lubrico ſexu fœmineo locum habet. In minore enim facilius præſumitur ignorantia, *l. ſi quis patrem. verſicu. proinde. ff. ad Maced.* & propterea talis præſumitur facilè circumſcribi, *l. 1. ff. de mino.* & in muliere, quæ facillimè decipitur, & præſertim propter proprij ſui mariti ſeductiones, § *his conſequens in auth. de æqual. dotis.* quæ duo ampliſſimè tradidit Alciatus, quem vide. *regu. 1. præſump. cap.* 42. Sic & ruſticus quoque & alius quiuis rerum imperitus; præſumitur ignoranter coram iudice in competente litigaſſe. *Ang. in l. peremptorias. C. ſentent. reſci. non poſſe. Bald. in l. eos, C. de accuſ.* Nihilominus tamen hęc exẽpla iſtam regulam non reſtringunt, *l. 1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi arm.* ſed in omnibus alus rebus humanis illius vſus clariſſimè conſpicitur. Et principiò quidem in iudicijs, tempus decem dierum appellationi præfixum, currit non à die prolatæ ſententiæ, ſed à die quo is qui ſuccubuit, ſciuit illam contra ſe latam eſſe. *l. 1. § fin. ff. quando appell. ſit.* [*vi Gail. 1. obſ. 139. n. 7. & ſeq. Borel. in ſum decis. tit. 66. n. 330.*] Præſumitur autem ignoraſſe niſi contrarium probetur, *eleganter Rebuf. ad conſti. regias. tom. 3. tract. de arbit. artic. 1. gl. 8. num. 8.* [*vide Purpur. in conſ. feud. var. conſ. 38. n. 12. Dec. conſ. 445.*
2. *col. 7. verſ. & ad conſ.*] † Et ideo (inquit Practicus Ferrar. *in forma libelli appel. gl. 1. in fi.*) quando condemnatus non fuit præſens tempore latæ ſententiæ, ſolent prudentes victores ei ſententiam debito modo, & in forma publica inſinuare, vt per hoc ipſi currat tempus appellandi. *Clem. cauſam de elect.* Sic & in contractibus ſcientia reuocationis mandati non præſumitur. *l. palam. ff. de inſt. act. Felyn. in c. cæterum de reſcr.* Sic & in quaſi contractu, pupillus probare debet tutorem ſciuiſſe, quod tutor datus fuit: quia ignorantia præſumitur. *l. hoc autem. ff. de admin. tut.* Sic & in teſtamentis præſumitur teſtator ignoraſſe rem alienam. *l. verius. ff. de probat,* Sic & in delictis, ſi quis latrones occultauit, aut in domum ſuam recepit, præſumitur ignoranter legaſſe quod latrones erant, niſi aliunde aliud colligatur. *l. 1. in verb. ſcienter. & ibi Sali. cir. fi. C. de his qui lat. occul.* [*Gail. 2. P. P. 10. num. 6. & ſeqq.*) Sic denique in reſcriptis, præſumitur princeps ſtatuta à iure diſſonantia ignoraſſe, adeoque ijſdem reſcripto ſuo præiudicaſſe non videtur. *c. 1. de conſtit. in 6. Ioann. Monach. in cap. 1. de filys presbyt.* (*conf. Gail. 2. obſ. 57. num. 2. & ſeqq. & 1. obſ. 14. num. 7.*)

Niſi ſcientia probetur. Ecce vim eius præſum-
ptionis, quæ eſt, quod transfert onus probandi 3.
ſcientiam in adverſarium. Sed ad hoc vt quis dicatur habere ſcientiam alicuius rei; requiritur, quod non tantùm eius rei, ſed & qualitatum, & circumſtantiarum ipſius notitiam habeat: *gloſ. in cap concertationi de appell. in 6. Roman. conſil. 343. Alex. conſ. 114. lib. 1,* quia vbi requiritur ſcientia, non ſufficit eam probare in genere, ſed debet eſſe perfecta & ſpecialis. *late Tira de retr. §. 36. gl. 2. n. 30.* (*D. Peck. ſuper in c. certus, ſub n. 2.* Conſtat tamen quod ignorantiæ præſumptio nihil operatur, niſi ignorantia in iudicio allegetur. *Iaſon in l. cum. quid. n. 22 ff. ſi cert. pet.* (*Gail. 2. obſ. 48. ſub. n. 14.*) Nam & in ſimili, notorium licet releuet ab onere probandi, non reuelat tamen ab onere allegandi, tam in reo quàm in actore, *Inno. in cap. ſuper hoc. De renunc. Barto. in l. 1. ff. de excep.* & vbicunque dicimus præſumi bonam fidem intelligitur ſi modò ea allegetur, & in iudicio proponatur. *Bald. & Ang. in l. ſuper longi. C. de præſcrip. long. temp.* (*D. Peck. ſuper ad reg. 2. ſub. n. 2.*)

Amplia primò hanc regulam, vt ſubinde &
aliquando locum habeat, etiam ſi quis præſens 4.
ſit vbi actus geritur. Nam ſi aduocatus coram iudice loquitur latinè, & clientulus eſt idiota imperitusque litterarum, dictum, factum, ſeu confeſſio aduocati in præſentia clientuli, ei non præiudicat: propterea quod quamuis præſens ſit, præſumitur tamen id ignorare quod non intelligit, *Hypolit. ad l. qui ignorans. num. 15. ff. de falſis.* & is qui non intelligit, non dicitur eſſe præſens. *lib. coram. ff. de verb. ſign.* Amplia ſecundò in pupillo & minore, etiam ſi eis dictum & expoſitum ſit id quod factum eſt. Vnde Alciatus reſpondit *conſ. 108. num. 7.* quod in emphyteuſi, propter non factam ſolutionem canonis, excuſantur pupilli, etiam

si eis dictum fuerit, quod tenentur: quia adhuc lex præsumit hoc eos ignorare: quippe quod quamuis non ignorent id sibi dictum esse, veritatem tamen rei, debiti & periculi, non intelligunt. *l pupillus. ff. de acq har.* Amplia tertiò, etiam si procuratori alicuius factũ ipsum sit denunciatum. [*conf. Peck. super in c. mora, n. 6.*] *Ponamus* (inquit Vlpianus *l item veniunt. §. petitã ff. de pet. har gl in c. 1. ad verb. allegans de post. l. prælat*) *denunciatum esse, non tamen scit. quia non ipsi sed procuratori eius denunciatum fuit. Senatus ipsi denunciari exigit, & ideo ipsi non nocebit, nisi fortè is cui denunciatum est, eum certiorauerit, sed non, si certiorare potuit, nec fecit.* Amplia quartò quòd statutum non valet, ne liceat hanc ignorantiam seu eius præsumptionem allegare. *Bart. in l. D. ius ff. de fals. Panorm. in c. ad falsariorum. de fals.* de qua tamen ampliatione dubitat Tiraquellus, *de retr. §. 35. gl. 4. n. 24.* propterea quod quicquid pacto fieri potest, admittitur etiam per statutũ, *Præs. in loco à pacto ad statutũ.* pactum verò valet quo allegationi ignorantiæ renunciatur, *l. qui iure & ibi Baldus ff. de testam.*
5. *milit.* † Adde quod ignorantia præsumitur in eo, qui pauco tempore studuit, *Cast. in l. Pomponius 2. circa finem ff. de negat. gestis.* nisi id quod tempore deest, in genio atque diligentia suppleatur. *Neusanos in Sylua. nupt. li. numer. 53. gl in captam. ex litteris ad verb. instructus de rest. in integ.*

6. Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod ista Præsumptio ignorantiæ nihil videtur operari quia in plerisque casibus, vt in collatione beneficij, *ca statutum de preb. in 6.* & in retractu, tempus currit ignoranti. Quod si verum est, non potest prodesse ignorantiæ præsumptio, vbi vera ignorantia non prodest, ne plus sit in præsumptione aut fictione, quàm est in verita-
7. te. † Secundò ex eo, quod lex ait ignorantiam probari iuramento eius qui eam allegat, tanquam quid dependens ab animo: *cap. nulli de ele. in 6. c. si vero 2. de sen. excommunicationis.* igitur si probari debet iuramento: falsum est quod præsumitur: quia præsumptio releuat ab onere probandi, *l neque natales. C. de probat.* Tertio ex eo, quod præsumptionem ignorantiæ ab his allegatam, qui in vicino loco habitant, apertis testimonijs reijcit legislator, *cap. quanto de præsumpt.* cum tamen plurima in vicinia, atque inter priuatos parietes domi fiant, quę vicini probabiliter ignorare possunt. Quartò ex eo, quod Papinianus Iureconsultus non admisit allegationem ignorantiæ eius, qui asserebat se ignorasse defunctum fuisse surdum, *l. si tutor. C. de peric. tut.* Quintò ex eo, quod tutor probare debet se non sciuisse quod tutor datus erat, & ignorantia creditoris in ipso non præsumitur, *c. 1. de postu. præla. c. si. qui mat. ac. possunt.* Sextò ex eo, quod non auditur ille qui vel sententiæ prolatæ, vel denuntiationis in territorio factæ ignorantiam allegat, quantumuis magno, in quo fuit. Septimò ex eo, quod probare quis debet se ignoranter indebitum soluisse, ideo quod ignorantia non præsumitur. *l. cum de indebito ff. de probat.* Octauò ex eo, quod hi qui elegerunt inidoneum, probare debent se ignorasse quod inidoneus erat, *c. innotuit de elect.* Illud autem facere non tenerentur, si ignorantia præsumeretur. Nonò ex, eo, quo Pontifex episcopum ignorantiam litis coram se institutæ allegantem, grauiter reprehendit. Alienam tamen litem facile ignorat ille, ad quem ea non pertinet, *cap toam de ord. cognit.* Postremò ex eo, quod lex ait non esse ferendum eum, qui allegat ignorantiam testamenti, super quo transegit, *l. non est ferendus ff. de transactionib.* in vna parte, nisi eà aliter probetur.

Ratio autem decidendi est, quod facta non 8.
præsumuntur, *l. in bello ff. de captiuis.* cum sint infinita, & plerunque etiam callidissimos homines latent *l. iurn. ff. de iur. & fact. ign.* Neque obstat prima dubitatio: quia cum statuitur aliquod tempus in merum fauorem alicuius, non etiam in odium negligentis, tunc id tempus indubitatè statim currit ignoranti, *d. c. statutum.* vt in retractu, tempus anni & diei datum, est appositũ in fauorem ipsius consanguinei, vt scilicet possit intra annum & diem rem venditam retrahere, quod nullo pacto de iure communi ei licebat, non in odium negligentię ipsius. Et ideo illi ignoranti currit, *Tiraq d. loco n. 25.* aliasque etiam ignorantia ad consequendum lucrum non excusat, sed ad damnum vitandum tantum, *l. si quis in graui. §. verum & ibi Bart ff. ad. S. C. Sylca.* (*vide Treutb. p. 2. disp. 3. th. 13. lit. e. D. Peck. 1. de test. con. 18. n. 2. & 7.*) & sic in dictis casibus verum est, ignorantiam nõ præsumi, aut si pręsumatur, nihil omnino operari. Pari modo non mouet secunda dubitatio: quia ignorantia iuramenti probationẽ non requirit, nisi sit pręsumptio contra eum qui eam allegat, *Hypol. in d. l. qui ignorant. pulchre Ludo Rom. cons. 480. incip. præsentis dilationis.* Quinimo posset esse tam vehemẽs pręsumptio scientiæ, quod nec iuramentũ quidem ignorantiam prætendentis admitteretur, pręcipuè si persona eius de cuius iuramento quęritur, nõ sit multũ honesta, vt ea de re latissimè agit Iason *in §. sed iste, n. 19. cũ seq. instit. de act.* (*conf. D Peck. super. in c. semel. n. 1. 2.*) Sed nec tertia dubitatio vim habet. Lex enim præsumit vicinos nosse facta vicinorum inter quos conuersantur, maximè si habent exitum in eandem plateam, *Bal. & alij in l. si tertius. ff. de aqua pluuia. arcenda.* Sed quatenus vicini accipiendi sint vel non sint, alteriùs loci res est, *in d. l. si tertius.* Et quamuis plærique putent vicinum esse qui vocem clamantis vicini tempore sereno audire possit. *Baldus in l. §. si vicinis C. de nuptijs.* alij tamen hoc referunt ad iudicis arbitrium & consuetudinem loci, *dictis locis & Corne. consil. 29. lib. 3.* Hæc tamen intellige de his, quæ communiter solent vicinis esse nota. *Dd. in d. cap.*

quanto

quanto.[*vide D.Peck. in l.7.num.3.de inc,rn.nauf. Gail.1.obs.142 num.6.7. & 2.obs.48. num. 17. Menoch.7.praes. 24.*] Eodem pertinet quarta obiectio: quia coniunctus sanguine præsumitur scire valetudinem & negotia coniuncti, quæ verisimiliter & ex communi vsu solent ad coniunctorum notitiam peruenire, *conf. D.Peck. supr. in c.ignor n.4.in fin & 1.de test.con. 34.n. 6.& c.38.n.4.Menoch.d.lo.*] non ea quæ vt plurimum etiam coniunctis celantur, *l. tres fratres ff. de pactis l.quoniã & ibi Bald.C.de iure delib. Videmus enim*(inquit Alc. in *l.post contractum. n. 28.ff. de donat.*)*sceleratos homines criminis aliquod commissuros consilia sua coniunctissimis,qui boni & à scelere alieni sunt,non communicare,sed ea clam perpetrare l.fin.ff.de rit.nupt. Et licet coniunctus, capitalium inimicitiarum inter offendentem & offensum existentium, notitiam habeat, probabiliter tamen credere potuit,consanguineum suum iniurias eiusmodi via iuris,non sicariorum more vindicaturum. Alciat. ibi.* Quinta quoque dubitatio non obstat:quia(vt cum alijs voluit Salicetus)in responso illo quod ex aduerso vrgetur, *in d.l.si tutor.* magna erant argumenta,propter quæ scientia præsumebatur,fortiori autem præsumptioni debiliorem cedere notissimi iuris est. Sic & in sexta dubitatione nihil est quod mireris. In his enim quę palam fiunt, iusta ignorantię præsumptio nulla est, præterquam si quis doceat se eo tempore aut pupillum aut furiosum, aut absentem, aut alio aliquo modo impeditum fuisse, ita vt intelligere non potuerit ea quæ publicè agebantur, *Panorm. in c. cum in tua. qui mat. accus. &c.*[*D.Peck. supr. in c.ignor. n. 3. cum ibi concord.*]Non obstat etiã septima obiectio:ideò quod nemo præsumitur suum iactare & id soluere velle quod non debet, ideòque si soluit indebitum(vt dicit.d.*l. cum de indebito.*) debet probare quod ignorauit indebitum esse. Octaua quoque dubitatio nõn nocet: quia(vt ait Alciatus, *in l.1.§.sed & si mihi,numero 55.ff. de verbor. obligat.*) in his in quibus præcedere debet diligentia,non præsumitur ignorantia, sed potius scientia & dolus illius,qui inquirere debuit & non fecit,vt est in canonicis,qui debent inuestigare cuius fidei, vitæ, & innocentiæ erat quem eligebant,& certè præsumptio contra eos vehemens est, quod sciuerint eum inidoneum esse,eò quòd quotidiè cum ipso conuersabantur,[*conf. D. Peck. supr. in c. scienti n. 9. Cum ibi concord.*]Nona verò dubitatio hac ratione dissoluitur,quod in factis regum & illustrium personarum,quæ communiter omnibus innotescere solent, ignorantiæ præsumptio non admittitur. Postremò non est mirum, quod non est ferendus is de quo vltimo loco dubitatum est. Nam cum viderit testamentum super quo transegit, verisimile est quod id totum vidit, & quod non minus vnam illius partem quàm aliã inspexit. *Ias. & alij in d.l. non est ferendus.*

REGVLA XLVIII.

Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel damno.

1. *Locupletari cum alterius iactura quis dicatur.*
2. *Locupletiorem alium factum esse quis probare teneatur.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Confiscatio vbi locum habet.*
7. *Æquitas quando præferatur rigori.*

DIuino pariter & naturali iure constitutum est, neminem cum alterius iactura locupletiorem fieri debere. Ea enim summa iuris ratio est, hoc peculiare iustitiæ officium, vnicuique quod suum est tribuere. Quo notantur hi, qui fraude dolóve in proximi hæreditates fortunasque irrumpunt.[*vid. Gail. de Arrest c.1.num. 22. & c.11.in fin.*] E contra verò laudantur sancti, quorum proprium est, non tantum non ex alienis fortunis lucrum quærere, sed etiam *in medijs ignibus*(vt hom.4.in 1.c. Matth. ait Chrysost.)*pro alijs supplicare, vbique se pie pro alijs opponere, Deum per omnia & pro omnibus placare.* Et certè ipsa natura cõcupiscentiam prohibet, sciens actum esse de non facienda iniuria, vbi processum fuerit ad concupiscentiam. Ideoque paria esse dixerunt veteres. *Dolum committere, & cum alterius iactura locupletari. l.1 §.in pupillum ff. deposit. Sali. in l.3. ff commod.*[*vid. Menoch.5.praes.3.n.90.*] Quod si quis naturæ legem contemnere velit, aduersus eum iure nostro varijs modis prouidetur. Et ordinaria via est, teste Alc. *ad l. si me & Titium ff. si cert. petatur.* & reliquis, vt si in aliquam speciem contractus ea res incidat, actione ex eo contractu, & aduersus excipientem replicatione doli, lex consulat, & si de accessoria eidem actioni agatur, iudicis officio consulitur. Sed si in ordinariam contractus speciem non incidat, vt quia contractus ille à iure nomen non habeat:
condictione regulariter agendum est. † Is au- 1
tem locupletior dicitur, qui cum alterius iactura aliquid acquirit, *l. si quis mancipijs in fi. ff. de instit act.* qui seipsum à damno aliquo seruauit, qui se suaque per res alterius defendit, *l. in pupillo ff de solut.* quique vel se ab obligatione alterius liberauit, vel è contra, alium sibi obligauit, præterquam si ea obligatio non sit ciuilis, sed dumtaxat naturalis, remunerationem naturaliter exigens, ex qua quis non censetur fieri locupletior, nisi re vera remuneratio secuta sit. *l. sed et si lege. §. consuluit. & ibi Barto. ff. de*
petit. hared. † Porro autem si quæratur quis 2

tur tamen quatenus locupletior factus sit, *d.l si pupillo.* eamque ampliationem pulchrè explicat Tiraquellus, quem omnino vide. *in lib. de legib. connubial.* §. *vlt. gl. in verb. contracto qu.* 8. *vers. ad absurdam.*

Amplia octauò, quod licet regulariter nemo cogatur respondere positioni criminosæ, veluti si interrogetur ab aduersario, an sit infamis vel excommunicatus. *l. qui iurasse* §. *si pater. & ibi Iason num.* 9. *ff. de iureiurand.* sed onus probandi hoc incumbit ei qui dicit, tamen hoc locum non habet, quando interrogatur super eo, ad quod si nõ responderet, locupletaretur cum aliena iactura, quod pluribus verbis explicant Bartolus. *in l. Marcellus ff. rer. amot.* & Felynus, *in c. cum dilectus de accus. l. qui periorio ff de rei vend.*

Amplia nonò, quod non refert, an quis ex re mea, an verò ex re mihi debita locupletetur, *gl. in d. l. si me.* Res enim mihi debita, non quidem propriè, sed fictione legis, *l. si tibi. & tibi Decius n.* 4. *ff. si cert. pet.* mea dicitur, quia æquè locupletari dicitur, qui rem aut precium habet, *Alciatus ad l. Labeo, & Sabin. nu.* 4. *ff. de verb. sign.*

Amplia postremò, quod multorum habet sententia: huic regulæ renunciari non potest, quippe quod in iure naturali, quod renunciationem non admittit, consistit. *l. ius agnationis ff. de pactis.* Sed cum Decio, *in d. l. si me.* contrarium sentiunt plerique. Nam & dominijs, quæ vt plurimum à iure naturali proueniunt, renunciare licet, ita vt renunciatiatio valeat pro tempore prçterito, non pro futuro: quia quemadmodum dolus de præterito remmitti potest, non de futuro, *l. si vnus* §. *illud ff. de pact.* [*Gail.* 2. *obs.* 145. *num.* 3.] ne quis inuitetur ad delinquendum spe impunitatis: ita quoque cùm ex variis causis etiam dolosis huius regulæ æquitas competere possit, illi futuræ nemo præsumitur renunciasse, & renunciatio non valeret, *Loriotus ad d. l. si me n.* 5. licet Alciatus sine ratione repugnare videatur *ibi in* 3. *limit.* quia paria sunt dolum committere expressum, vel cum aliena iactura fieri locupletiorem. *pulchrè Caltan. cons.* 75 *n.* 44. *Zasius cons.* 5. *n.* 22. *lib.* 1.

4 Ratio dubitandi est, quod hodie nihil vsitatius est quàm proscriptio & confiscatio bonorum, sicut & multis iuris locis permittitur, *l.* 1. *ff. de bon damn. l. quisquis C. ad l. Iul. maiest.* quæ tamen sine detrimento prolium, eiusque qui deliquit, fieri non potest. Secundò ex eo, quod per vsucapionem & præscriptionem, quam Iustinianus appellat iniquum prçsidium, possessor locupletatur cum iactura aliena, *in auth. vt Ecclesia Romana &c.* §. *habeat itaque.* Tertiò ex eo, quod creditor qui pecuniam mutuo non dedit, mutuum repetit ex chirographo, quo debitor confessus est se mutuum recepisse, licet non acceperit, si modò ipse debitor intra biennium datum chirographum non repetat, vel si exceptionem non numeratæ pecuniæ non opponat, *l. in contractibus C. de non numerata pecunia.* Quartò ex eo, quod neque condictio neque negotiorum gestorum actio competit ei, *l. fin. C. de nego. gest.* qui me prohibente in rem meam aliquid vtiliter, ex qua ditior factus sum, impendit. Quintò ex eo, quod si per sententiam iussus sum Titium admittere, vt mecum diuidat hæreditatem tanquam hæres, licet postea constet eum non fuisse cohæredem, partem tamen quam accepit, cum iactura mea, non tenetur reddere, *l. cum putarem ff. famil. ercisc.* Sextò ex eo, quod si seruus mihi legatus, à Titio vendatur alicui tertio, quamdiu seruus ille apud hunc tertium viuit, non possum eum condicere, licet certum & clarum sit, quod hic tertius fiat locupletior cum mea iactura, *l. si eum seruum ff. si cert. petat.* Septimò ex eo, quod lex non solum permittit, vt quis petat resarciri sibi damnum illatum, sed etiam habet rationem lucri cessantis cum damno alieno, *l. heredet* §. *si in certo ff. famil. ercis.* Postremò ex eo, quod priuilegia omnia aliquid detrahunt alterius vtilitati, cum tamen illis vix quicquam hodie sit frequentius.

Ratio decidendi est, quod sicut in vnum corpus baptizati sumus, vnum nobis solem exhibet Dominus, vno nos tecto, cœlo videlicet, operuit, vnam cunctis mensam communicauit, vnum generationis modum largitus est spiritualem, vna nobis & communis in terra patria, idem poculum omnibus propinatur: ita quoque suo quisque contentus esse, non alienis rebus inhiare debet. Non alterum alteri affici oportet, ac si penitus Barbari essemus & alieni: sed mutuam charitatem, consuetudinem, amicitiam & iustitiam, tanquam vnum corpus seruare. [*vid. l.* 3. *& ibi Ant. Fabr. de iustit.* [*& iure.*] Ideoque lex Christi est, *quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Nemo autem vellet alterius emolumentum sibi damno & dispendio esse, naturaque suadet vt non tam priuatæ vtilitatis, quàm eius quod publicè honestum est, *in præfat. l. vnica. C. de eo quod interest,* rationem habeamus. Quòd si perpenderent hi qui tumorem animi, spinarum sarcinam, illicitas illas & impias diuitias, scilicet sectantes, adeo fortunis proximi insidiantur, adeo viduis & pupillis molesti sunt, adeo vicinum pecus probant, & appetunt: meliore gauderemus pace, magis exorabilem haberemus Dominum, minus verò turbarum & seditionem. Quasi enim artem quamdam, ita eorum mentem amõr auri possidet, & per dies singulos præcepta eis plena iniquitatis imponit, nec est omnino eorum aliquis, qui non obediat imperanti. Quanto beatiores sunt, qui eiusmodi cupiditate abiecta, ad alium portum plenis velis nauigant, qui & felicior est, & supremam facilè præbet beatitudinem? Felix certè est, qui cogitat, quod si sua non dare, impedimento ad regnum est, magnum sibi ignem contrahit, qui aliena occupat, & ex his diuitias quærit. Felix profectò 5

Zachæus, qui non amplius cum aliena iactura locupletari, sed quadruplum eius quod male partum fuerat, reddere maluit. Non obstat autem prima dubitatio. Quamuis enim iure veteri eius bona publicarentur, cui aut vita aut ciuitas adimebatur: *d.l. 1.* recentiore tamen iure aliud constitutum fuit, [*vid. Treutl. p. 2. disp. 31. th. 7. A. Fab. de err. pra. dec. 73. er. 7.*]
6. † exceptis iudicijs redditis in hæreticos, perduelliones, reos maiestatis, & falsæ monetæ cusores. Alioqui enim D. Adrianus respondit, *d. l. 1.* modestiam suorum temporum non permittere, quòd bona parentum liberis qui non peccauerant adimerentur, [*conf. Gail. 2. P. P. 13. & 14. per tot.*] & lex ciuilis adeo execrata est confiscationes, vt vetuerit nondum iudicatas peti aut concedi etiam in casibus à iure permissis, *l. 1. C. de petit. bon. sublata* punitque eum qui porrecta supplicatione has ambit, etiamsi non obtinuerit. Hodiè tamen fiscus occupat bona. Nam cum Iure vniuersali hæreditatem mancisci non possit, inuentum est, vt iudicio mortis, quasi mulctæ nomine hæc habeat, sub onere tamen æris alieni. *l. 1. C. panis fiscalib. cred. anteferri.* [*conf. D. Peck supr. in cap proximo sub. nu.* 13. Et quamuis ea sit confiscationis ratio vt videtur, vt eius metu amoreque liberorum parentes facilius abstineant à delictis, nihil alioqui prolibus relicturi: sæpe tamen fit, vt dicto loco indicat Imp. Adrianus, vt non tam Reipublicæ aut Principi, quam priuato aliquorum commodo consuletur, qui ad exemplum impij illius Iudæ Ischariotis, aut ex administratione & receptione furtum cogitant, aut ex magnitudine rerum confiscatarum bonum ambiunt. Non mouet quoque secunda dubitatio, nam tametsi plerique existiment non posse æquitatem huius allegare eum, qui est in culpa, & rem suam vsucapi passus est, ea tamen ratio id non euincit, neque satis in proposito concludit. In culpa enim esse non potest is, qui ignorat, *l. non videtur improbus. ff. h. ti.* & tamen vsucapionem patitur. Ideoque alij ad hoc respondendum esse putant, quod licet vsucapio & præscriptio videantur esse contra æquitatem naturalem, quę neminem cum aliena iactura locupletari sinit: tamen talis rigor ex causa & bono pacis publicæ fuit inductus, *glo. & Dominicus in c. ius naturale. j. dist.* subsistenteque aliqua ratione, lex potest inducere rigorem contra æquitatem naturalem, *Felyn. in rubr. de præscript.* Et ideo Iason *in d. l. naturaliter num. 4.* [*vid. D. Peck. supr. in reg. 2. circ. fin. cum ibi concord.*] † rigorem scriptum in
7. specie, sicut est in casu vsucapionis, æquitati scriptæ in genere præferri respondet, vt hic, quia rigor scriptus in specie, maiorem æquitatem habet in sua specie, quàm æquitas in genere. *l. placuit. C. de iudicijs.* Tertia verò obiectio ita dissolui potest. Ius non induxit vt scripturã syngraphæ satis momenti habeat ad fidem astringendam, cum causa propter quam facta est, secuta non sit: sed hoc solum voluit, ne post biennium liceat eam oppugnare, quod creditorum bono introductum est aduersus debitorum fraudes, qui de non numerata pecunia nunquam non exciperent, & in re obscura atque incerta nihil aliud constitui potuit, quàm vt scripturæ crederetur, non quod veritas mutetur, sitque obligatus qui nihil debet, sed quod in tanta rerum humanarum incertitudine, constituendum fuit aliquod extremum, in quo possemus conquiescere, *Conna. l. b. 1. c. 7. num. 10. lib. 5. c. 1. in fin.* & lex præsumit pecuniam numeratam fuisse: quia verisimile est, quod si non fuisset numerata, aut syngrapham repetiuisset debitor à tanto tempore, aut eam non fuisse numeratam dixisset. [*vide tamen ad hoc omnino Treut. p. 1. disp. 20 th. 2. sub lit. c. H. Pist. 4. quæst. iur. 12. per tot.*] Quarta quoque dubitatio non obstat. Nam (vt ait Castrensis *in d. l. fin.*) dubitationis ratio ex l. finali desumpta, hic cessat, cùm lex illa locum non habeat, quando is qui prohibuit, locupletaretur cum iactura gestoris: quia contra exceptionem quam gestori obiiciet ex d. l. finali, gestor ex hac regula replicationem habet. Neque etiam mouet, quod actionem ad recuperandam pecuniam non habet is, qui me inuito, creditori meo soluit, & me ditiorem facit. *l. si pro te. ff. manda.* Quamuis enim nõ habeat actionem mandati, vel negotiorum gestorum actionem, tamen in factum ex æquitate huius regulæ habet *Castr. d. loco.* Quintæ verò dubitationi responderi potest, quod hæc regula non procedit in eo, qui per iudicis sententiam locupletatus est: quia res iudicata pro veritate habetur. *l. 1. ff. de re iud.* atque ius facit, & (vt ille ait) nigrum in candida vertit. *l. ingenuum. ff. de stat. hom.* [*conf. Gail. de pign. obs. vlt. sub num. 2.*] Attamen si ex falsis allegationibus sententia lata dicatur, in integrum restitutione rescindi potest, vt ad æquitatem huius regulæ per eam viam reuertamur. *l. 2. C. si ex fals. instrum. &c.* Sed nec sexta dubitatio mouet. Non procedit enim hæc regula, si aliter mihi succursum esse possit, vt si alium cum quo contraxi, conuenire possim, *l. cum in plures. §. messem. ff. locat.* neque nunc conuenire ipsum posse desierim. *l. final. §. 1. ff. de cond. indeb.* Est enim remedium huius regulæ extraordinarium & subsidiarium, ideoque vbi competit alia actio ordinaria, cessat. *D. ad d. l. si eum seruum.*

Septima quoque obiectio mouere non debet: quia apud mercatores qui lucrari solent, lucrum cessans damnum est, quod multis modis, ampliationibus, & restrictionibus ostendit Rebuffus, quem vide *d. loco. gl. vlti. num. 4.* [*Gail. 2. obser. 6. per tot. & ibi Gren. & de pign. ob. 17. n. 6. latissimè H. Pistor. 3. qu. iur. 2.*] Postremò etiam non obstat, quod de priuilegijs adfertur. Princeps enim ex causa ius alterius potest imminuere. At si grauiter lædat, videtur circumscriptus, *cap. suggestũ, de decimis. Dd. in ca. cũ omnes*

nes

nes de consti. & in l. item si verberatū. ff. de rei ven. (D. Peck. super. in c. quod quis, n. 11. cum ibi concord.)

REGVLA XLIX.

In pœnis benignior interpretatio facienda est.

1. *Baculo qui hominem occidit, cum potuisset gladio percutere, an teneatur de homicidio.*
2. *Venari præsumitur clericus causa exercitij tantum.*
3. *Famulus ab irato domino expulsus an cogatur redire*
4. *Condemnatus præsumitur quis ex causa non famosa.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Morti proximo an credatur, si dicit se læsum à Titio.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Contrahens matrimonium de facto. an amittat beneficium.*

NEmo Est cui adeò innocentia sua placet, vt non stare in conspectu clementiam paratam humanis erroribus gaudeat. Ideoque semper modestius clementiusque, quàm seuerius aut crudelius iudicare expedit. Vnde & Seneca: *Quidquid* (inquid) *a quo plus futurum est, in partem humaniorem præponderet*, non multò aliter, quàm olim suum regem admouit Isocrates, vt mitis esset, pœnasque irrogaret commissis minores, & (vt lib. 2. Ethicorum concludit Aristoteles) ad quæ maior est accessio, ea magis contraria esse dicimus. Ad sæuitiam, quàm clementiam seu lenitatem maior est & periculosior accessio, ideò plus quoque peccant seueri quàm clementes. Is enim morosum atque prorsus difficilem populum efficere solet, vt in politicis scribit Plutarchus, qui Reipublicæ gubernacula tenens, nimiū in omni re se & vehementer seuerum, asperum atque inexorabilem exhibet, nemini vnquam cedens, nihil vlli condonans. Assuefacit nimirum is & inducit populum vt pertinaciter atque contumeliosè renitatur atque repugnet. Et ideò sicut odia restringi, fauores ampliari debent, fauorabilioresque sint rei quàm actores: [*vide super D. Peck. in c. odia, per tot.*] ita quoque & in pœnis benignior interpretatio facienda est ad consequendam liberationem, *l. Arrianus. ff. de act.* quia (vt ait Decius *cons.* 175.) Curia habet maiorem honorē ex absolutione quàm ex condēnatione, quod & olim Pittacus philosophus quando occisoribus filij sui pepercit, & re ipsa demonstrauit, & verbis palam testatum fecit. Et hæc quidem ad res criminales potissimum pertinent, in quibus omnibus modis cauendum est, ne quid temerè statuatur in hominem, de cuius fama, sanguine ac vita agitur: quia hæc eiusmodi sunt, vt semel amissa, reparari non possūt. [*Gail. 1. P. P. 15. n. 6 & c. 18. n. 11. & 12.*)
† Propterea si quis paruo cultello vel baculo
aliquem percusserit, cùm potuisset gladio, aut 1.
seuerioribus armis quæ ad manum habebat, percutere, & occiderit, non tenetur pœna homicidij: quia lex in æquiorem partem interpretatur, quod occidendi animum non habuit qui baculo percussit, *Aret. consil. 8. Baldus in l. cum mandat. C mand. Ias. in l. 1. num. 35. C. de seruis fugit.* [*D. Peck. super. in ca. in obscur. n. 5.*] Rursū si sententia contra aliquem lata est quòd manus ei amputari debeat, nec dicitur quæ manus: intelligitur manus arida si quam habet, vel aliàs sinistra, quæ minus necessaria est. *Cynus & alij in auth. sed nouo iure. Cod. de seruis fugit.* [*Peck. d. loc.*] præsumiturq; in dubio pœna temporalis, non perpetua. *Decius in cap. ex litteris col. 5. de constitut.* † Et si clericus probetur venator, lex
interpretatur quod exercitij tantùm causa id 2.
fecit. *Inno. in ca. dudum de elect. (conf. Gail. 1. ob. 68 n sub. n 9.)* Hinc etiam est, quod quæ calore iracundiæ fiunt, vix rata habentur. *l. quæ calore. ff. eod. (v. Gail. 2. ob. 106. num. 9. & seqq.)* † Et
ideò si dominus iratus expellat famulum, qui 3.
debebat seruire per annum: ex hac dimissione non intelligitur famulus esse liberatus, sed redire compellitur. *Ioan. Neuis. in sylua nup. lib. 6. c. quomodo iudicandum sit. n. 49.* Nihilominus tamen & in contractibus quoque subinde idem est, in quibus pœna apposita pro parte vnius, non censetur pro parte alterius esse adiecta, *Bald in c. 1. qual. dominus proprietat. feud. priu.* & contractus in dubio non censetur vsurarius, *Ias. d. loco. n. 26. (Treutl. p. 2. disp. 5. th. 5. sub lit. b. Menoch. 5. præs. 122. n. 2.)* atque ad euitandam pœnam, in dubio dicetur esse conditionalis, nō purus. *Decius cons. 2. col* 4. Idem est & in testamentis, in quibus vno loco asscripta pœna, non censetur in alijs repetita, *l. in testamento. ff. de condit. & dem.* & substitutio quæ de vno casu ad alium extenditur, non habet locum si pœna apponatur. *l. pater Seuerinam eod. tit.* Rursum in iudicijs interpretamur, in dubio appellationem non esse desertam, *Dd. in c. super. de appellat. Felyn. in cap. fortes de testib.* & in dubio præsumitur quis potius cōdemnatus ex cōtumacia, quā ex delicto. *Decus in ca. ex litteris de const.*

Facienda, sed ad quid vel in quem finem? V- 4.
tique quod in dubio fit interpretatio, vt pœna locum non habeat, ideoque in dubio censetur quis condemnatus ex causa quæ nō infamat. *l. ha enim. ff. de sus. tut.* Deinde verò vbi pœnæ plur. modis intelligi potest, intelligitur de minore & mitiore. *l. si & ibi. Bal. C. quæ res vend. nō possent.* Vnde si quis fuerit condemnatus pœna furcarum, & pœna capitis diuersis sententijs & nō potest constare pro quo delicto prius fuerat condemnatus: caput illi amputari debet: *Baldus in l. omnes. Co. de delat. lib. 10. Socy. cons. 157. lib. 2. Ioann. de Anania in c. fin. de collusione dete-*

detegenda. quia est mitior pœna quàm furcarum. quæ est ignominiosissima. (*vid Peck. super ad c. in obscur. n. 5.*] Et si quis pluris calore iracundiæ verba blasphemiæ protulerit, lex benignè interpretatur quo ad pœnam imponendam, vnam blasphemiam esse, *Cepol. cons.* 77. faciliusque præsumitur quod vxor subtraxerit marito furto res quas habet, quàm quod eas per adulterium acquisiuit, quippè quod hoc grauius est, *Aret. consil 31. lib. Quintus. ff. de auro & argento leg. Alciatus reg. 3. præsump. c.* 6 pluraque de vtilitate huius regulæ generalis apud Aymonē videre licet, *in l. de antiqu. temp. parte 4. c. inc p. videamus modo n. 2. & 3* (*Menoch. 5. præs. 2. n. 24. & seqq.*) ad quem me remitto.

5. Amplia primò hanc regulam, vt potissimum locum habeat, quando aliquid fit de facto: quia ad illud non extenditur constitutio pœnalis. Vnde decretum excommunicans inquisitores confiscantes bona ecclesiarum etiam fisco ecclesiæ, non habet locum in inquisitore, qui nulliter & de facto distribuit aliquos libros quorundam, quos de hæresi damnauit. *Cald. cons. 1. ti. de hæret. Dd. ad clem. nolentes de hæret.*

Amplia secundò vt locum habeat etiam contra personam priuilegiatam: quia in dubio siue sit dubietas iuris siue facti, vt pœna euitetur, & vt minor imponatur, semper fit interpretatio etiam contra fiscum, qui tamen rerum publicarum quocunque tempore gerendarum neruus est. *Dd. ad l. non puto. per illum textum. ff. de iure fisci. Bal. Nouell. in tract. de doti. Neuis. d. loco.* (*conf. D. Pek. super in c. odia, cir. fin cum ibi conc. & super c prox n. 3. amp. 4.*)

Amplia tertiò, quod hæc interpretatio benignior facienda est, etiam si qualis, qualis præsumptio sit in contrarium. Constat enim quod lex præsumit eum non nosse salutis suæ immemorem qui morti proximus est, *l. fin. C. ad l. Iul. rep. latè Al. lib. 2. præsump. c. 44.* (*D. Peck. super in c. is qui n. 11. vers. nemo. pulchrè Herig de fideiuss. c. 20. n. 74. & seqq.*) & tamen si is, qui vulneratus & occisus est, palam professus sit se à Titio lethale vulnus accepisse, *Alex. cons. 14. lib. 3. Bal in l. 1. C. communia de deleg.* nisi aliunde constet, non credetur ei, & præsumptio quod sit bonus, non accipitur in illius Titij tertij detrimentum, *Alciat. d. reg. 3. c. 1.* quippè quod (vt ait Bartholus *in d. l. fin.*) non omnes moriuntur

6. sicut Ioannes Baptista. (*Menoc. 5. præs. 5.*) † Et quamuis vulnerati professio conferat ad absoluendum reum accusatum, si dicat ipsum vulnus non dedisse, minimè tamen sufficit ad eum condemnandum. *l. si quis in graui. & ibi Dd. ff. ad S. C. Syllania.*

Amplia quartò, quod lex permittit subinde interpretationem ipsi qui actum fecit, vt hæc regula locum habeat: veluti si consilium potest se habere ad bonum, & ad malum, ille qui dedit tale consilium, potest illud interpretari: quia eo non interpretante, lex ipsa interpretatur actum in mitiorem partem. *Alex. consilio 220. lib. 2. Alc dicta reg. 3. c. 1.* [*Menoch. 5. præs. 2. n. 11.*] Et si minatus sum alicui quod faciam vindictam, & ille reperitur occisus paulò post talia verba nihil contra me faciunt ad præsumptionem homicidij à me perpetrati, quia intelligi potuerunt dupliciter, scilicet faciam vindictam occidendo te, adeoque de facto: & faciam vindictam per viam iuris, & isto secundo modo intelligitur dictum esse, *Ias. in d lib. 1. num. 27.* ex sola affirmatione eius qui verba eiusmodi protulit. *Ias. ibi. n. 29.* [*pulchrè Hering. d. ti. c. 5 n. 187 & seq.*]

Amplia quintò, quòd adeo omnia accipiuntur in benigniorem partem, vt præsumptio violenta quæ habet vim plenæ probationis in ciuilibus, non sufficiat ad condemnandum in criminalibus. In his enim ex præsumptione sola mors non infligitur; sed mitior aliqua pœna ex mitiore & benigniore interpretatione infertur. [*vide Gail. 1. P. P. 15. nu 5. & seq. & c. 17. n. 6. & seq. Menoch. 2. arb. iud. 279. & 499. Mase de prob. concl. 459. 496. 1167. Thessau. dec. 24 n 6.*]

Amplia sextò, quod quando versamur in actu graui & arduo, etiam si res habeat maiorem formam delicti quàm boni, adhuc tamen fit interpretatio in benigniorem partem. *Alcia. d. c. 1. n. 10.* Vnde exceptio quæ prima fronte sonat in delictum, si necessariò illud non inferat, vtique non obstat electo: *Inno. & Felyn. in cap. super his de accus.* quia hæc causa est grauis & ardua, vt quæ ad pœnam vel priuationem à beneficio pertinet.

Amplia septimò, quod ne quis incidat ad pœnam, lex præsumit quod possidet bona fide, nisi mala fides probetur, etiam si non haberet titulum omnino iustum, *Bart. in lib. Celsus ff. de vsucap.* quod latius explicat & contra alios defendit Alciatus, quem vide. *cap. 5. reg. 3. præsumpt.* [*D. Peck. super in reg. 2. n. 6. cum ibi concord.*]

Amplia octauò, quod ista regula maximè procedit in ecclesiasticis personis, quia eorum facta lex semper interpretatur in meliorem partem. *c. absit. 11. q. 3.* Et propterea si prælatus corrigat monachum, lex præsumit pro prælato, nec conceditur à correctione appellatio, nisi excedatur modus in corrigendo. *ca. ad nostram. de appell.* Amplia postremò, etiam si legislator expresè dicat, ignorantes obligari & teneri: quia decreta Pontificum quæ ligant ignorantes, non ligant quo ad pœnam in illis comprehensam. *Ioan. And. in cap. dispendia de rescr. lib. 6.*

Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod pœna ex certis causis contra vasallum vt feudo priuetur, constituta, non accipitur in benigniorem partem sed extenditur ad similes casus alios licet non expressos. *cap. 1. §. porro quæ fuit prima causa benefi. amit. in vsib. feud.* Secundò ex eo, quòd Marcellus respondet, iudicem in 7.

grauio-

grauioribus delictis non leuitatem amplecti, sed seueritatem legum subsequi debere, *l. respiciendū ff. de pœnis*. Tertiò ex eo, quod lex pœnalis contra eos edita qui tignum ædificijs iniunctum eximunt, extenditur quoque ad tabernas, porticus, balnea & popinas. *l. cætera. §. hoc senatusconsultum ff. de le 1.* Quartò ex eo, quod lex vetat oleum & frumentum aliaque similia ad Barbaros transferri, *l. 1. Co. quæ res expor poßit.* detulit mercator frumentum aridū seu inutiles merces, si quæstio est an puniri debeat, fit interpretatio in grauiorem partem vt puniatur *gl. & Salic. ibi.* Quintò ex eo, quod si quis lanceas emisit, & his alium vulnerauit, vel si quis iniuriosa verba protulerit, dixeritque se animum vulnerandi vel iniuriandi non habere, lex id non credit, sed interpretatur factum in duriorem partem, ne pœna euitetur, *c. 1. de præsum. l. si non conuicij C de iniurijs.* Ideoque adiectio huius clausulæ, *saluo honore tuo*, si quis alteri iniuriam dixerit, nihil reuelabit. *Salic. & Bal. ibi.* Sextò ex eo, quod lex quæ propter adulterium veram vxorem punit, grauiore interpretatione accipitur, vt etiam in vxore putatiua, quæ creditur esse vxor, sed tamen non est, *l. si vxor. §. 1. ff. de adult.* locum habeat. Septimò ex eo, quod licet canones permittant iudici ecclesiastico, vt si condemnatus sententiæ non paret, eamque contemnat, possit eum vel excommunicare, vel missionem in bona decernere; monent tamen iudicem, vt eam viam sequatur, non quæ melior aut benignior est, sed eam quæ grauior est condemnato, & quam maximè timet. *cap. quoniam. §. fin. vt lit non contestata. &c.* Postremò ex eo, quod quando iudex excommunicat aliquem, censetur intelligere de maiore excommunicatione, non de minore, *ca. penult. de sentent. excommun.*

Ratio autem decidendi est, quod, vbi maius est periculum, vt in pœnis imponendis, ibi cautius est agendum, *ca. vbi periculum de elect. lib. 6.* & melius est nocentem absoluere, quàm innocentem damnare, *l absentem. ff. de pœnis.* longeque minus periculi est si benigniorem partem sequaris. Nam si adhuc delinquat reus, grauius puniri potest. Contrà si sequaris duriorem partem, hominemque è medio tollas, hic omnis ei pœnitentia tua sera est, vt qui mortuus aduersus pœnam resuscitari non potest. [*conf. Gail. 1. P. P. 15 n. 6. & c. 18. n. 11. & 12.*] Et ideo Seneca: *lib. 1. de clemen. Quanta* inquit, *solitudo & vastitas futura est, si nihil relinquitur nisi quod iudex seuerus absoluit:* Ideoque & Fel. *in l si quis id. ff. de iurisd. om. iud.* vehementer eos redarguit qui motum correctionem pacemque pub. prætendentes ad grauiores pœnas semper procliues sunt, vt pluribus nummis marsupium repleant, impij illius Iudæ, qui prætextu pietatis iuuandæ occasionem quærebat, imaginē gerunt, & lupo Æsopico similes sunt, qui dum agnum errantem sine matre conspexisset compassionem fingens, quod expauesceret agnus, quia solus esset & teneræ ætatis, illū deuorauit. Non obstat verò prima dubitatio. Nam vt voluit Decius, *ad ca. irrefragabili. §. cæterum de offic. ordinar.* ideo in contrario fit extensio, quod lex illic vlterius procedit prouidendo & extendendo. Cæterùm mihi ista responsio non satisfacit, quæri enim posset, quare lex ibi magis extendit dispositionem pœnalem quàm in alia materia pœnali, nemoque vnquam ausus fuisset regulas extensiuas tradere, nisi id per leges fieri posse cognitum habuisset. Neque maiorem rationem habet quod ait, ibi non de mera pœna agi: quia res reuertitur ad dominum, & sic ad naturam suam. *cap. 1. de feud. sine culpa non amittendo.* Graui enim errore labitur, & non considerat, quod priuare vasallum feudo, dicitur pœna, & quod absque culpa præcedente eam, priuatio fieri nequit, & quod sicut priuare aliquem officio dicitur mera pœna *l. test. ff. de man. test* ita quoque pœna dicitur si quis priuetur suo iure, *in l. cr. C. de iur. om. iu.* vel quando proprium aliquid ei abest vel absuturum est. *Old. conf. 16. Ioan. And in c. 1. de elect. in 6. Panorm. conf. 1. n. 1.* Ideoque verior est solutio (ni fallor) quod ratio ibi fuit expressa, ob quam vasallus priuatur. Dicit enim textus quod & naturalis & ciuilis ratio suadet, prædictis modis feudum amitti, quia videlicet ex talibus de ingratitudine vasalli contra dominum apparet, adeoque propter ingratitudinem priuatur. Quæ ratio cùm sit nominatim expressa, non est mirum si fiat extensio ad alias causas, in quibus eadem ratio ingratitudinis locum habet, quod aduersus Decium eleganter sustinet Aymo *d. loco nu. 19.* Neque id verè fit per extensionem, sed secundùm proprietatem causæ generalis ab initio propositæ. *idem Aymo in cap. præced. n. 155.* [*vide amplißimè Menoch. 2. arb. iud. 276.*] Secundò quoque non mouet quod ex Modestino obijcitur. Nā cum bonis noceat quicunque parcit improbis, certè sicut quando non de maiori vel minori pœna agitur, sed dubitatur an pro delicto, de quo constat, quis sit puniendus vel absoluendus in totū, potius est condemnandus quàm absoluendus: *l. conuenire. ff. de pact. dotal.* ita quoque fauore publico in grauioribus delictis, vbi multis grassantibus exemplo opus est, leges armatæ videri atque seueriores esse solent, [*conf. Gail. 1. P. P. 1. n. 9. vers. ne autem, & c. 14. n. 4. & 28. & 2. P. P. 9. n. 9. & c. 10. n. 17. D. Peck. supr. in c pecca-ti, num. 1. cum ibi concor.*] si quando de crimine admisso manifestè constat: [*vide Gail. 1. P. P. 19. n 4.*] quippe quod occasio delinquendi, quæ vtique tollēda est, magna ex parte desumitur ex exiguitate pœnæ, *l si operis. C. de pæn.* adeoque in his regulæ nostræ locus non est. *Zas. ad l. cætera. §. sed etsi huis, n. 3 ff. de le. 1. Cepol. con. 34. Ay. lo. vl. citato n. 6.* Vnde & Bald. *in l. si quis filio. §. hi autem. ff. de iniusto testam.* Accursium *ad l. 1. ff. arborum furtim cæsarum.* secutus respondet, propter delicti immanitatem cadauer rei cōdem-

nati

nati beſtijs cibum dari poſſe, & iudici licere leges tranſgredi propter enormitatem delicti. Sed nec tertia dubitatio mouet: quia quando agitur de fauore publico vel reipubl. [*conf Gail. 2. obſ. 31. n 7. & 2. P. 19. ſub. n. 15.*] diſpoſitio quantumuis pœnalis dicitur fauorabilis, licet ſit contra ius aut exorbitans, *Felyn in ca. nonnull. col. 21 de reſcriptis*. adeoque non eſt mirum ſi ad ſimilia extendatur, vt ſcilicet ex vno cognoſcatur quid in alio ſtatuendum ſit. Sic & Modeſtinus *l. fa. poſt. ff. ad l. Iul maieſt. lubricum*, inquit, *lingua ad pœnam facilè trahendũ non eſt, ſi non tale ſit delictum, quod vel ex ſcriptura legis deſcendat, vel ad exemplum legis vindicandum ſit*. Eadem quoque eſt ratio quartæ dubitationis. Quia quo ad bonum publicum nihil intereſt, etiam ſi quis oleum aut frumentum aridum ad barbaros deferat ſiue non. Idem enim periculum eſt, ne Chriſtiani familiaritatem cum infidelibus contrahendo, incidant in paganiſmum, vnde ſemel boni Dei gratia emerſerunt. Sed nec quinta dubitatio vim facit. Quia omne malefactum prauè præſumitur eſſe actum, quod pluribus exemplis demonſtrat Hypolitus quem vide. *in l. 1. n. 53. ff. ad l Corne de ſicariis*. Ideoque ſi aliquod collegiũ deliquit, & non apparet quis fuerit, vel qui fuerint qui delinquerunt, in dubio, *Hypol. ibi nu.* 56. quia prima facie præſumptio eſt contra omnes, & quia præſumuntur ſcire ea quæ alij faciunt, omnes puniuntur, quæ res maiorem tamen explicationem deſiderat, & huius loci non eſt. [*conf. Peck. de rep. eccl. c. 29. nu. 3. & ſeqq.*] Et ideò regula noſtra locum nõ habet, quando maior eſt forma vel ſpecies delicti quàm boni, *Alcia. reg. 3 præſump. c. 2.* [*Menoch. 6 præſ. 2. n. 34.*] ſicut fit quando quis alteri iniuriam facit aut dicit [*vide Gail. 2. obſ. 101. & ob. 106. per tot. & ibi Greu.*] Sexta quoque dubitatio mouere non debet, quia regulæ huic non eſt locus quando alioqui incideremus in abſurditatem, vt certè in caſu contrario abſurdum eſſet, quòd putatiua & falſa vxor melioris conditionis ſit, quàm vera, *l. 3. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſicut id latius explicans Aymo, pulchrè oſtendit, *dicto loco n. 11.* in ſimili quod curator putatiuus non eſt melioris conditionis quàm verus. *Caſt. con. 352. l. 1.* & licet reſeruatio Papæ de beneficijs quæ Titius obtinet, locum habet etiam in eo beneficio quod de facto tenet, ne iniuſtus occupator ſit melioris conditionis quàm verus poſſeſſor, *Rota. dec. 274.*
9. † & clericus de facto contrahens matrimonium ita priuatur beneficijs, ſicut ſi legitimè contraxiſſet, ne ſit melioris conditionis de facto contrahens, quàm is qui legitimè contraxit, ſatiſque eſt eum matrimonium contraxiſſe ad pœnam, *Card. Felyn. Panormit. in cap. 1. de cler. coniug.* quia quo ad eius intentionem, & quantum in eo fuit, contraxit. Septimò non obſtat, quod de arbitrio iudicis adducitur. Etenim commodo, reſpectu, & conſideratione animæ, quæ longè precioſiſſima eſt, tutius eſt in duriorem partem omnia eiuſmodi interpretari, ſeueriorem que pœnam minari, [*Menoch. d. lo. n. 40.*] vt ſic fortè ouis erratica ad gremium eccleſiæ, vnde excidiſſe potuit, redeat, ſaluti propriæ conſulat, *Alciat. d. c. 1. & 2. Ancbor conſil. 179. Felyn. in ca. fin. de præſum.* quod & ad poſtremam obiectionem reſponderi poteſt. Denique multas alias huius regulæ reſtrictiones apud Præſidem, *in loco à ratione legis Larga.* & viginti duas apud Aymonem Crauett. *dict. loc.* videre licet, ad quos me remitto.

REGVLA L.

Actus legitimi conditionem non recipiunt neque diem

1. *Actus legitimi qui dicantur.*
2. *Agere, gerere, contrahere quomodo differant.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*

QVemadmodum Iulius Paulus ad edictum 1.
legitimas conuentiones appellat, vel quia lege aliqua confirmantur, *l. legitima ff de pact.* vel quia lex certam illis formam dedit, qualis eſt ſtipulatio & contractus emphyteuticus, vel quia nullam formam dando, efficaces eas ad agendum eſſe voluit: *Duarenus ibi.* ita quoque actus legitimi dicuntur, qui à lege aut natura, vel ſaltem fictione & interpretatione legis conſtituti, inuenti, introducti, confirmati, approbati ſunt. *Zaſius ad l. eum qui. § ſi hominem. ff. de verbo oblig. Alciat. ad l. cum ad tempus. ff. ſi cert. petatur.* Vnde & Ioan. Monach. hic reſpondet, quod actus hic eſt effectus potentiæ, quippè qui à potentia egreditur, & legitimus eſt, quod à lege defertur, approbatur, confirmatur, *l. lege obuenire. ff. de verb. ſig.* quaſi dicat, quod actus legitimi, id eſt potentiarum effectus, à lege delati vel approbati, non recipiunt diem vel conditionem. [*vide Treut. p. 1. diſp. 27. th. 4.*] Cæterùm quis mirari poſſet, quam ob cauſam Pontifex hic loquatur de actu legitimo, non de contractu legitimo, ſeu alia quauis legitima quæſtione? Reſpondeo cum Anthiſtio Labeone, *in l. Labeo 2. ff. de verb ſig.* qui in litterarum cognitionem altius penetrauerat, latinarumque vocum
origines, fontes ac rationes percalluerat, † quod 2.
quædam ſunt quæ aguntur, quædam quæ geruntur, quædam quæ contrahuntur. Contractus propriè pertinet ad conuentiones vltro citroque obligatorias. Geſtum dicimus propriè, quando ſignificamus rem ſine verbis factam. Sed verbum agendi vel actus, hæc omnia comprehendit, & generaliter pertinet ad ea omnia, quæcunque inter homines & ab hominibus varijs reſpectibus fiunt. Et ideò quoniam vſus huius regulæ per omnes humanas actiones ſæpè diffun-

diffunditur, si non propriè, saltem per accidens: nihil mirum est, quod generali hoc verbo (actus) vsus est legislator.

Non recipiunt. Sed quid hoc sibi vult, quod Bonifacius hic generalius scribit, actus legitimos conditionem non recipere aut diem, cùm Iulius Paulus hoc eodem titulo pandectarum dicat, *lib. actus legitimi.* Actus illos qui conditionem aut diem non recipiunt, adiectione diei vel conditionis vitiari? Anne igitur existimabimus, hac sua generalitate Pontificem leges ciuiles, conditionem & diem permittentes, in vniuersum tollere? Vtique hoc dici non potest, quandoquidem etiam in iure Canonico multa sunt passim, quæ à die & conditione non abhorrent. Hanc difficultatem considerans Dynus hic, & Dynum secutus Corrasius *ad l. seruitutes num. 18. de seruitut.* respondent, Iulij Pauli responsum huc trahendum esse, adeoque huius regulæ generalitatem ad casus in responso Pauli expressos restringendam esse. Sed hæc solutio vel consideratio nulla ratione defendi potest, tametsi magnos habeat patronos, *gl. in §. omnis instit. de verb. oblig. Fulg. Iason & alij in l. qui in aliena ff. de acq. hared.* quandoquidem in confesso est, multo plures casus esse, qui non recipiunt diem aut conditionem præter eos, quos exprimit Paulus. Et certè non restrictionis sed duntaxat exempli causa, eos exprimit, quæ exempla legem non restringunt. Nam & collatio & resignatio beneficiorum & exhęredatio liberorum, non admittunt conditiones. Vt planè friuolum sit sustinere, quod non plures casus sub hac regula continerentur, quàm illi, quos exprimit Iulius Paulus. [*vid. Cagnol. in d. l. actus. sub nu. 4. vers. nec se restringere*] Verior itaq; esse videtur Didaci explicatio, *in 4. decret. ca. 3. 2. partis n. 2.* dum ait, hanc regulam intelligendam esse non solùm de actibus legitimis, ad hoc institutis, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequeretur, qui conditionem aut diem non reciperent, & quibus refragaretur conditionis vel diei adiectio; & veluti contra ipsorum substantiam esset, cum à lege introducti sint, vt statim sortiantur effectum, quemadmodum videmus matrimonium institutum esse ad cohabitationem mutuam atque coniunctionem: repugnat ergo ei conditio, qua pendente effectum proprium minimè consequeretur, & quamuis consensus ad matrimonium conditionem admittit *tot. tit. de condi. app.* ipsum tamen matrimonium nullam recipit conditionē. *Did. dicto loco.* [*conf. Dominum Peckium supra in cap. vtile, rubr. n. 10.*) Sic & emancipatio à lege introducitur, vt statim quis à patria potestate liberetur, at pendēte conditione non potest esse liber, igitur conditio resistit emancipationis actui. Rursum tutoris datio quæ à iudice fit, ideò fit vt statim succurratur pupillo eiusq́ue rebus, vnde si adiicias conditionem, illa repugnat dationi tutelæ, quia interea non erit prospectum pupillo. [*vide Cuman. cons. 99. n. 1. & seq. Galganet. tr. de condit. p. 2. ca. 1. q. 102. nu. 4.*] In eandem sententiam accessisse video Alciatum; *Parergon iuris l. b. 3. cap. 8.* dum ait, pro regula constituendum esse, quod illi actus qui à præsenti executione nomen habent, & legis fictione vel interpretatione inducti sunt, neque diem neque conditionem accipiunt: quoniam dies vel conditio nomini ipsius actus, executioniq́ue illius repugnat, quod & alio loco eleganti exemplo clarius explicat. *c. 7 quadam* (inquit) *sunt verba, qua à facto ipso executionève ipsius actus nomen sumunt, vt optio seu electio. Id enim executionis ipsius nomen est. Quapropter solet dici, executionem statim ex optione fieri, iusq́; legati consumi: hinc apud ff. de optio. legat. quia lex confestim de eo qui optatus est, perinde interpretatur, ac si nominatim à testatore expressus fuisset. Huiusmodi igitur si diem vel conditionem habeant, nomen suum amittunt, videturq́; dies vel conditio protestationem quandā inducere actui contrariam vnde merito actus vitiatur, l. per seruum. §. penult. ff. si vsuf petat. quod & in cateris casibus à Paulo expressis videre licet. Emancipare enim, acceptum ferre, hareditatē adire, prasentis actus verba significatiua sunt, quibus dies vel conditio aduersatur quiq́; quod is qui ita agit, non multum ab eo distat qui dicit, obligo me animo non obligādi & adeo animo non adeundi.* [*vid. Alc. d. loc. c. 4. 5. 6.*] Alij quoque sunt, qui non ineleganter respondēt, actus illos legitimos non recipere diem aut conditionem, in quibus assueratio certaq́ue & præsens deliberatio requiritur, vt fit in omnibus exēplis iam ante dictis. 14

Amplia primò hanc regulam, quod actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem, etiam eam quæ impropriè conditio appellatur, cuiusmodi est conditio quæ concipitur non in futurum, sed in præsens tempus vel in præteritum. *l. cum ad tempus. & ibi Alc. digest. si cert. pet.* Vnde si dicat hæres; adeo hæreditatem si est soluendo, hic concipitur conditio in tempus præsens, scilicet si nunc est soluendo: nihil tamen valet adiectio eius, tametsi ea sit natura similium conditionum, vt pro puris habeantur. Quamuis enim eiusmodi sint, prima tamen facie præ se ferunt quandam incertitudinem, quam actus legitimi non admittunt. *l. cum qui duobus §. fin. ff. de acq. hared.* & licet certum esse possit, an hæreditas soluendo sit nunc de pręsenti, potest tamen hoc ignorari ab adeunte eam hæreditatem. *Zas. n. 6. & Loriot. in d. l. cum ad tempus.*

Amplia secundò, quod sicut actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem, ita quoque non recipiunt disiunctionem. Nam si quis electus est ad duas dignitates, & petat se in vtraque confirmari, protestans quòd altera contentus erit, nihil agit: *c. si quis duas. de elect. li. 6.* quia actus ille legitimus confirmationis, non admittunt disiunctionem.

Amplia postremò, quòd adeò hi actus legitimi non recipiunt diem aut conditionem,

quod hæc exceptio nullitatis actus semper obstat, semperque opponi potest in iudicio. *Bar. in l. quamuis ff de sol.* licet agendo non item *l. cum profitearis C: de reuoc dona l si non sortem. §. si filiusfam ff. de condic. indeb.* semper obstaret, iuxta vulgatam regulam, quod ea quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. Quæ omnia maximè obseruanda sunt in collatione beneficiorum, quam sine conditione tam suspensiua quàm extinctiua esse oportet, adeò vt si asscripta sit, symoniam inducere dicatur, *tot. tit. vt eccle. beneficia sine diminut. conferantur.* quemadmodum & resignatio beneficij citra symonię periculum conditionem non admittit. *ca. super eo. de transact.*

4. Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod tutela testamentaria est actus legitimus, *l. 1. ff de tutelis.* cùm à lege permittatur, & tamen potest fieri sub conditione. *l si quis conditione ff de test. tut.* Secundò ex eo, quod acceptilatio est actus legitimus à Iulio Paulo expressus, quæ tamen recipit actionem conditionis, *l. si sub conditione ff. de acceptil.* Tertiò ex eo, quod hæredis institutio est actus legitimus, *l. 1. C. de sacros. eccle.* & tamẽ recipit conditionẽ. *§. hæres Inst. de hær. in.*

5. Ratio autem decidendi ex his, quæ superius dicta sunt, satis apertè colligi potest, additque Forcatulus, *dialog.* 83. quod conditio in se non solùm incertitudinem habet, sed informitatem, vt meritò quæ perfectionem, certitudinem, & formam desiderant, sub conditione fieri non posse dicantur, & quod certa ac scrupulosa forma hisce actibus agendis præscripta est, propterea quod in facto, reique executione consistant, & natura sua dilationem non admittant. Non obstat autem prima dubitatio. Tutela enim non à iudice, sed à patre tantùm sub conditione decerni potest, & ideo Iulius Paulus, dum ait: Dationem tutoris suspendi conditione aut die non posse, intelligit de tutela datiua, non de testamentaria. [*Treutl. p. 2. disp. 8. thes. 2. lit. i. & th. 7. lit. b. & c. Mynsl § furiosus, & §. seqq. Inst. qui test. tut.*] Ratio differentiæ est, quod quando testator sub conditione scribit tutorem, interim pendente conditione vel die, iudex alium dat, qui administrat, & supplet defectum patris defuncti, *d. l. si quis.* sed iudex conditione aut ad diem vel ex die hoc facere non potest, quia interim pendente die vel conditione alius tutor ab alio iudice dari non posset, *l neque C. qui dare tutor, &c.* cùm factum iudicis non suppleatur, nisi à superiore, ideoque bona pupilli medio tempore negligi possent. Tum etiam quod tutela constituit vim & potestatem in caput pupilli, quæ vis & potestas à lege confestim transfertur, nec in pendenti arbitratu iudicis esse potest. Quapropter aliud iuris est, cùm non lex sed testator ipse transfert. Actus enim hominum ex eorum voluntate effectum habent: Actus verò legis in pendenti esse non possunt, quia eos iubet lex certos esse. *Alc. d. c.* 8. Nisi fortè talis sit conditio, vt admonendi magis, quàm suspendendi vim & locum obtineat, veluti si ita dixerit iudex, si Titius satisdederit, tutor esto. *l muto. §. 1. ff. de tutel.* Nam censetur eorum verborum hic esse sensus. Tutor sit, sed intelligat tamen, se non administraturum, antequam satisdederit. [*Dec. cons. 119. vol. 2. in pri. & in l. precib. col 5. C. de imp. & al subst. Galga. d. lo. cir. fin.*] Neque etiam mouet secunda dubitatio. Nam quod Iulius Paulus respondit, acceptilationem conditionem non admittere, de expressa conditione accipiendum est, tacita namque conditio non vitiat eam: vt si id quod sub conditione mihi debetur, purè acceptum fecerim, certè tacita inerit acceptilationi conditio, vt tunc liberatio obtingat, cùm conditio extiterit, & tamen valebit acceptilatio, quemadmodum si marito debitori per acceptilationem dos constituatur, hæc habebit tacitam conditionẽ, si nuptiæ sequantur, *l. promittendo. §. 1. de iur. dotium.* quod latius cum Zasio *in l. eum qui §. si hominem nu.* 25. *ff. de verb. oblig.* explicat Riminaldus. *instit. per quas personas nobis acquiritur §. item vobis. n* 67. (*Dec. & Cagnol. in l. actus ff. eod. Surd. dec. 72. n. 21. & 22. Gal. d. lo. n.* 6.) Denique nihil repugnat postrema dubitatio, quia per institutionem nulla testatoris repræsentatio inducitur; sed per aditionem hæreditatis duntaxat, per quam id ius quæritur, quod prius sola in spe sustinebatur, & quemadmodum lex non permittit dilationem aditionis hæreditatis per conditionem vel diem, scilicet quod nemo alium ad diem vel sub conditione repræsentare potest, ita quoque è contra admittit dilationem in institutione, quæ suaptè natura differt effectum suum ad tempus aditionis. *Alc. d. lo. c. 6.*

REGVLA LI.

Semel Deo dicatum non est ad vsus humanos transferendum vlterius.

1. *Sacrilegium à Deo semper grauißimè fuit punitū.*
2. *Papa an poßit dispensare cum Monacho ducente vxorem.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Ligna antiqua ecclesiæ collapsæ an poßint vendi.*
5. *Consuetudo non valet, quod ex vestibus dominarum fiant casulæ sacrificantium.*
6. *Ratio dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*

SÆpè neglecta religio seipsam grauiter vlta est, estque talis vltio in plurimis repræsentata, non solùm apud Christi fideles, sed etiam apud prophanas gentes. Nam Cambises eodem ferro consumptus est, quo Apim in Ægypto violarat, & cum 50. hominũ millia qui templum Amonis diriperent, misisset, ingens illa hominum manus, subita ventorum tempestate

ſtate, arena rum cumulis oppreſſa eſt. Impius ille Hunnericus Vandalorum Rex, qui omnia ſacra profanauerat, & tam atrociter eccleſiam Dei perſecutus fuerat, meritorum ſuorum
1. mortem conſummauit. † Etenim vt ſcribit Beatus Victor in fine libri tertij de perſecutione Vandalica, *putrefactum & ebulliens vermibus, non corpus, ſed partes corporis illius videntur eſſe ſepulta.* Et Rex Balthaſar, qui vaſa Deo ſacrata, & ex templo Hieroſolymitano direpta, in vſus profanos conuerterat, diuina vltione ſubito extinctus eſt, *c. in ſancta & cap. ſequ. de conſec diſt.* 1. conſtatque ex libris Regum, quantam calamitatem paſſi ſunt Philiſtini; qui arcam Domini penes ſe retinebant. Quamobrem hæc regula in vniuerſum admonet, ſuadet & præcipit, ne quis malè ſibi conſulens, ad eam temeritatem progrediatur, ut contempta religione, res Deo ſemel dicatas, in vſus humanos transferat, & vel permutando vel vendendo vel donando vſurpet, exemplo Impij illius Decij, & Iuliani apoſtatæ, qui aduerſus templa edicta publicauit, pecuniaſque ſacras & donaria rapuit, eccleſiarum annonam ſacerdotibus ademptam, dæmoniorum miniſtris, vt ait Nazianzenus, aſſcripſit, longè quidem aliter quèm noſter Iuſtinianus, qui tot erexit Chriſto, Deiparæ, reliquiſque Diuis templa ac phana, quot ante eum nullus alius: & ſemper in ore habere ſolebat, *Eccleſiis & monaſterijs qui donat, tum optimè modum ſeruat, cùm modum omnem ſuperat.* Longè etiam aliter quèm Seleucus Rex qui de redditibus ſuis ſacrificiorum miniſteria auxit, & ampliſſima dona templis intulit. Longè denique aliter quàm Gorgonia Nazianzeni ſoror, de qua ipſe ſcribens ſic ait: *Mulieris erat pietatem verè profitentis, & in quo ſolum modum neſcire præclarum eſt, tot donatarijs ornare templa.* Aſſeritque, eo in officio nulli eam fuiſſe ſecundam. [*vide omnino D. Pock. de repar. Eccl in præf. per tot. & c. 3. & c 36. per tot.*] Quantò magis hæc regula intelligenda eſt de perſo-
2. nis Deo conſecratis? † Vnde nec Pontifex poſſet, niſi ex vrgentiſſima cauſa ſalutis publicæ, permittere, quod Monachus duceret vxorem, quamuis id ſemel deficiente ſtirpe Regia, Gallorum Regibus conceſſum fuit, *latè Ioann. Andr. in cap. ſuprà proximo.* [*Cagnol. in l. actus leg. n. 8. ff. eod. pleniſſimè omnium Sanchez. tr. de matrim. l. 8. diſp. 8. Azor. 13. Inſt. mor. 13 q. 5. Gutierrez. 1. Can. qq. 17. & 3. Can. qq. 123. per tot.*] & vbi lex violatores virginum laicarum pœna capitali proſequitur, *l. vnica Cod. de rap. virg. l. ita nobis. C. d. adul.* ibi vltore gladio ferit non ſolùm eos qui ſanctimoniales Deoque dicatas Virgines violant, verumetiam eos, qui pudicitiam illarum attentant, hoc eſt, blandis verbis ad peccandum alliciunt. tametſi res effectum non ſortiatur. *l. ſi quis non dicam rapere. C de ſacroſanct. Eccleſ.* [*conf. Gail. 1. P. P. 14. num. 20. & ſeqq.*]
3. † Amplia primò hanc regulam, vt procedat, etiam ſi res non ſint ſacræ, vt ſunt ligna eccleſiæ collapſæ, quæ vendi, vel in vſum laicorū transferri non poſſunt. *capit ligna. de conſe. diſt.* 1. [*vid. omnio Peck. de rep. Eccl. 31.*] Sic & monaſteria, loca ſacra, & quæ ad ea pertinent, habitacula ſæcularia fieri non poſſunt, & qui inde faciunt diuerſoria, excommunicantur, & vt ait ſancta Synodus, *deputabuntur loco, vbi vermis eorum non morietur, & ignis non extinguetur, quia Deo aduerſantur, qui dicit, nolite facere domum patris mei, domum negotiationis, capite quæ ſemel. 19. quæſt. 3.* [*vide D. Peck. d. præf. & d. cap. 3. & 36. per totum.*]

Amplia ſecundò, vt locum habeat eadem ratione, in hoſpitali & alio loco religioſo. *c. ad hæc. de relig. domib.*

Amplia tertiò, etiamſi eiuſmodi res eſſent 4.
parum vtiles, quia ligna quæ ſuperſunt ex ruina eccleſiarum vel monaſteriorum, ſi non poſſunt applicari in ſimilem vſum, fortè quod ſint arroſa & vilia, non poſſunt vendi, ſed exuri debent. *d. cap. ligna.* Quomodo & palla altaris, & candelabrum, & ſimilia alia, ſi fuerint vetuſtate conſumpta, debent in cineres conuerti, aut in foſſis parietum aut pauimentorum poni, ne pedibus conculcentur. *cap. nemo. ead. diſtinct.* [*Peck. dict. capit. 31.*]

Amplia quartò, quod non poſſunt ne ad opus quidem religioſum laicorum conuerti, quia tametſi defunctos ſepelire, opus religioſum eſt, tamen non poſſunt laici mortui obuolui veſtimentis altaris, *c. ad nuptiarum ibid.*

Amplia quintò, quod non ſolùm non poſſunt eiuſmodi res conuerti ad vſum laicorum, ſed etiam non poſſunt conuerti ad ſimplicem eorum ornatum. Vetat enim lex res ſacras ad ornatum nuptiarum concedi, *glo. ibi.* ne dum improborum tactu vel pompa ſæcularis luxuriæ polluantur, ad officium ſacri miniſterij
videantur indignæ. † Sicut è conuerſo, repro- 5.
batur conſuetudo tanquam impia, quod ex veſtibus alicuius dominæ, fiant caſulæ vel veſtes ſacrificantis. *ca. comperimus. 14. quæſt. 6.*

Amplia ſextò, vt procedat non ſolùm in re propria, ſed etiam in re aliena Deo conſecrata: vnde ſi aurifaber emit calicem quem Epiſcopus conſecrauit, aurifabro non reſtituetur, ſed æſtimatio præſtabitur. At ſi res illa fuiſſet alterius eccleſiæ, illi eſſet reſtituenda, *gloſſ. ibi.* quia iam ceſſaret ratio regulæ, & non in humanos vſus, ſed in diuinos tranſiret. Hinc fit etiam, quod quamuis regulariter ædificium cedit ſolo: *§. ſi quis. Inſt. de rer. diuiſ.* tamen ſi eccleſia fundata eſt in ſolo alieno, ſolum ipſi cedit, non ipſa ſolo, *c. quæſt. ſunt. 1. qu. 4 gl. in c. Apoſtolicos. 12. q. 2.* quæ cum ſemel Deo conſecrata eſt, amplius ad vſus humanos transferi non poteſt.

Amplia ſeptimò hanc regulam, quòd res Deo conſecratæ non poſſunt transferri ad vſus humanos, etiam in caſu quo prophanæ erunt, quia nemo poteſt rem ſacram ſtipulari, aut promittere in caſum quo prophana erit, non magis quàm poteſt pro-

mittere aut stipulari hominem liberum, in casum quo seruus erit, *l. inter stipulantem. §. sacrã. ff. de verb. oblig.* Nam sicut nimis triste est expectare casum, seu tempus quo liber homo redigetur in seruitutem, ita quoque impium est sperare tempus, quo res sacra prophanabitur, *ibi.*

Amplia postremò, quòd licet aliàs præscriptio centum annorum decurrat contra ecclesiam Romanam, & præscriptio quadraginta annorum contra alias ecclesias in rebus ecclesiarum temporalibus, quales sunt fundi, agri, ædes, animalia, reditus & similia: res tamen semel Deo consecratæ præscribi non possunt, *§. sed aliquando instit. de vsucap.* ne hac via per indirectum transferatur ad vsus humanos, quod per directum non permittitur.

6. Ratio autem dubitandi est, primò ex eo, quod serui consecrati, iubente lege, prophano domino restituuntur. *c. mancipia de rer. permut.* Secundò ex eo, quod lex ait, seruos ecclesiæ dicatos, per Episcopos legitimè alienari, *d. cap. ecclesiasticos.* Tertiò ex eo, quòd Iereconsultus expressis verbis & diserte rem sacram prophanam fieri posse respondit, *l. continuus §. penult. ff. de verbo. oblig.* Postremò ex eo, quòd, venditio rei sacræ seu loci sacri, si ab emptore ignorante ematur, subsistit, *l. & liberi sum l. seq. contrah. empt.*

7. Ratio decidendi est, quod Deus zelosus est, nec patitur ea quæ semel sibi dicata sunt tanquam altissimo, ad inferiorum vsus transferri, vel vt Canon ait, ne dominus plagas inferat, & ne pereat iustus cum impio, quod vt superius diximus, sæpè accidet his, qui templum Domini prophanarunt, & res Deo dicatas abstulerunt. *c. in sancto. & c. sequent de consec. dist.* Et certè calamitosa nostra hæc ætas, testimonium dicit luculentissimum vindictæ diuinæ in eos, qui cùm Assyriorum exemplo, barbarica immanitate, Belgica templa diuino nomini consecrata, omniaque sacra propanassent, malè perierunt. Ex sacris calicibus, vnde viuificus Christi sanguis potari solet, mortem sibi impia quadam temulentia hauserunt, ex sacratis casulis & vestibus, ad honorem summi Dei ordinatis, vile suum corpus indecenti & versicolori habitu vestierunt, & æterni supplicij fomentum acceperunt. Sacerdotes Domini etiam apud ipsa altaria, sicut olim occisus fuisse legitur Zacharias, interfecerunt, & in sanguine martyrum triumphum egerunt. Sed quid? Nox mihi esse videtur & somnium, vmbra fuerunt & pertransierunt, fumus fuerunt, & dissoluti sunt, bullæ aquarum erant, & disrupti sunt, araneæ telæ erant, & discissi sunt: Multi quidem fluctus & vndæ immanes postea iterum apparuerunt & adhuc apparent, sed nauis Iesu obrui non potest, petram illam solidam fluctus non commouent.

Non obstat verò id quod in prima dubitatione proponitur: quia odio seruorum qui inscijs atque inuitis dominis ad ecclesiam confugerunt, & se ordinari fecerunt, receptum est, vt dominis quibus fraudem fecerunt, restituantur, & ad terrorem aliorum seruorum castigentur, maxime cum hi magis dedecori sint ecclesiæ, quàm honori, *gl. in c. mancipia & ibi Hosf. & in ca. ad hac de relig. domib.* Similiter quod secundo loco obijcitur, nos mouere non debet. Neque enim lex loquitur de rebus Deo sacratis, sed de alijs rebus prophanis ad ecclesiam pertinentibus, nec religiosis, quales sunt serui non consecrati. *d. auth. gl. & alij in d. cap. mancipia.* Eiusmodi enim res, ex causa legitima atque remunerationis gratia, per episcopum alienari possunt. Ad tertiam obiectionem quod attinet, voluit Iureconsf. rem sacram fieri posse prophanam authoritate Pontificis aut principis ex legitima causa duntaxat, quamuis alias de iure ea impossibilia dici solent, quæ non nisi principe concedente fieri possunt. *l. apud Iulian. §. fin. ff. de leg.* 1. & ab alio quàm à principe facile obtineri non solent, *l. sed etsi. § hac clausula ff. ex quib. caus. ma.* [*cons. D. Peck. supr. ad reg. 6. sub. n. 4. & de amortiz. c. 11. n. 3. & c. 23. n. 2.*] Et ratio huius est, quod principis authoritas censetur in omnibus esse excepta, *ca. veniens de iureiurand.* Quarta quoque dubitatio non obstat. Quamuis enim propter bonam fidem emptoris ignorantis rem esse sacram, sustineatur venditio, non tamen ideo recte transfertur res sacra ad vsus humanos. Nam quod dicimus eo casu valere emptionem, vtique non ita intelligendum est, quasi rei eiusmodi sacræ dominium, in ipsum emptorem transferatur, sed quod emptori actio datur ad id quod interest contra venditorem, qui eum rem sacram pro prophana vendendo decipit: *gl. in l. liberi eod. tit.* quam actionem ad id quod interest non habuisset, si sciuisset sacram esse. Porro autem quando res ecclesiæ sacræ, aut non sacræ, vel propter redemptionem captiuorum, vel propter necessitatem pauperum, vel propter similes alias causas, alienari possunt, hoc loco referre nolui, cum de iis hic proprie non agatur, possuntque partim ex Pontificum constitutionibus, partim ex sacris canonibus, 12. *quæst. 2. per tot.* partim etiam ex Socyno, *in fallen. reg.* 110. & alijs, *de reb. eccl. non alien.* abunde colligi atque intelligi. [*vide Brun cons. 117. n 25. & seqq. Conar. var. res. 3. & 2. var. res. 17. Gabriel. to. conc. lib. 3. tit. de re. al. conc. 1. Gamm. dec. 83. & ibi Addit. Caual. dec. 43. 46. 47. p. 1. Masc. concl. 227. Gutier. de iur. conf. p. 1. c. 51. & 3. pr. qq. 8. Redoan. de reb. eccle. al.*] Potissimum verò ex B. Ambrosio, qui etiam eam vasorum sacrorum aurique & ornamentorum ecclesiæ alienationem, pulcherrimam & summo Deo gratissimam esse ostendit, *lib. 2. officij. cap.* 28. per quam homo redimitur à morte, fæmina ab impuritatibus barbarorum quæ grauiores morte sunt. adolescentulæ vel pueri vel infantes ab idolorum

lorum contagijs, quibus mortis metu inquinantur,& per quam agmina captiuorum ab eccleſia redimuntur, caſtitas ſeruatur, egenus alitur. *Nemo* (inquit) *poteſt dicere, cur pauper viuit. Nemo poteſt quæri, quia captiui redempti ſunt. Nemo poteſt accuſare, quia templum Dei deſertum eſt.*

REGVLA LII.

Non præſtat impedimentum quod de iure nõ ſortitur effectũ.

[*vid. Peck. de amort. c. 14. n. 1. & 2. & 1. de teſt. con. 14. n. 3 Damboud. in enchrid. parium rubr. facere illegitimè.*]

1. *Collatio ſeu electio prima quando impediat ſecundam.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Collationis nullius an ſit facienda mentio in reſcripto.*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Caſus in quibus regula non procedit.*

QVemadmodum paria ſunt, non facere, vel confusè facere, *Socy. conſil. 295. lib. 2.* ita quoque paria ſunt, actum eſſe factum, ſed nulliter aut minus legitimè, ſic quod propter legis prohibitionem effectum ſuum ſortiri non poſſit, *l. quoties ff. qui ſat. ſd. cog.* [*Gail. 1. obſ. 21. num. 12. & ob. 48. ſub. n. 3. & ob. 105. num. 13. & de arreſt. c. 4. num. 13.*] qui tamen effectus potiſſimùm conſideratur, vtpote abſque quo non plus ſunt omnes humanæ actiones, quàm corpora quædam emortua & inanimata. Quod ſi verò effectum non habuerit, conſequens eſt profectò, quod ſicut non prodeſt, ita quoque non obſtat, neque impedimentum aliquod præſtat, ſed viribus caret, omniq́ue iuris ſubſidio deſtituitur: quod ſanè & in teſtamentis quoque expeditum eſt, in quibus adiecta hæc conditio, (cum nupſerit,) nuptijs inutiliter contractis, & quibus lex, vel quod filia nondum nubilis ætatis ſit, vel quia ei nupſit, cuius nuptijs interdictum eſt, non aſſiſtit: vtique non adimpletur, & non præſtat impedimentum, ſed poteſt puella eam conditionem adimplere, cùm de iure poſtea nuptias contraxerit, *l. hac conditio filia de cond. & demonſt.* Et ſi quis contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepit, deinde verò poſtea apparuerit eum ex his liberis non fuiſſe, qui eam bonorum poſſeſſionem accipere poſſunt: exiſtimat legiſlator, non eſſe ei denegandam legatorum petitionem, *l. filius. §. ſi quis ff. de legat. præſ.* Idem eſt in collatione
1. beneficiorum. † Quia quod dicimus non valere ſecundam collationem, vel, *cap. poſt. de conceſ. præb.* electionẽ, prima non caſſata, verum eſt, quando non conſtabat notoriè primam viribus non ſubſiſtere, ſecus ſi conſtaret primam eſſe nullam, quia tunc electio vel collatio ſecunda fieri poteſt, non caſſata prima, *c. cum terra c. auditis de elect.* [*Lap. alleg. 127. Molin. in conſ. Par. tit. 1. §. 16. num. 11.*] Idem eſt in contractibus: quia ſtipulatio prima impedit vim ſecundæ ſuper eadem re interpoſitæ, niſi prima illa ſit talis, vt de iure non ſortiatur effectum. *l. qui bis l. 1 ſi dari ff. de verb. oblig.* Sic & in iudicijs, ſi quis per ſalutem ſuam iurat, cum non ita iuſiurandum delatum ſit, non impeditur, quin denuò ſolenniter iurare poſſit, *l. qui per ſalutem ff. de iureiu.* mandatumque citanti, per citationem inualidam non finitur, *Alex. in l. ſerui electione ff. de leg. 1.* [*conf. Gail. P. obſ. 54. num. 8. Iaſ. in d. l. qui ſal. num. fin.*]

2. † Amplia primò hanc regulam, vt procedat etiam in eo & fauore eius, qui ſibi contrariatur, & quem ſiniſtræ ſuſpicionis præſumptio premit. Nam ſi teſtis depoſuit coram iudice incompetente, valet ſecundum illius dictum coram competenti iudice factum, licet ſit priori contrarium: quia cùm prima depoſitio fuerit nulla, *cap. at ſi clerici de iudic.* non præſtat impedimentum ſecundæ, *Specu. in ti. de teſt. §. 1. verſic. quid ſi compertum* [*Gail. 1. obſ. 105 numer. 12. 13.*] & iudex propter ſententiam nullam, non facit litem ſuam, *gl. & Bart. in l. fin de varijs & extraord. cognit.* niſi eam fuerit de facto executus. *Bald ad l. obſeruare. §. proficiſci. q. 21. ff. de off. proconſ.* [*Iaſ. in l. 4. §. condem. de re iud Angelus & alij in l. 1. §. hac aut. ff. quod quiſque iur.*]

Amplia ſecundò, quod adeo non præſtat impedimentum, vt in reſcripto vel alibi, eius quod de iure non ſortitur effectum, mentionem facere opus non ſit, id quod aliàs tamen requiri ſolet, [*Gemin. conſ. 138. Curt. iun. con. 126. ante num. 9.* † Et ideò de reſcripto 3.
ſeu proceſſu nullo, aut de ſententia nulla, non eſt facienda mentio in reſcriptis, *gl. in cap. cum noſtris de conceſſ. præb. latè Felyn. in c. ex tenore de reſcript. Rom conſil. 583. Rota deciſ. 60. de appella. in antiq.* & impetratio confirmationis, non facta mentione de prouiſione alteri nulliter facta, valet. *Rota ne reſcr. 1. deciſ. 63. in anti.* atque de pendentia litis motæ ex reſcripto ſubreptio, mentionem facere non eſt neceſſe, *cap. non ſolùm. de appell. in 6.*

Amplia tertiò vt locum habeat, non ſolùm quando ſtatim ipſo iure actus eſt nullus, ſed etiam quando per iudicem poteſt declarari nullius eſſe effectus. Vnde gratia aduerſarij quæ non eſt nulla ipſo iure, ſed elidibilis, non conſideratur: & de attentatis poſt appellationem per iudicem à quo, quæ non ſunt ipſo iure nulla, ſed veniunt retractanda, neceſſariò mentio fieri non debet, [*conf. Gail. 1. ob. 146. numer. 7.*] quod & Felynus *dicto loco* de appella-

appellat lone aduersarij, quæ deserta est, tradit.

Amplia quartò, vt procedat etiam in præiudicium ecclesiæ: quia quod de iure parochiali ecclesiæ quarta solui debet: intelligitur de electione sepulturæ, quæ de iure effectum sortiri potest tantũ. *Card. in cle. dudum de sepult. q. vlt.*

Amplia quintò, vt locum habeat etiam in sacramentis ecclesiæ. Nam licet baptismus sit sacramentum minimè iterabile, *lib. 1. C. ne sacrum baptisma reiteretur.* si tamen quis baptizatus fuerit illegitimè ab ijs, quorum baptisma nullum est, cum in forma ecclesiæ non baptizent, iterum baptizari potest, *ca. si quis cap. hi qui 1. quæst. 1. gl. in ca. sicut 68. dist.* & quod semel ordinatur, iterum ordinari non debet, ita intelligi atque accipi debet, si eius ordinatio de iure effectum sortiri potest, *c qui per illicitam 1. quæst. 8.* Sic & olim Romanis mos fuit, vt prima hostia non litante, altera ac tertia, ac deinde plurimæ, donec litarum foret, adhiberentur, id quod multis in locis cum Cicerone *lib. 2. de diuinat.* respondit Plutarchus. *in vita Pauli Aemilij.*

Amplia sextò, vt procedat etiam si quale quale periculum subsit, & communes regulæ resistere videantur. Testis enim qui non perfectè examinatus est, adeo vt eius testimoniũ de iure effectum non sortiatur, iterum etiam post publicationem testimoniorum examinari potest, maximè si id culpa iudicis factum sit, *Imola Panor. & Prapos. in ca. per tuas. de donat. inter virum & vxor* [*Gail. d. ob. 105. n. 11. 12. 13. & ibi Greu. n. 31*] Et qui ad debitum condirionale, nondum conditione impleta agit, & ob id succumbit, denuo agere & de nouo experiri potest. *l. grege. §. si sub conditione ff de adil edict.*

Amplia postremò hanc regulam ad statuta: quia statutum puniens eum qui proponit exceptionem, intelligitur de exceptione, quæ de iure effectum sortiri potest, & iuramentum de seruandis statutis, intelligitur de *Alber. a l l. de quibus. ff. de legibus* validis, qua de re multa congerit Felynus, *in d cap. ex tenore.* quem vide. [*Gutier. de iur. conf. p. 1. c. 38. n. 6. 7. v. 1. in c. non est ob. n. 6. ampl 5.*

Ratio dubitandi est, primo ex eo, quod sponsalia quæ propter publicam honestatem
4. de iure effectum sortiri non possunt, iustis nuptijs præstant impedimentum. *c. ad audientiam de sponsalib.* Secundò ex eo, quòd si constituo procuratorem legitimè, & postea constituo alium non legirimè, hæc secunda constitutio quæ de iure non fortirur effectum, præstat impedimentum priori mandato, quod per eam extinguitur, vt amplius per priorem exerceri non possit, *capit. non iuste. de procuration.* Tertiò ex eo, quod manumissio quæ de iure non potest sortiri effectum, impedit cursum vsucapionis. *libr. qui pro don. ff. de vsuc.* Quartò ex eo, quod si superior iure deuoluto elegit prælatum, & electus dissentit vel renunciat, ita quod electio non sortiatur effectum, impedit hæc electio nouam electionem superioris, & ad Canonicos redit *glos. & Dd. in c. si electio de elect. li 6.*

Ratio autem decidendi est, quod ex non 5.
ente nihil fit, & quod verba sunt accipienda cum effectu. *l. 1. §. hac verba. ff. quod quisque iuris.* Et quod nullum est, nomen eius rei quam significare vult, non habet. Pariaque sunt rem non esse, & effectum non producere.

Neque obstat prima dubitatio, quia sponsalia quæ propter publicam honestatem infirmantur, licet non sortiantur effectum iuris positiui, sortiuntur tamen effectum facti, generantque in animis hominum opinionem, ex qua nascitur impedimentum, cuius effectum ius positiuum in vniuersum non tollit. *Prapos. in d. c. ad audientiam* Quod paulò dilucidius explicans D. Antonius ait, *ibi.* Aut sponsalia sunt nulla non ex defectu naturali consensus, vel fundamenti, sed propter aliquod extrinsecus accedens, & de iure positiuo tantum, cùm in sui substantia sint perfecta. Et isto casu, licet quod ad effectum iuris sint nulla, tamen quia secundum ius naturale & qualitatem facti, resultat opinio in animis hominum, existimantium istos esse sponsos, prout erant apparenter, ideò ex istis sponsalibus nascitur publica honestas, quæ impedit matrimonium cõtrahendum cum consanguineo, vt hic: Aut sponsalia sunt nulla ex defectu consensus, sic quod nulla hominum opinio inde resultet, quæ faciat publicam honestatem, & ex talibus non nascitur impedimentum *ca. litteras de sponsal.* Et ita intelligitur hæc regula. Secunda quoque obiectio vim non facit, quia si credimus Præposito & Card. *in d. c. ad audient.* huius regulæ dispositio in his quæ dependent ex mera voluntate vnius, sicut fit in constitutione procuratoris, locum non habet. Et quamuis secunda constitutio de iure non sortitur effectum, sufficit tamen ad impediendam vim primi mandati, quod ex secunda constitutione apparet, mandatorum primum mandatum reuocare voluisse. Nam ex testamento imperfecto & nullo, etiam voluntatem defuncti probari dicimus, *l. finali ff. de reb. cor.* Tertia dubitatio etiam non mouet, quia nullitas manumissionis non præstat impedimentum, quominus perficiatur vsucapio, sed id operatur intentio manumittentis, quæ de iure considerari, & effectum sortiri poterat. Voluit enim manumittens seruum esse liberum, & per consequens voluit desinere eum amplius possidere, quod facere poterat, & cum sine possessione non sit vsucapio *cap. 2 sub. eod* sequitur quod propter possessionem quæ nunc desijt, interrupta est vsucapio. Deinde verò quod quarto loco dictum est, hanc rationem habet, quod priuatio electionis est odiosa, & sic strictè intelligenda, *c odia sup. eo.* Vnde quamuis electio deuoluta sit ad superiorem propter negligentiam canonicorum non eligentium, hæc tamen ele-

ctionis

ctionis potestas, quæ fit iure deuoluto, si restringitur in superiore, vt sufficiat ipsum elegisse, redeatque ad canonicos, quamuis electio illa superioris non habuit effectum.

Plures quidem aliæ hic rationes dubitandi adferri possent, nisi res progrederetur in im-
6. mensum.† Vltra iam dictos verò casus, vt id obiter quoque dicam, & veluti per transennam demonstrem, regula locum non habet: Primò si quis scienter fecit actum prohibitum, qui de iure effectum sortiri non possit, quia denuo licito modo agere impeditur, *l. matrimonij ff. qui & à quibus.* Et qui facit actum inutilem scienter, non potest postea ad ipsius commodum alium actum vtilem facere, [*vide Tiraq in l si vnq. verb. reuert. numer.* 301. *in fin. Molin.* 2. *de prim. Hisp.* 4. *num.* 38. *Cald. de iu. emp. lib.* 3. *c* 1. *n.* 60.] Verbi gratia: Si quis illicitas nuptias scienter contraxerit, non iuuatur per alias nuptias, vt ait Bartolus, *in d. l. hac conditio.* cum Tiraquello; *ad l boues §. hoc sermone* 1. *limit n.* 19. *cum seq. ff de verb signif.* sed ob primas illas nuptias puniri debet, *l. qui contra. C. de sec. nup.* Neque æquitas qua innititur lex, iuuare potest aut debet delinquentē, ne sit melioris conditionis delinquens quàm non delinquens. *l. non solum. ff. de noxal.* nisi si secundò contraxerit & quidem licitè, cum eadem cum qua primum illicitè contraxerat, *Bart. d loco.*

Secundò non procedit in eo, qui aliquid fecit iure alieno, siue tanquam minister alterius. Nam licet iudex ordinarius, si inutiliter iudicauit, possit aliquando iterum iudicare, quia suo iure fecit: hoc tamen non potest iudex delegatus, qui iure alieno vtitur, & veluti ordinarij minister est. *Dd. ad. l iudex ff de re iudic. Tiraq. d. loco n* 40. [*latè Menoch.* 1. *arb. Iud.* 67. *per tot.*] Tertiò non procedit, cum quis exercet actum iure aliquo speciali. Tametsi enim tunc cùm quis exercet actum sibi de iure communi competentem, possit eum denuò exercere, si ille actus de iure non sortiatur effectum, secus tamen est si iure speciali, ne plura specialia simul concurrere videantur. *l. eius militis ff. de milit test. Alber. & alij ad d. l. qui per salutem Tiraq. n.* 40. *d l.* Et in summa, si quis exactius omnia perscrutari velit: apud Felynum, *in d. cap ex tenore.* & Tiraquellum *in d limit.* 1. octo vel nouem huius regulæ restrictiones & dubitandi rationes inueniet, quas suo tempore poterit excutere. [*vi. Caldas de iu. emph. lib* 3. *c.* 3. *num.* 40 *& seqq & omnium plenissime d. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 8. *vsque ad fin. & lib.* 4. *c.* 7. *n.* 10. *& c.* 16 *n.* 7. *Cotta in memor. verb. actus nullus.*

REGVLA LIII.

Cui licet quod est plus, ei licet quod est minus.

[*v. D. Peck. supr. in c. plus semp. per tot. Dec. & Cano præsertim in l. non debet. ff eod.*]

1. *Res maior quot modis dicatur.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Obligatio an veniat sub nomine venditionis.*

ANgustissimis quidem verbis concepta est hæc regula, multas tamen alias generat & interpretatur. Nam quemadmodum is cui licet quod plus est, licet quoque quod minus est: ita etiam is cui quod minus est non licet, neque id quoque quod maius est, habere potest. *l b. si quando. C. de ioff. testamen.* Vnde à minoribus honoribus prohibitus, maiores non petit, *cap. pænale* 34. *quæst.* 5. & vrbe abstinet, cui vrbis pomeria sunt denegata. *lib. relegatorum §. potest ff de interdictis & releg.* quique domum conducere non potest, multò minus emere potest, *l.* 5. *ff de seruis exp.* & si punitur factum attentatum, multò magis consummatum, *l vnica C. de contr. iudic.* Rursum & si alia regula hinc oritur, quod non licet maiori & superiori, non debet licere inferiori: *l. si quis non dicam C. de episc. & cler.* & quod est intolerabile in minori, multò intolerabilius est in maiori, *Late Prases in loco à maiori.* Quo argumento vtitur canon, dum clericos admonet, ne cum laicis vltima nocte bacchanaliorum insaniant. *ca. si laicis* 38. *dist.* Sed perueniamus ad istam nostram regulam, quæ latissimè se diffundit. Nam ad testamenta quod attinet, sicut filius familias miles testari potest, quod plus est, ita & donare mortis causa potest, quod minus est *l. filius famil. ff. de dona.* & in contractibus, si stipulatio pro dote quæ nulla est, intelligitur adhibita esse: multò magis inutilis valida esse censebitur, *l.* 1. *C. de rei vxor. act.* Rursum in iudicijs, iudex inuitus dari potest, quod plus est, *l. munerum § iudicandi. ff de munerib.* ergo multò magis ignorans dari potest, quod minus est, *l. cum furiosus ff. de iudicijs.* quia qui potest inuitis, potest iisdem ignorantibus vel absentibus. *l. qui potest inuitis ff hoc eo. ti.* [*Gail.* 1. *obs.* 13. *n.* 3. *&* 2. *ob.* 142. *n.* 2. *&* 1. *P. e.* 3. *n.* 16. *& c.* 5. *n.* 12. *& de pig. ob.* 13. *n.* 4. *& de arre. c.* 3. *n.* 16. *&* 17.] Alia exempla in reliquis hominum actionibus obuia, satis superque hic suggerunt Dynus & alij, ideoque ea non repeto.† Porro autem ad 1.
huius regulæ illuminationem, obseruare necesse est, rem maiorem & minorem censeri varijs modis, *gl. in cap. ecce.* 65. *dist.* primò propter rei subiectæ qualitatem, vt plus est consecrare corpus Domini, quàm benedicere. *d. c. ecce.* Si immunis est, qui ad aram vel locum sacrum confugit, multò magis comprehendi non potest is, qui adhæret corpori sacerdotis, sanctam & tremendam illam hostiam ad infirmum deferentis *Dd. in cap. inter alia. de immunit. eccl.* Secundò propter authoritatem ministrantium. Quomodo sacramentum confirmationis maius est ex persona ministrantis Episcopi, quia ab inferiore conferri non potest. *cap manus de consec. dist.* 5. Tertiò per efficaciam eiusquod

geri-

geritur, quia ſacramentum baptiſmi ſolum in neceſſitate ab hæretico recipi poſſet, 32. *diſtinct. §. verum.* alia ſacramenta non poſſent. Quartò propter ſignificationem, vt eſt in matrimonio, quod ſignificat eccleſiæ cum Chriſto coniunctionem. *ca. debitum de bigamis.* Quintò propter prærogatiuam antiquitatis: quia quod non licet ei qui prior promotus eſt, non debet licere ei, qui poſterius promotus fuit. *ca. ordinationes* 75. *diſt.* Qua de re plura ab alijs peti poſſunt, *ex Dd. ad rub. de maiorit. & obed.* Illud ſolùm adijciam quod voluit Loriotus, *ad l. non debet. ff. eod.* plus & minus hic cognoſci poſſe ex genere, quantitate & qualitate. Genere, vt in exemplis quæ mox ſubijciam: Quantitate, vt ſi alicui permiſſum eſt iudicare de maiore ſumma, cenſetur etiam permiſſum de minore: Qualitate, cui permittur ſtipulari ſub conditione, permittitur etiam ſtipulari purè, quia minus eſt ſub conditione ſtipulari, *l. ſi te ff. de hared. inſtit.* quàm purè.

2. Amplia primò hanc regulam, etiam ad ea in quibus quale quale periculum alterius verſatur. Marito enim quamuis pauper ſit, dos vxoris auferenda non eſt, etiam ſi pro ea dote conſeruanda omnino ſufficientem cautionem præſtare non poſſit, quia cùm ei creditum eſt corpus vxoris, quod plus eſt, ſatis poteſt ei dos credi, quod minus eſt, *c. per veſtras de donat. inter vir. & vxor.* [*v. Gail.* 2. *obſ.* 84. *n.* 10. *Hering. de fideiuſ. c.* 6. *n.* 107. *& ſeq.*] Et legitimatur ad actus ſpirituales, intelligitur etiam legitimatus quo ad temporalia, ſi modò ſubſit temporali iuriſdictioni Pontificis ipſum legitimantis, *c. per venerabilem. qui filij ſint legit.*

Amplia ſecundò, vt locum habeat etiam in his, quæ odioſa ſunt & pœnalia. Nam ſi patri permiſſum eſt adulterum cum filia inuentum interimere, multò magis ei permiſſum eſt eundẽ vulnerare, *l. nec in ea. ff. de adult.* [*Peck. ſupr. in cap. quæ à iure, ſub num.* 7. Et qui poteſt impunè offendi in perſona, multò magis in bonis offendi poteſt. *l. in ſeruorum. ff. de pænis, gloſſ. & Bald. in cap. in literis. De reſtitut. ſpoliat.*

Amplia tertiò, vt locum habeat etiam in his, quæ ſunt correctoria iuris communis. Quia ſi ex ſtatuto exules impunè occidi poſſunt, poſſunt etiam contumelia affici, quia id non tam videtur fieri per extenſionem, quàm deſcendere ex vi verborum. At ſi verſemur in diuerſa ſpecie, non videtur (inquit Alc. *lib.* 2. *de verb. ſign. fol.* 52.) in correctorijs hoc eſſe permittendum. Quia qui occidere poteſt, non ob id ſtuprare poteſt, neque exulis vxorem alio genere dedecoris afficere, *Card. ad clem. ne Romani in* 4. *oppoſit. de elect.* [*vid. Gail.* 1. *P. P.* 1. *nu.* 39.] de qua tamen ampliatione plura apud Iaſonem. *ad authent. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.* & Præſidem videre licet. *in loco à ratione legis larga.*

Amplia poſtremò, vt procedat etiam in ſtatutis: quia ſi poteſt ſtatutum filiam excludere à ſucceſſione, quod plus eſt, multò magis excludere poteſt neptem, quod minus eſt, *d. Anto. ad c. ſi de conſuet col.* 33. & quod permittitur ſtatuto in homicidio per gladium admiſſo, magis permittitur in homicido quod fit per intoxicationem: quia plus eſt hominem veneno tollere, quàm gladio necare, *l.* 1. *C. de maleſic. & mathem.* pluraque huius rei exempla Iaſon *ad l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. & in l. in actionib. ff. de in lit. iurando.* & Salomonius *ad l. omnes populi. ff. de inſt. & iur.* fuſiſſimè tradiderunt, ad quos me remitto. [*D. Peck.* 5. *de teſt.* 20. *ſub. n.* 1.]

Ratio dubitandi eſt, primò ex eo, quod ſi mandatur prouideri alicui de præbenda centum aureorum quod plus eſt, non poteſt illi etiam volenti conferri præbenda quinquaginta aureorum, quod minus eſt, *cap. cui de non ſacerdotali. de præb. in* 6. & cui mandatum eſt vt emat domum mille aureorum, non ſatisfacit emendo domum quingentorum aureorum. *l. diligenter. ff. mandat.* Secundò ex eo, quod latrunculator vel iudex criminum, quem vulgus appellat rubram virgam, de re pecuniaria iudicare non poteſt, quod minus eſt, cùm tamen iudicet de capite hominis quod maius eſt, *l. ſolemnus. §. final. ff. de iudicijs.* Tertiò ex eo quod mulier poteſt bona ſua alienare, donare & vendere, quod plus eſt, & tamen non poteſt efficaciter fideiubendo obligari, quod minus eſt, *l.* 4. *ad S. C. Velleianum.* Quartò ex eo, quod facilius conceditur epiſcopo, vt tranſeat ad maiorem dignitatem, quàm ad minorem. *c. fin. de tranſlat. epiſcopi.* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus alicui totam hæreditatem repudiare, vel adire permittit, partem verò adire vel partem repudiare, quod minus eſt. non ſinit, *l.* 1. *ff. de acqu hered.* Sextò eo, quod plus eſt inuito aliquo facere aliquid, quam ignorante *d. l. qui poteſt inuitis.* Iudex tamen qui in inuitum ſententiam dicere poteſt, quod plus eſt, in ignorantiam & abſentem non citatum non poteſt, quod minus eſt. *l. de vnoquoque ff. de re iud.* Rurſum duo ex tribus arbitris vel iudicibus tertio inuito ſententiam proferunt, abſente tertio non item, *l. duo ex trib. eod. tit.* Septimò ex eo, quod multa poſſunt fieri in genere, quæ non poſſunt fieri in ſpecie, *c. quid ad agendũ ſup. de procurat. l. obligatione ff. de pignor.* quo modo alienatio fundi dotalis eſt in ſpecie prohibita, non in genere, *l.* 1. *ff. de fundo dot. D. Anto. in ca. tua nuper. de decimis.* cùm tamen genus plus & maius ſua ſpecie eſſe videatur, quia plura comprehendit. Octauò ex eo, quod epiſcopus qui poteſt conſecrare quod magis eſt, non poteſt per ſe, ſed per archidiaconos vel archipresbyteros viduarum & pupillorum curam gerere, quod minus eſt. *c. epiſcopus gubernationem* 88. *diſt.* Nonò ex eo, quod alienatio vel venditio complectitur in ſe pignoris dationem. *l. alienationis de ver. ſig.* maiorque eſt oppignoratione, tamen cui permiſſum eſt vendere rem pupilli, quod amplius eſt, ei non eſt permiſſum obligare eandem rem pupilli,

pupilli, qvod minus est, *l. si pupillorum. §. si prætor ff. de reb. eorum.* Decimò ex eo, quod venditor qui totum vinũ effundere potest; si emptor illud non ferat, partem tantum effundere non potest, *l. 1. ff. de pericu. & commod. rei vendit.* Vndecimò ex eo; quod Præses prouinciæ hominẽ extremo supplicio afficere potest quod maius est, & quod minus est, scilicet in insulam deportare non potest, *l. illicitas. ff. de officio præsidis.* Postremò ex eo, quod licet reperiatur alicui concessa facultas dispensandi in casu maiore, tamen non censetur concessa in casu minore. *latè Panor. ad c. at si clerici. §. de adulterijs. de iudic. Fred. de Senis cons. 14.*

4. Ratio autem decidendi est, quod vt plurimum sine eo quod minus est, ad id quod plus est, perueniri non potest, vnde ne id quod maius est effectu careat, eo concesso, conceditur quoque quod minus est, per quod ad illud peruenitur. *cap. cum quid inf. eod.* Ideoque cui concessa est potestas necandi hominem, illi concessum quoque videtur, quod minus est, vt eundem hominem quæstionibus subiicere, & delicti confessionem extorquere possit, sine qua confessione, iuxta mores nostros, reus aut nunquam aut rarissimè ad mortem condemnari solet. Præterea si versamur in odiosis & pœnalibus, melius & citius id quod minus est, concedi debet, quia per illud pœnæ restringuntur. Si verò versemus in fauorabilibus, nulli fit præiudicium, quia cui non nocet quod plus est, vtique non nocebit quod minus est.

Neque obstat prima dubitatio: quia limites mandati diligenter sunt obseruandi, *d. l. diligenter.* eiusque forma plurimum consideranda est, vt & omnia alia certam aliquam formam habentia *l. gracè. §. illud. ff. de fideiussor.* neque ad alios casus non expressos trahi debet. [*conf. Gail. 1. ob. 35. n. 2. & seqq. & 1. P. P. 4. n. 26. & seqq. D. Peck. supr. in c. inspicim. n. 7.*] Et certè aliud est beneficium centum librarum, aliud beneficium quinquaginta librarum, adeoque cum talis differentia inducat diuersitatem in substantia & qualitate, non potest is minus beneficium conferre, qui maius conferre potest, quia aliud quàm id quod sibi mandatum est, faceret. Neque consideranda est sola voluntas illius cui conferri debet, quia videtur electa esse eius industria, existimauitque Pontifex hunc esse dignum, cui ampla aliqua præbenda tribuatur, vtpote qui, quod supra victum erit, verisimiliter in vsum pauperum seu ecclesiæ expendet, *Alciat. ad l. 1. §. si stipulanti. n. 27. ff. de verb. oblig.*

Sed nec secunda dubitatio mouet: quia hæc regula non obtinet, quando id quod minus est, specialiter reperitur alteri esse mandatum, ne quis alioqui immittat falcem suam in messem alienam, cum iurisdictiones distinctas esse conueniat. *l. 1. ff. de bon. auth. iud. poss. l. si ff. de iurisd. om. iu.* [*Gail. 1. obs. 3. n. 6. & obs. 119. n. 2. & 1. P. P. 13. n. 14.*] nisi fortè vel incidenter, vel in subsidium, vel per prorogationem tantùm. *Alberi. Costrens. & alij in dist. § latrunculator.* [*Costal. & Barbos. ibid. Menoch. 1. arb. Iud. 82.*]

Tertiò quoque non mouet, quòd mulier vendere & donare possit, fideiubendo autem non obligetur: quia id factum est, vt mulierum leuitati & imprudentiæ occurratur, quæ facilè induci solent, vt hanc operam suam præstent, quod nihil ea res præsentis habet damni & incommodi, vt venditio & donatio. Imò verò laudi sibi esse ducunt, quod idoneæ habeantur, quæ pro alijs intercedant, & ipsarum potius quàm debitorum fidem sequi malint creditores, neque satis prudentiæ habent, vt prouideant, & quasi præsentiant quantum id ipsis adferre possit ruinæ & detrimenti, ignorantes antiquum illud Chilonis dictum: Sponsionis comitem esse pœnitentiam. *Francis. Cona. lib. 6. cap. 8. n. 1.* sed ad alienandum vel donandum non sunt faciles, quia in his statim sentiunt rerum suarum diminutionem. *l. si ego. ff. de iure dot.* [*Hering. de fideiuss. c. 7. n. 424. & seq.*] Sic & Curiales sua prædia sine decreto vendere & donare possunt, sed alio modo ea alienare indistinctè non possunt, *l. fin. C. de præd. decurionum.* quia nemo ad donandum facilis esse existimatur.

Quartò non obstat, quod episcopus qui maiora potest, à minoribus repellitur: nam qui in paucis fidelis fuit inuentus, iuxta dictum illud Euangelij, super maiora constituendus est, ordoque naturæ expostulat, vt quis propter meritum ascendat, non descendat: *l. vt gradatim. ff. de muner. & honor.* Ideoque & D. Antonius respondit, *in d. cap. fin. num. 7.* quòd si solum inspicimus qualitatem personæ, tunc si est habilis ad maiora, est etiam habilis ad minora, secus quando alius respectus habetur, vt hic. Sed nec quinta dubitatio vim habet: quia successio est repræsentatio substantiæ vnius personæ defuncti. Vnde impossibile est, quod quis pro parte defunctum repræsentet, pro parte non repræsentet. *pulchrè Iason. d. l. 1.* & alioqui contingeret quem decedere pro parte testatum, pro parte intestatum, quod absurdum est. *l. ius nostrum. ff. de reg. iuris.* Quod si quis videre velit, an quis contractum aliquem totum probare vel improbare possit, & an circa eundem actum diuisio admittitur: plenissimus ea in re testis erit Tiraquellus. *in lib. de retract. ad fin. tit. n. 5. cum seqq.* [*vide D. Peck. supr. in c. ex eo. n. 2.*] Sexta quoque dubitatio hac ratione dissolui potest, quod non est eadem ratio absentiæ & contradictionis. Nam cùm is qui absens est, si præsens esset, fortè iusta ratio iudicem informaret, & ne ita pronunciaret, auerteret, collegasque suos in aliam sententiam traheret, meritò expectari atque audiri debet. Cæterùm quando præsens est, & nulla ratione alios collegas in suam sententiam mouet: eo inuito à duobus ius dici potest: [*pulchrè A. Fab. in l. 18. de arbit. Treutl. p. 2. disp. 23. th. 2. lit. c.*] quia alioqui

qui nunquam res haberet finem, sicut nunquam posset ferri sententia, si reus deberet consentire, qui condemnatur. Pari modo quod septimo loco dictum est, non mouet: quia licet genus in se plura complectitur, tamen ea quæ specialiter exprimi debent, loco speciei sunt, suo genere, quo ad præiudicium seu dignitatem, moiora. [*conf. Gail. 2. P. P. 15. n. 14.*] Ideoque eleganter respondit D. Præses *in loco à ratione legis larga colum. 5. vers. 4. fallit.* quod sæpè id quod minus videtur, est in veritate maius, alio respectu. *gl. in clem. 2. de reb. eccles non alien.* Octaua quoque dubitatio quæ ieiuna est & arida, hac ratione dissoluitur, quod episcopus cura viduarum præpeditus, à maioribus functionibus detinetur, satisque ob id videtur curam eiusmodi sustinere, si per
5. alios facit.† Et quando nono loco proponitur, quòd tutor non potest obligare res pupilli, quas vendere potest, nihil turbat: quia à forma decreti iudicis non est recedendum. Iudex verò decreuit super venditione, non super obligatione. Magis tamen Alberici *in d. §. si prætor.* sententia mihi placet. Ait enim ideo non esse illic permissam obligationem & hypothecationem bonorum, quia iudex inuenerat vtilius pupillo esse rem vendere quàm pignori dare, quod sæpè accidere potest. Quod nisi constet, aliud dicendum esse putat, *per gl. in l. 2. C. de patribus qui filios distrax.* & obligatio appellatione venditionis non constituetur, quando venditio iure singulari venit. *Raphaël Cuma. in d. §. si prætor.* [*Cald. de in. emph. l. 4. c. 15. n. 60. vsq. ad fin. & c. 5. n. 55.*] Sed nec decima obiectio nos turbare debet: quia alia est ratio totius vini, & partis eiusdem. Totum enim effundere potest, vt vasa sua habeat venditor, ijsque vtatur, quibus vtique vti non posset, si partem tantùm vini effunderet, meraque malitia esset partem vini effundere, & dolijs vti non posse. Quod autem vndecimo loco proponitur, quod Præses ius deportandi in insulam non habet, ideo est, quia fines suæ iurisdictionis excederet, *d. l. inter.* si in sua iurisdictione insulam non habet. At si insula in suo territorio sit, *l. relegatorum §. in insulam ff. de interdict. & relega.* deportatio ei permitti debet. Denique quod dispensatione dicitur, multos anfractus habet, variaque, & multiplici distinctione ea in re opus esset, quæ ab aliis ad nauseam vsque tractata est, quos vide. *Præses d. loco Panorm. ad d. §. de adult. Felyn ad ca. postulasti de rescript. Ias. ad l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* [*conf. Gail. 2. ob. 142. sub. n. 17.*]

REGVLA LIV.

Qui prior est tempore, potior est in iure.

1. *Senectuti semper habitus fuit suus honor.*
2. *Antiquior in collegio quomodo æstimetur.*
3. *Nobilis mulier an debet prior sedere in ecclesia.*
4. *Prioritas probanda est ab eo qui eam allegat.*
5. *Prioritas quomodo probari possit.*
6. *Possessio antiquior præsumitur esse iustior.*
7. *Prior in beneficio quando est potior.*
8. *Ampliationes ad eam doctrinam.*
9. *Promotus in celebri academia præsumitur doctus*
10. *Limitationes ad prædictam doctrinam.*
11. *Prior in nominatione an præferatur.*
12. *Doctor expulsus de collegio, & postea restitutus, non recuperat primum suum locum.*
13. *Episcopus conferens beneficium indocto, qui se doctum esse dixerat, an possit illud ab eodem auferre.*
14. *Prior in pignore quando præferatur.*
15. *Limitationes ad regulam.*
16. *Rationes dubitandi.*
17. *Rationes decidendi.*

VEteres Romani in omnibus penè rebus 1.
magnam semper temporis rationem habuerunt, vel vt honorem deferrent senectuti, vel hominum diligentiam atque vigilantiam excitarent, vel vt tollerent occasiones contentionum inter pares, aut non multum impares, vel denique vt nemini ius acquisitum auferrent, quod subiectis exemplis manifestius apparebit. Nam ad primum quod attinet, quoniam absurdum est quod iuuenes antiquis præferantur, *cap. statuimus 61. dist.* apud antiquiorem debent esse & remanere claues: *l. procurator, & ibi Dd C. de edendo.* antiquior aduocatus seu doctor præfertur iuniori. *l. prouiden-*
dum. C. de postula. l. vnica. C. de Cod. confir. † & an- 2.
tiquior consiliarius vel Canonicus dicitur is, qui primò receptus est in collegium, licet sit ætate iunior. *Bart. ad l qui ad tempus. ff. de decur.* Vnde ad eum pertinet absente præside aut decano conuocatio senatus vel capituli. *Bart. ad l. 1. ff. de alb. scrib. Ias. in l. cum. quid. ff. si cert. pet.* Pari modo ex temporis prioritate laudatur vigilantia, præferrique volunt leges reliquis, illum creditorem, qui ciuili modo, & non per extorsionem sibi vigilauit, & à debitore multum fortè obærato, solutionem acquisiuit, cæteris creditoribus, negligentibus, *l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit.* [*Gail. 2 obs. 25. n. 14. & ibi Gren. Treutl. p. 2. disp. 24. th. 6. sub lit. f. Gutier. 3. p. 2. q. 100. H. Pistor. 3. quæst. iur. 20. Couar. 2. pr. qq. 29. Peck. de Iur. sist. c. 40. num. 1. Ranchbar. p. 2. q. 9.*] & alibi dicit Iustinianus, quod leges vigilantibus non dormientibus scriptæ sunt. *in proœm. Institut.* Tertiò ad euitandas contentio-

nes

nes rationem habuerunt prioritatis temporis. Unde illi monachi debent præcedere in processionibus, qui prius fuerunt recepti in ciuitatem, & prius in ecclesia approbati, vt eorum contentio euitetur; qui curiosè disputant inter se quis eorum melior sit, vel magis religiosus, *gl. in ca. fin. ad vero. prædicatores de*
3. *pact. lib. 6.* † Eoq; etiam pertinet, quod alio loco disputat Faber, *in §. aliam vero instit. de bon. poss.* an mulier nobilis possit prohibere mulieri minus nobili, ne aut prima sedeat in Ecclesia, aut primo loco offerat ad altare. Quia nisi ratio haberetur huius prioritatis & temporis, nullus esset finis contentionum, & semper alius aliis nobilior, doctior, vel ditior esse vellet. Quæ ratio fuit, quod Carolus Imper. eius nominis Quintus, si verum est, quod aiunt, cùm duas mulieres Principes inuitasset, & simul in aulam concurrendo, altera alteram præcedere, Cæsareamque cœnationem prior ingredi vellet, eam quæ altera stultior foret, primò ingredi iussit, ideoque neutra præcedere volente, vtramque simul introduxit. Adde quod (vt ait Baldus *ad l. si plures col. 1. C de condi insertu.*) qui habet primum esse, habere debet primum frui, & primum gaudere. *Ias. cons. 132. l. 2.* Et vt ait Innocentius, *id c. statuimus de maior. & obed.* si hæc iniustitia permitteretur, quod per secundos primi ius amitterent, quotidie fieret fraus legi & naturæ, & vix vnquam antiquiori prouideretur. Quæ res infinitis penè argumentis atque exemplis probari potest. Aduocatus qui à duobus dominis stipendium annuum habet, si contingat illos duos inter se litigare, debet seruire priori, *Rom. conf. 47.* & qui operas suas locauit duobus, priori eas prius præstare debet *l. in ope. ff. loca.* Rursum si is qui duos equos habet, unum legat Titio, alterum Seio, Titius meliorem habebit, quia primo loco nominatus est, *l. qui duos ff. de legat. 1.* Hinc etiam dici posse arbitror, quod si testator fundando bursam aliquam ita dicat, si nemo de sanguine meo eam petierit, vel idoneus fuerit, volo eam conferri alicui Antvverpiensi vel Mechliniensi, cæteris paribus Antvverpiensis præferetur, tanquam primo loco designatus, quia ordo nominationis designat ordinem affectionis & charitatis, *Ang. Imol. & alij ad l. qui soluendo. ff. de har. inst.* & ex ordine nominationis præsumitur atque colligitur voluntas disponentis, *l. haredes §. fin. ff. ad Treb. Soci. Nepos conf. 71. nu. 15. lib. 1.* Quomodo & Felynus *in c. cum dilecta de rescript.* Baldum secutus respondet, quod quando pluribus nominatis non res potest competere nisi vni, competet primo nominatò, *l. generaliter §. si quidem ff. de fideicommiss. libert.* qua de rè multa eleganter inuenies apud Chassanæum, *cons. 53. n. 44.* Iasonem *in l. 2. §. si prius ff. de vul. & pup. subst. & ad l. si ita scriptum ff. de leg. 1.* & Præsidem, *in d. loco. ab ordine.* (*omnium amplissimè doctissimèq; Cato de iu. amph. lib. 2 c. 10. n. 38. & seq. & lib. 3. c. 11. nu. 22. & seqq. & cap. 15 num. 40. & seqq.*) quos vide. † Porro in quæstione vertitur, quis prioritatem probare debeat? Sed 4
receptior eorum sententia est, qui putant quod onus probandi ad illum pertinet, qui se priorem esse contendit, *l. ei qui l. quoties ff. de probat.* sicut aliàs semper, quando tempus est fundamentum intentionis alicuius, illud debet præcisè probare *Barto. & alij in l. non solum §. sed vt probari ff. de nou. ope. nunci.* Quod tamen locum non habet in fisco, qui hoc probandi onere eximitur. *l. 1. C. de iu. fisci & ibi Bart.* (*vide Treut. p. 2. disp. 24. th. 7. lit. à vers. in dubio.*) Quomodo autem probari debeat, plerique etiam disputant. † Certè ex instrumentis obligatoriis hoc 5
commodissimè apparebit. *l. in re ff. de fid. instr.* Nam cùm quisque suum instrumentum vel rescriptum profert, facilè constabit ex die eidem inserto, quis eorum præcessit. Si autem plures reperiantur literæ eiusdem diei, neque apparet quæ priores fuerint hora & tempore, melior erit conditio possidentis, & rei conuentæ, *Bald. in l. de rebus. C. de donat. antenup.* (*vide Costam de quot. & rat. q. 115.*) quia non curatur de iure possessoris, si non constet de iure petitoris, *l. fin. C de rei vend.* (*vid D. Peck. infer in c. in pari per tot.*) & metimur omne ius ex parte actoris non ex parte rei, *l. 1. ff. si pars hered. pet.* (*cons. D. Peck. super in c. cùm sint, per tot.*) nisi per agentem probetur prioritas horæ vel temporis, fortè ex libro Notarij, in quo suū instrumentum est prius descriptum, vt sic primus in ordine scripturę, dicatur prior & potior in tempore. *Bald ad l. aduersus C. de fur. Ang. in auth. de hered. & Falci. §. cæterum conf. Gail 2. ob 25. n. 3. & n. 9.*) A quo tamen excipitur causa priuilegiaria dotis, studiorum, & si quæ alia his sit similis, quæ præsumitur in dubio præcessisse, si contrarium non apparet. *Decius ad l. in ambiguis pro dotib. ff. eod.* (*vide Gail 2. ob. 8 t. n. 6. & 2. P. P. 16. n. 6. vers. & aliàs.*)

Potior est in iure. Hæc regula sæpè in libris Iuris ciuilis, aliis & aliis verbis repetitur, sed eadem semper regula est. Hinc est quod dicimus, cùm vincere qui probat antiquiorem possessionem: quia posterior præsumitur esse clandestina, *c. licet de probat. Anchor. consil. 274.* (*conf. Gail 2. obs. 75. in fin. & de pign. ob. 22. nu. 3. & 8.*) † & quod quanto antiquior est, tanto 6
iustior esse præsumitur, *Bald. consil. 420. lib. 1.* adeo quod ille qui probat antiquiorem possessionem, debet obtinere etiam absque titulo, licet aduersarius eius habeat iuniorem possessionem cum titulo, paucis duntaxat casibus exceptis, quos alio locò latè explicat Rebuffus. *ad concord. sub. rub. de annatis vers. sexto vincit.* Quoniam verò huius regulæ vsus potissimum materiæ beneficiorum, pignorum seu hypothecarum subseruit, ex ordine eam in his exactius tractabimus, eaque tradémus, quę sunt in consuetudine hominum atque foro. Igitur in primis ad sacerdotia seu beneficia quod attinet,

7. tinet, regula est, † quod qui prior rescriptum ad illa impetrauit, reliquis præferri debet: *cap. si duobus cap. si pro te. cap tibi qui de rescript. in 6.* (*vide Gail 2. obseru. 55. nu. 9. Borel in summ. dec tit. 20. n. 7. & seqq.*) quia in secundo rescripto semper intelligitur hæc clausula, si pro alio non scripserimus, qui gratiam prosequatur, & in dubio intentio Pontificis non est, vt velit ius quæsitum alicui tollere, *cap. ad aures. cap. mandatum de rescript* sicut dicimus, quod donatio facta à principe intelligitur sine præiudicio tertij, *Alex cons. 125. lib. 2.* quodque remissiones delictorum numquam trahuntur ad remittendam pœnam patri applicatam, vel applicandam, *Iasen ad l. venia. Cod. de in ius voc. Felyn. in cap super eo. de offi deleg.* (*conf. D. Peck. super in cap. quæ à iure, n. 9. & ca. quod quis. n. 11. & in cap. decet, n. 7. & seq & ca. mutare. nu. 3. & infer reg. 79. n. 2. 3. & super in c. peccat. n. 3. cum ibi concord*) & legitimatus à principe, quamuis possit succedere patri, tamen si legitimetur post mortem patris illi non succedit, quia ius quæsitum agnatis, princeps non intendit auferre. *Coma cons. 168. Curt. cons 128.* (*vid. Gail 2. obs. 140. & 142 per tot.*)

8. Amplia primò hoc verum esse, etiam si dicatur, *non obstante quacunque collatione*, quia intelligitur de inualida non de valida, ne ius quæsitum tollatur, *Felyn. ad cap causam de rescript.* nec censetur princeps velle tollere gratias quę suum sortitæ sunt effectum. *cap. si supra de concess prab.* Sed hæc pluribus verbis explicant Gomesius *ad reg cancell. titu de non toll. ius quæsitum.* & Rebussus, *in praxi ben t. 3 de non toll. ius quæsit. gl. 6.* quos vide. (*A Gab. com conc. tit de Iur. quæsit &c. & Petra. tr. eod.*)

Amplia secundò, quod prior in gratia, non valens capere, si subest causa quod in futurum capere possit, excludit interim sequentem in ordine, *Paris. cons. 117. num. 19. lib. 4.* & alias quasdam ampliationes huc pertinentes recenset Fely *ad d. c. causam, &c. capitulum de rescript.* ad quas te remittere, quàm cum tædio eas referre, malo. Eodem modo & in nominationibus quoque, quibus hodie nihil vsitatius est in Academiis seu Vniuersitatibus priuilegiatis, dicta regula locum habet, in quibus is qui primo nominatus est præferri debet, *Rebuff. de nominat. quæst. 21.* etiam si posterior doctior, altiore gradu insignitus, nobilior vel sanctior esset. Tametsi enim in beneficiis conferendis multum tribuatur doctrinæ, nobilitati, *c. venerabilis de prab.* & vita integritati, *ca. nisi essent. eo. tit.* vt & in reliquis omnibus: *Hypolit latè consil. 1. Tiraq. de pœnis causa 51.* in iam collatis tamen ob præiudicium aliorum cessat hæc consideratio *Rebuf d. loco num. 14.* etiam si posterior ille in magis famosa vniuersitate no-

9. minatus esset: † quia licet promotus in celebri aliqua vniuersitate, habeat maioris scientiæ præsumptionem pro se: *Ioan. de Anan. in rub. de forma* tamen ad nominationes quod attinet, omnes Vniuersitates sunt æquales, *gl. §. ita tamen de collat. in pragmat. sanct.* nulla etiam habita ratione eius, quod posterior sit filius doctoris, *Bald. ad l. 1. bemus. C. de aduoc. diuers iudic.* qui cæteris paribus præferri solet, vt & nepos collatoris, *Rebuf. num. 9.* quantumuis etiam ille vltimus suam nominationem vel suum rescriptum prius præsentasset, *c. cum cui de prab. in 6.* collatorque iurasset posteriori illi beneficium conferre, quia in omni iuramento semper intelligitur excepta authoritas superioris, *c. venientes de iureiur.* quæ est, vt priori conferatur. Vnde sic intelligimus iuramentum, quod collator conferet posteriori illud beneficium, quod liberè conferre potest, *Rebuff. d. loco n. 13.*

Cæterum quod diximus priorem in beneficio obtinendo esse potiorem. † Fallit primò, 10.
quando manifestè de mente Pontificis constaret, quod vellet præiudicare priori. *latè Felynus in d. cap. capitulum.* Sed ne hæc res ad absurda trahatur, vix hanc opinionem recipit Rebussus, *in praxi benef. d gl. 6. n. 11. vsque ad fin.* nisi cum hac restrictione, si priori vel de alio beneficio vel de re illi æquiualenti prouideat. Fallit secundò quando fuit aliquod impedimentum in persona conferentis, vt quia erat excommunicata, & sic conferre non poterat. Nam si prius contulit, & postea absolutus iterum conferat, vtique posterior præualebit. *ca. cum inter. de consuet. c. cum. inter. de elect.* Fallit tertiò, quando erat impedimentum in persona eius cui collatio facta fuit, vt quia fortè inhabilis erat, & postea confertur habili, posterioris enim conditio præualet, *c. cum nostris de concess. prab.* ideò quod inhabilitas nullum in beneficiis titulum præbet. *Bald. in ca. ex parte de testib.* Eos autem qui inhabiles sunt, vt beneficia illis conferri queant, ex ordine recenset Rebussus, *in lib. de pacific. possess. num. 173. vsque ad num. 227.* quem vide. Fallit quartò, quando adest impedimentum temporis. Nam si ante deuolutionem beneficium erat collatum, non valet etiam post tempus facta collatio, sed de nouo tempore debito facienda est, & cui tunc confertur, is sine dubio præualebit. *c. 2. c. statutum de prab. in 6* Fallit quintò, quando ratione rei subest impedimentum, vt si prior non expressit modum vacãdi sed posterior sic. *ca. susceptum de resc. in 6.* Fallit sextò, si forma in impetratione vel collatione necessaria non fuit seruata, *cap. quia propter, ca. super eo de elect.* ea enim non seruata, omnia corruunt, de quo agit amplissimè Tiraquellus, *in lib. de retractu. §. 4. gl. 6. num. 31. cum seq.* ad quem remitto. Fallit postremò, quando prior esset negligens, *d. c. tibi & c. si clericus. de prab. in 6.* & saltem intra sex menses eiusmodi beneficium non petit, *c. 2. de concess. prab.* quod nonnulli argumentis in eam rem adductis etiam ad possessionẽ trahunt, *Boër. quæst. 312. Rebuff. ad concor. titu. de mandat. Apostolicis ad verb. inducentes.* aliaque

quædam,

quædam, quæ huc adduci possent, plenius suggerit idem Rebuffus, *in praxi benef. sub rub. collationes plures an fieri possint cum seq.* cuius traditiones huic loco omninò adscribere, non expedit.

11. Pari modo supradicta regula, quod nominatus prior præfertur posteriori, suas quoque restrictiones habet. Primò quando Pontifex nominato iuniori per modum præuentionis beneficium contulisset. *Ioann. de Sylua in tract. benef. parte 3. quæst.* 29. Secundò, quando prior esset propter delictum priuatus sua nominatione, & postea restitutus: quia tunc nominatus medio tempore ante restitutionem præfertur isti, cùm restitutio non fiat cum præiudicio tertij. *cap. quamuis de rescr. in* 6. [*Gail* 2. *P. P.* 19. *num.* 6.] Vnde dicit Bart *in l* 2. *ff. de*

12. *dec.* † quod Doctor de collegio expulsus propter delictum & postea restitutus, non recuperat locum quem habebat, vt tanquam antiquior præferatur, sed habebitur vt quidam de nouo ad collegium accedens: *Gail d loc num.* 5.] Et qui tempore infirmitatis resignant suas præbendas, posteaq; reconualescentes rursum easdem per aliam resignationem recuperant, non possunt venire ad loca, quæ primò habebant in ecclesia, sed tanquam venientes de nouo, vltimas sedes habent, & tenentur soluere pro ingressu, sicut si omninò de nouo venirent. *Rebuffus de nominat q.* 21. *n.* 21. Tertiò, quando primus esset inhabilis vel negligens, vt iam dictum est. Quartò, quando prior esset purificata tempore vacationis beneficij, tunc enim secundus nominatus præfertur. *Fred. cons.* 69. Quintò, quando prior non insinuauit vel acceptauit beneficium, & non nominato postea statim renunciaret, quia cùm id videtur facere in fraudem secundi, ideò secundus ei præfertur. Quæ omnia & præterea septemdecim alias limitationes, in quibus posterior nominatus præfertur priori, eleganter tradidit Rebuffus. *d. qu.* 21. [*de quibus omnibus & similibus vide prolixè Garc. tr. de benef. passim.*] quem vide.

13. † Quò etiam pertinet, quod antiquus ille noster disputat Goffre. *quæst.* 2. an episcopus conferens indocto beneficium, qui doctum se esse dixit & persuasit, illud tanquam deceptus, ei auferre possit? & vtrinque disputans resoluit, ecclesiam saltem in integrum esse restituendam aduersus collocationem factam.

Succedit nunc huic altera regula, quæ est de pignoribus & hypothecis: nam qui est prior in tempore, potior est in pignoris iure. *l. potior. ff. qui potior. in pig. hab.*

14. Amplia hoc primò, vt procedat, non solùm agendo & petendo, sed & excipiendo & replicando. Nam si prior creditor rem hypothecatam sibi possideat, quæ à secundo creditore petitur, is quia possidet, ita poterat excipere sicut si non possideret, posset agere *l. creditor d tit.*

Amplia secundò, quod præfertur prior in re, etiam quæ empta est ex pecunia secundi creditoris, *auth. quo iure C. eod t. t.* quia emptio quæ fit ex pecunia mea, non facit rem esse meã aut mihi obligatam, sed tantùm obligat ementem mihi. *l.* 1. *& alia C si quis alt vel sibi.*

Amplia tertiò, etiam si posterior creditor mutuasset ad rem emendam. Nam licet hoc casu præferatur hic habenti actionem personalem, non tamen præfertur quo ad hypothecam, nisi hoc tempore mutui expressè dicatur. Mutando enim, nemo iuri iam acquisito priori per hypothecam, derogare potest *l. creditor.* 2. *ff. si cert. pet.* [*vide Gail* 2. *obs.* 12. *per tot & ibi Greu. H. Pist.* 3. *qq.* 15.]

Amplia quartò etiam si res fuisset tradita secundo, adhuc is qui est primus, præfertur: *l. si potior.* § *ff. qui pot. in pig. hab.* quia sicut lepra sequitur leprosum quocunque ierit, ita res cum sua causa, suoque onere transit. *l. alieno. ff. de contr. empt.* ad posteriorem creditorem.

Amplia quintò, etiam si prior hypothecam habeat ex priuata scriptura trino teste notata tantùm, alter verò ex instrumento publico: *l. scripturas C. qui pot. in pig. hab.* quia vndecunque sit hypotheca, dummodo valeat, prioritas attenditur. [*Gail* 2. *obseruatione* 25. *num.* 10.]

Amplia sextò, quod præfertur prior non solùm in sorte, sed & in vsuris *l. Lucius ff. de tit.* & arreragiis, hoc est, in redditibus non solutis, sed tamen cessis. *Socy. cons.* 41. *Lib.* 4. [*vid. H. Pictor.* 3. *qq. Iur.* 14. *n.* 14.

Amplia septimò, etiã si hypotheca eiusmodi constituta sit à Domino, qui rem illã bona fide emit. Adhuc enim prior præfertur: quod secus est, si à diuersis non dominis constituatur, quia tunc possessor solet esse melioris conditionis *l. si non dom. ff. eodem titul. qui potior in pig. hab.*

Amplia octauò, vt locum habeat etiam in creditore conditionali, quia post euentum cõditionis casualis aut mixtæ, hypotheca trahitur retro ad diem contractus. *l. qui bal.* §. 1. *eo. tit.* (*Pist latè d. q. per tot.*) Amplia nonò quod præfertur prior etiam fisco posteriori: *l. fi. C. qui po. in pig.* (*conf. Gail* 2. *ob.* 86. *n.* 7. *vi. pul. Treut. p.* 2. *disp.* 24. *th.* 7. *sub lit. a. Neg de pig.* 2. *mem.* 5. *p. n.* 42. *Per. de in. fisci. l.* 6. *n.* 16. *ti.* 6. *Cou.* 2. *var. res.* 16. *Men.* 2. *pras.* 72.) præterquã in rebus postea acquisitis. Amplia decimò in duabus dotibus, vt prior præferatur, *auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* quia dos contra dotem, dotis priuilegio non vtitur. *l.* 2. *ff. qui potior in pig. l. si. generaliter. C eod.* (*conf. Peck. de reb. ec. c.* 5.) Amplia vndecimò, etiã si prior haberet generalem hypothecam super omnibus bonis, & posterior super vna domo tantùm: quia in illa domo etiam prior præfertur ratione prioris hypothecæ generalis, quamuis ex ceteris bonis pecuniam suam acquirere possit. *l.* 3 *eod. tit.* (*Gail* 2. *ob.* 25. *n.* 4. *latissimè Pist.* 3. *qq. iur.* 12. & 13. *Myns.* 6. *ob.* 93. *Treutle. d. disp.* 24. *th.* 6. *sub tit. e. Gutier.*

*conf.*50.] Ampliа duodecimo, quando nouatum esset debitum cum repetitione expressa hypothecatæ: quia censetur esse repetita cum priuilegio prioritatis. *l. hac edictali.* §. *omnibus. C. de secund. nupt.* (*Gail* 2. *obs.*30.*n.*10.)

Amplia decimo-tertiò, vt præferatur etiam in bonis post obligationem à debitore acquisitis. Postremò amplia, etiam si prior creditor emit rem hypothecatam à debitore, vt postea, si hypothecaria conueniatur à creditore secundo, possit rem retinere pro sua anteriori hypotheca; quæ non censetur quoad hunc effectum, sublata nec confusa per acquisitionem rei, *l.* 1.*C. si antiq. cred.*

15. Limita primò, quando secundo creditori obligata essent bona, priori verò non, cùm primus nihil iuris habeat in re. *l. creditor.* §. *si primus. ff qui potior. in pig.* Limita secundò in re empta ex pecunia pupilli: ea enim iure singulari erit hypothecata pupillo, *l. itemq. d. tit.* & in ea quo magis succursum fit in tenera ætate, prioribus (*Pist.*3.*q.*15.*n.*12.) præfertur, sed si à tutore empta sit, tunc electio datur pupillo, vt vel quoad hypothecam præferatur, vel vt possit rem sua pecunia emptam vendicare. *l. curator. Cod arb. tutelæ.* Limita tertiò, quando quis pecuniam mutaret ad rem emendam, hoc pacto expressè adiecto, vt res ex ea empta, sit ei specialiter pro illa pecunia obligata. *l. l. vlt. C. qui in pot pig. dec. Neap.* 306. [*Gail l.* 2. *obs.* 12. *num.* 4. *vers. secundo, & obseruat.*15. *num.* 7.] Is enim etiam doti præfertur. *Cepol. caut.*124. de qua non potest vxor conqueri, ideo quod maritus illam rem non habebat in bonis, antequam creditor ille pecuniam illam mutuaret, qui si mutuauit, & eo modo sibi prospexit, non est ei hoc inuidendum. (*Dif. Gail d. ob.*12. *vers. obseruat.*) Limita quartò in duabus dotibus: Nam si filij res dotales repetant, etiam aliis dotibus prioribus præferentur. *d. l. fi n. & ibi Bald. in auth ibi posita.* Limita quintò, in debito primipili. Fiscus enim omnibus creditoribus quantumcunque prioribus, cùm sit neruus belli & pacis, bono iure cum de damno vitando agitur, non cùm eius lucrum spectatur tantum, antefertur. *l. penult. C. de primipilo* [*conf. Gail* 2. *obs.*86.*num.* 7.] In huius autem primipili locum. *Ant. Capit. decis. Neap.*129. generalē Thesaurarium Principis successisse quidam aiunt. Limita sextò, in creditore priore possidente rem debitoris, qui si conuentus neget rem debitoris esse, ipse propter mendacium suum merito priuatur hoc priuilegio suæ prioritatis. *auth. nem possessor. C. qui pot. in pig.* Limita septimò in expensa funeris. Is enim qui eam fecit, omni tacitas hypothecæ priori, quia interest publicè homines sepeliri, præfertur. *l. at si q. u. l. penult. ff. de relig. & sump. fun.* Limita octauò, quando secundus creditor soluit, vel offert soluere, atque consignat debitum priori. Efficitur enim anterior. *l.* 1. *C. qui pot. in pig.* ideo quod amplius non interest prioris, cui solutum est.

Limita nonò, si ex voluntate primi obliget vt posteriori: quia ius suum, cui renunciare potest, videtur illi remisisse. *d. l. creditor.* §. *fin ff qui pot in pig.* Limita decimò, in obligatione fructuum, quos si debitor vendat, & emptor recipiat in illis præfertur priori creditori, *l.* 1. §. *cū prædium ff. de pig. d. l. autem* §. *c.* ideo quod mobilia non habent sequelam. *Boër. in* §. 2. *de consuet. hypoth.* Limita vndecimò in fisco quoad bona acquisita post obligationem suā, & priorum creditorum. *l. si is ff. de iure fisci.* nisi etiam primus creditor esset priuilegiatus: quia vt superiùs dictum fuit, vnus priuilegiatus non vtitur suo priuilegio aduersus eum qui pari priuilegio munitus est. *l. priuileg. ff. de priuil. credit.* Limita postremò, quando primus habet generalem hypothecam, & etiam specialem in vna re, & secundus habet specialem in alia re diuersa: quia tali casu primus non potest agere ad specialem secundi, vigore suæ generalis hypothecæ, donec primo potest satisfieri de sua speciali hypotheca *l.* 2. *c. de pig.* (*v. à me allegatos super ampl.* 11.) Quod si quis exactius videre velit, & plures cognoscere cupiat huius capitis ampliationes & restrictiones, latissimè eas apud Rebuff. *ad const. reg. to.*3 *ti. con. red. arg.* 1. *gl.*8. & Antonium Neguſ. inuenire poterit, ad quos me remitto *in lib.* 2. *membro.*5. *partis principalis.* (*Gail* 2. *ob.*25. *n* 6. *vers fallit, & seqq.*)

Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod omni hypothecæ seu eius constitutioni inest pactum. Pacta autem nouissima prioribus derogant, iisdemque potiora sunt *l a pacta nouissima C. de pact.* Secundò ex eo, quod si vnus collitigantium de beneficio moriatur, non potest illud conferri nisi lis finita sit, & nisi de iure defuncti appareat, *c.* 1. §. 2. *vt l te pendent. lib.* 6. & collitigans si illud impetrauerit, licèt sit posterior, anterioribus tamen præfertur. *c. fin. eod. tit.* Tertiò ex eo, quod disertè respondit Iulius Paulus, priuilegia non ex tempore, sed ex causa æstimanda esse *l. priuilegia ff de priuileg cred.* Quartò ex eo, quod si plures immittantur in possessionem bonorum, nulla habita ratione temporis, omnes sunt æquales: vt si vnus nunc est immissus, postea venit secundus, deinde alij. & primus per hanc regulam dicit se esse præferendum, quia prior tempore immissus est: vtique non auditur: *l. si finita* §. *si plures. ff. de damno inf. l. cum vnus. ff. de bon. auth. iud. posid.* Postremò ex eo, quod si duobus res eadem vendita sit, non is in iure potior est cui primo vendita fuit, sed is cui primo tradita est, *l. quoties C. de rei vendic.* licet in emptione posterior sit, non considerato quod emptio etiam ante traditionem, § 1. *institutionum. de de empt. & vend.* post consensum præstitū, dicitur esse perfecta. † Rationes decidendi ex his, quæ circa initium huius capitis diximus, manifestè colligi possunt. Neque obstat prima dubitatio: quia pacta nouissima derogant prioribus non alia ratione, quàm quod per ea nulli

16. (margin, beside "Ratio dubitandi")
17. (margin, beside "Rationes decidendi")

præiudicatur, sed paciscentes per posteriorem conuentionem, & vnanimi consensu, à priore pacto recedunt: quod non est in proposito, vbi alteri creditori posteriori noua hypotheca vel inscio, vel etiam inuito priore, constituta est, eiq; propterea ius acquisitum tolli non potest. *l. id quod nostrum. ff. eod.* Sed nec secunda obiectio mouet. Nam quod illic proponitur, euidentem istam rationem habet, ne propter noxios aduersarios, qui interdum malitiose, petitoribus subrogantur, lites inchoatas in maximum sacrosanctarum ecclesiarum dispendium, prorogari contingat. *d. c. 2. Rebuf. in praxi benef. tit. de surrog. collitig gl. 2.* Sic & id quod tertio loco controuertitur, ita accipi debet, quod priuilegia personalia de quibus loquitur Paulus, non æstimantur ex tempore, sed ex causa magis priuilegiata, vtpote quod in his id solum spectatur, quis eorum magis sit priuilegiatus, sicut accidit in pupillo, fisco, & similibus aliis, ad petendam solutionem bonorum debitoris, quæ non sunt pignori data vel hypothecæ supposita, concurrentibus. (*vid. Gail 2. obs 25. n. 11. 12. 13.* In realibus verò priuilegiis vel iuribus, in quibus tantùm consideratur res ipsa, eiusq; affectio seu obligatio, magis spectatur tempus quàm causa petendi & priuilegium, *Zasius ad l. priuilegia.* vt hic. Quartò non obstat, quod de pluribus in possessione missis adducitur: quia primum decretum quod primo creditori permissum est, in rem est respectu bonorum debitoris à facie suorum creditorum latitantis, & non respectu personæ creditoris impetrantis, hoc est, non respicitur in ea re persona creditoris, videlicet quod primo eiusmodi missionem impetrauit, sed respicitur res ipsa in quam facta est immissio. Vnde merito debet ea immissio tanquam realis, non etiam tanquam personalis aliis prodesse & suffragari. *Zasius ad d. l. cum vnus. (pulchrè D. Peck. de iu. sist. c. 40. n. 5. & seqq. & c. 49. per tot. Gail 1. ob. 70. n. 5. Treutl. d. disp. 24. thes. sub lit. e. vers. & hac reg.*) Postrema quoque dubitatio scrupulum non facit: quia quod prior hypotheca præfertur posteriori, propterea est quod per posteriorem hypothecã quæ etiam constituit ius in rem, ius reale prioris creditoris eo inuito auferri non debet, sed res quæ onere prioris hypothecæ grauata est, transit cum eo onere ad secundum creditorem. Atqui non est ita, quando duobus eadem res distrahitur, & posteriori traditur. Ideò enim eo casu posterior præfertur, quod ius eius potentius est. Habet enim dominium & contractum. Dominium ex traditione, & effectum contractûs per consensum: prior verò non dominium aut ius in rem venditam, sed solum contractû venditionis habet, qui non afficit rem ipsam, sed tantùm parit emptori actionem personalem ex empto, ad hoc vt venditor tradat rem, si eam habeat, vel si eam non habet, vt ad id quod interest, condemnetur. *l. 1. ff. de act. empt.*

REGVLA LV.

Qui sentit onus debet sentire commodum: & è contrà.

1. *Conductoribus Gabellarum an augmentum vel diminutio cedat.*
2. *Ampliationes ad primum axioma huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Coadiutor cui & cu us sumptibus detur.*
6. *Salarium Professorum pro toto anno debetur hæredibus eorum.*
7. *Eleemosynæ vtilitas quanta sit.*
8. *Secundum axioma huius capitis.*
9. *Ampliationes ad illud.*
10. *Princeps an possit aliquem eximere à collectis.*
11. *Rat ones dubitandi ad secundum axioma.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Tertium axioma huius capitis.*

SI quis diligentius huius regulæ sensum aspicere & intueri velit, non obscurè inueniet triplex axioma eadem contineri. Primum est: Qui sentit onus, sentire debet commodum. Secundum est: Qui sentit lucrum aut incommodum, sentire debet & onus. Tertium verò est: Qui non sentit onus, non debet sentire lucrum. Et quoniam cuiusque axiomatis interpretatio ac significatio varia est, dum vnumquodque eorum ab altero discrepat, de singulis per ordinem quædam annotabimus. Igitur vt ad primum axioma reuertatur: eius vsus vberrimus est, & in contractibus frequentissimè versatur illius vtilitas. Etenim ex contractu institoris, ius seu actio non alia ratione domino acquiritur, quàm quod ex eiusdem facto obligetur. *l. 1. de inst. act.* Et in contractu societatis tacitè, actum censetur, vt qui plus æris & periculi sustinet, plus lucri ferat *Baldus ad l. 1. C. pro socio.* [*vi. H. Pist. 3. qq. Iur. 1. per tot. Cauar. 3. var. res. 2. num. 3. Gomez. 2. var. res. 5. n. 5.*] Et (vt Decius eleganter respondit *consil. 4.*) si augmentum cedit conductorib. gabellarum, impositionum, accisiarum seu vectigalium: ideo quod si decrescerent emolumenta, ad eos solos hoc damnum pertineret. Qua ratione & Tiraquellus. *de retractu §. sexto gl. 1. num. 8.* quoque ex redditu perpetuo & irredimibili, soli domino fundi, hoc est domino temporali loci in quo fundus situs est, laudimia soluenda esse censuit, qui solus propterea, quod fundus tali reddito grauatur, damnum sustinet. Non enim tam facilè & toties vendetur, cum nemo fundum tali onere grauatum libenter emat. Rursum verò in testamentis regula est, quòd, quem non ho-

T 2 noro

noro, grauare non possum, *l. ab eo C. de fideicommiss* [*conf. Gail 2. ob. 119 sub. n. 2. & n. 14. & ob. 116. n. 3. latè Caldas de iu. emph. lib. 3. c. 16. num. 5. & seqq. & con. 31. n. 3 & seq. & conf. 8. nu. 38. Gomez. 1. resol 12. nu. 54. Padill. in rep. d. l. ab eo.*] Et ideo vxori alimenta ab hæredibus mariti intra annum luctus præstanda sunt, quia è contra hoc onere grauatur, quod illi dotem rerum mobilium ipsi competentem, intra eumdem annum, *l. 1. C. de vxoriæ rei act. pulchrè Guido qu. 296.* non reddunt. Sic & in iudiciis & iudex licitè petit sumptus à partibus, *Dd. ad ca. non licet. 11. quæst. 3.* (*v. d. Gail 1. ob 151. num 6. & seqq.*) & id quod interest rectè adiudicatur: quia is qui onus in eo sustinuit, quod pecunia sua tamdiu caruit: vtique vel damni illius compensationem, vel emolumentum aliquod sentire debet, *Rebuffus ad proœm. l. vnica C. de eo quod interest.* (*& ibi Caball. n.*) Sic denique & in rebus spiritualibus, clerici qui opera & consilio episcopis suis visitantibus adsunt, digni sunt qui propter hoc onus ad beneficia promoueantur, *ca. charitatem. 12. q. 1.* & donatio bonorum ecclesiæ propter præcedens meritum & onus sustinetur, *ca. quicunque eod. tit.* neque debent plures clerici esse in ecclesia, quã in ea ali possunt, *l. ecclesijs. C. de episc. & cler. authen. vt determi sit num. cler.*

2. Amplia primò hanc regulam, vt propter eius æquitatem cogamur recedere à regulis iuris communis. Regula etenim communis est, quod res quæ perit, suo domino perit, *l. pignus C. de pignor. act.* & tamen emptor ante traditionem, per quam solã dominiũ transfertur, *l. traditionib. C. de pact.* rei venditæ periculum sustinet, *l. 1. C. de peric. rei vendita.* eique perit, non alia quidem ratione, quàm quod omne illius commodum percepit etiam ante factam traditionem. *§. cum autem instit de empt & vendit.* Amplia secundò, etiam si aliquo modo imputare ei posset, quod legem conuentionis expressius non dixerit. Nam etiam si nihil dictum sit quod ad hanc rem pertinet, nihilominus tamen regulæ huic locus erit. Quia cùm verba accipiuntur secundùm naturam contractus, vt eleganter explicat Aymo, *consil. 145. n. 3.* certè creditor, qui est obligatus recipere aureos, prout erat illorum valor tempore contractus, sic vt illius diminutio, ipsius periculo fiat: quicquid emolumenti intensio illorum valore accesserit, totum hoc in ipsius vtilitatem cedet. *Laurent. Calcaneus consil. 15. nu. 46. Dd. ad l. Paulus ff. de solut.* (*Gail 2. obs. 73. num. 9.*) Amplia tertiò, etiam si lucrum illud cum quali quali aliorum præiudicio fiat. Lex enim bona corrumpentis sanctimonialem, monasterio eius in quo illa degit, & quod onere obseruandi alendique eandem grauatur, *cap si quis rapuerit 27. q. 1.* applicari constituit, id quod tamen vel quo ad proprietatem vel saltem quo ad vsumfructum, sine præiudicio liberorum seu amicorum eiusdem raptoris ab intestato succedentium, fieri non potest. Amplia quartò, vt locum habeat etiam inter personas coniunctas, inter quas tamen facilius donatio præsumitur, *l. alimenta C. de neg. gest.* Vt ecce, socero est gener persona coniuncta, *l. 2. ff. de in ius voc. l. affinitatis. ff. de grad cognat.* quia tamen onus matrimonij sustinet, vtiquo & dotem promissam & non solutam, & vsuras eius petere potest, *l in insulam §. vsuras ff. solu. matr.* (*conf. Gail 2. ob. 86. n. 2. & seqq.*)

Amplia quintò, quod sicut non valet pactum, vt vnus socius solus lucretur, alter verò solus onus sustineat, *l si non fuerint §. 1. ff. pro socio.* [*vid. Gail 2. obs. 24 n. 3. & seqq.*] ita quoque & hic pactum in contrarium factum non subsistet, *Aymo cons. 245. n. 3.* Ego verò de hac ampliatione plurimum dubito, an vera sit, quia licet omne lucrum pertineat ad emptorem post absolutam emptionem, potest tamen venditor omne periculum solus in se recipere, omne in vniuersum lucro apud emptorem remanente, *gl. latè in §. cum autem inst. de empt. & ven.* Quomodo & Vlpianus pacto standum esse ait, si vel locator vel conductor vim maiorem in se receperit, *l. si quis fundum. ff. locati.* (*conf. Gail 2. ob. 21. num. 2. vers. fall. & ob. 22. in fin. & ob. 23 n. 17.*) Verius est igitur amplationem istam ad limites & secundùm naturam cuiusque conuentionis coarctandam & restringendam esse. Amplia sextò, quod propter huius regulæ æquitatem potest quis onus aliquod rebus suis ad commodum alterius absentis qui onus sustinuit apponere, *Paulus Paris. cons. 12. num. 21. lib. 2.* & in remunerationem anteacti laboris, rem suam ea lege, vt post tempus aliquod Seio illam restituat, Titio dare. Quamuis enim absens & ignorans sit Seius, ex æquitate tamen actio illi datur. *l. quoties C. de donat. quæ sub modo fiunt.*

Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod frater, etiam si nullum speret commodum successionis vel aliud, onus tamen inopem sororem, maximè ex eodem patre natam, *l. cum in plures ff. de administ. tut. l. 1. ff. vbi pupil. educ. debet.* alendi & dotandi, subire debet Secundò ex eo, quod si socius quædam negligenter in societate gessit, in plerisque autem societatem auxit, compendium cum negligentia compensatur: solus onus suffert, lucrum solus non habet. *l. nec ob eam cum l. seq. ff. pro socio.* Tertiò ex eo, quod incrementum alluuionis, emptori ad quem omne periculum pertinet, non cedit: sed in mensuram venit, & eius ratione precium aliquod amplius debetur, *l. Iulianus §. si Titius ff. de act. emp.* Quartò ex eo, quod ecclesia tenetur ad præstandum alimenta episcopo vel prælato ægrotanti & senio confecto, quem destituere non potest, *c. 1. 7. quæst. 1.* & tamen nullam ab eo vtilitatem habet, pariaque sunt non habere prælatum, vel inutilem habere, *c. inter corporalia de transla. episcoporum.* sicut paria sunt, non habere maritum, & inutilem habe- 3.

habere, *Iason. ad l quoties. ff. qui satisd. cogat.* [*Gail. 1. ob. 1 n 55.*] Quintò ex eo, quod præses prouinciæ ex causa ante tempus remotus, nullum amplius lucrum habet, cùm tamen nihilominus assessori suo, residui temporis salarium soluere tenetur. *l. diem functo. ff. de offi. assesso* Sextò ex eo, quod Iureconsultus respondet, fratres tutelæ onere grauari, quorum tamen soror sola ad emolumentum successionis admittitur, *l. 1. §. fin. ff de legit. tut.* Septimò ex eo, quod qui vtitur re commodata ad alium vsum contra voluntatem domini, furtum facit. *l. si vt certo. §. quinimo ff commodat.* adeoque omne periculum rei eius est, & tamen si eodem tempore, q[uo] periculum sustinet, quæstum aliquem ex eadem re fecit, non ad ipsum pertinet, sed ad dominum rei tantùm. *l. si u qui §. fi. quem quæstum eod. tit.* Octauò ex eo, quod iudex compellere potest diuites ad onus eleëmosynarum, quos à pauperibus nullum fructum habere constat, *cap sicut 47. dist.* iisdemque pauperibus ecclesia, suo etiam onere grauata, gratis magistrum tribuere, *cap. 1. de Magistris.* & notarius seu tabellio, gratis seruire ac scribere debet, & sine nota læsioneque suæ conscientiæ aliquid ab his accipere non potest. *Iason. ad l. nec quicquam §. vbi decretum ff. de offic. procons. & leg.* Postremò ex eo, quod cùm princeps aliquem ab onere publico, vt potest, eximit, vtique hoc in onus aliorum, qui nullum è contra ab exempto, *c. accedentes de præscrip.* illo lucrum percipiunt, redundat.

4. Ratio autem decidendi est, quod nisi onus impositum spe aliqua lucri compensaretur, nemo proximo facile adesset, aut beneficium faceret. Omnes enim (inquit Cicero) mouemur vtilitate, ideoque & olim apud fabulosam antiquitatem Iuppiter, omnia venalia exposuit, pretium ante laborem essedec reuit, vt sic incommoditatis & sedulitatis comes foret commoditas & animi tranquillitas. Quomodo & Plautus ait, quod *fortiter malum qui patitur, postea acquirit bonum.* Id quod euidenter apparuit in Lazaro & diuite epulone, cùm illi pro miseria & patientia alibi, reddidit Dominus consolationem & quietem. Huic verò pro luxu, vana gloria, & immisericordia, rerum omnium in summo gehennæ supplicio egestatem tantam, vt non habuerit tantillum aquæ, quo saltem potuisset refrigerare linguam. Eòdemque respiciens Apostolus 2. Corinth. 1. *Sicut socij* (inquit) *passionum estis sic eritis & consolationis.* Et rursum Psalmista. *Ibant & flebant mittentes semina sua. Venientes autem venient cum exultatione, portantes manipulos suos.* Et in Apoc. c. 7. & ca. 21. *Absterget Deus omnem lacrymam ab oculis eorum, & mors vltra non erit, neque luctus, neque clamor, neque dolor.* Neque aduersus hæc obstat prima dubitatio. Existimat enim legislator, onus dotandi, commodo amicitiæ fidelissimæ & arctissimæ, quæ inter fratres & sorores esse debet, æquale non esse, censetque Accursius, *in l. 1. §. sed & in nonnullos ff. de tut. & rationib. distrah.* non esse hanc meram liberalitatem fraternam, sed potius iustum debitum, inter tam coniunctas personas, veluti ex natura ipsa, quæ hac ciuili ratione connexa est, quod nemo sanguinem suum odio habere potest, contractum. [*vid. Tess. dec. 192. nu. 7. & seqq. Pinel. l. 1. p. 3. n. 105. C. de bon. mat. Schneid. § fuerat n. 93. & seqq. Inst. de act.*] Secunda quoque obiectio mouere non debet, nam vt pulchre respondit Albericus, *ad l. qui propria. §. vt in caeteris. ff. de procurat.* hæc regula intelligitur, quando lucri & oneris eadem est ratio, & quando ex eadem causa proueniunt: quod non est hic, vbi lucrum ex industria vel casu, onus verò seu damnum ex culpa socij nascitur, qui cum lucro studere debuisset, sua culpa alteri damno esse non debet, si tamen non sit æquè negligens in suis rebus, vt in alienis aut communibus. Hoc enim casu sibi imputare debet, qui tam negligentem sibi socium elegit, *§. fin. insti. de societate.* Sed nec tertia dubitatio obstat. Quod enim in ea ex aduerso proponitur, verum esse intelligitur, quando venditor in fundo ad mensuram vendito, bona fide centum iugera esse dixit, ignorans in eo esse tantum nonaginta. Et si antequam mensuretur, decem iugera per alluuionem accreuerint eidem: æquum est, ea decem ad emptoris emolumentum non pertinere, partim ne bona fides & error venditori obsit, partim quod ante mensuram secutam, adhuc verè perfecta non est venditio, sed veluti conditionalis hæret, scilicet, si mensuretur, *Salicet ad l. 1. C. de peric. rei vendit. Castr. ad d. § si Titius.* Et quod dicimus omne commodum & periculum post contractam emptionem emptoris esse: in emptione conditionali locum non habet, *lib. necessario. ff. quod si pendente ff. de peri. rei. vendit.* Eodem modo vim non facit quarta dubitatio: quia quando corporalis percussio imminet, vtrum pro purgatione an pro vindicta contingit, ignoratur. Ideoque ecclesia Prælato suo ægroto & afflicto, nouam aliam afflictionem adijcere non debet, sed hæc eius imbecillitas, animum forte ipsius, in eiusdem ecclesiæ commodum, multis illustriorem reddet. *cap. 2. 7. qu. 1.* † Et sicut milites emeriti, 5.
& honorificè dimissi seu veterani, anteacti laboris præmia referunt: ita & ecclesia Prælatum senio confectum reiicere non potest, *cap. pontifices ibidem.* nullumque graue onus ex eo causari debet, cùm ex fructibus prælati constituatur coadiutor, qui vicem prælati supplet. *cap. finali. de cleric. ægrot. & cap. fi. eod. tit. lib. 6.* Quintò etiam non obstat, quod de assessore dicitur. Etenim quemadmodum in aduocatis, & iurisperitis seu doctoribus recipitur, *l. 1. & ibi Dd. ff. de varijs & extraordinarijs condi.* quod totius anni salarium ad hæredes suos transmittunt, si ante anni finem vel moriantur, vel impediti causam perorare non possunt, idque speciali fauore & priuilegio litterarum, etiam si

vel ciuitas vel cliens commodum ab his non habeat:ita quoque in assessore præsidis speciali beneficio id receptum est, cæteris non
6. tribuitur. † At quoties ex casu contingente in persona tertij vel alterius contrahentis, incidit impedimentum: etiam tunc integra merces alteri debetur, vtpote per quem non stat, quominus satisfaciat, *l. qui operas ff. locat.* sicut & hic quoque non stetit per assessorem, quominus toto anno assideret,si non etiam statim iterum assideat nouo illius successori. [*vi. allegatos supr. in c. imputari. n.* 1. Oppido enim iniquum ac sordidũ foret, quod à defuncto Præside,& denuo ab illius successore. *gl. ibi.* duplex salarium consequeretur. Non vrget quoque sextum argumentum quod proponitur. Intelligitur enim hæc regula, quando lucrum & onus in eamdem personam concurrere possunt,quod non est ibi, vbi soror fuit quidem capax lucri & successionis, sed non erat capax oneris tutelæ,à qua fœminæ iure repelluntur. *l. 2. ff. de regu. iuris.* Sic & impuberes hæreditatem capiunt,sed cùm ipsi sint in tutela aliorum, vtique aliorum tutores non existunt. Septimò non obstat, quod de commodatario adducitur. Nam (vt ait Albericus *ad l. si negotia. ff. de negot. gest.*) hæc regula intelligitur, quando ex conuentione vel bona fide ad aliquem periculum pertinet, vt est in emptione & similibus,non autem quando ex culpa quis periculo obstringitur, sicut fit in contrario, vbi periculum pertinet ad commodatarium tantùm ex culpa sua, ex qua iniquum foret illud lucrum sentire, *Salic. in d. §. si quis quæstum.* quia sicut nemo ex delicto suo actionem consequitur, *l. itaque fullo ff. de furt.* ita nec lucrum ex eo sperare debet, *l. nullus ff. hoc titu.* Quæ ratio est, quod neque procurator, neque negotiorum gestor,domino suo imputat ea, quæ culpa ipsius propria euenerunt, quamuis omne lucrum quod facit, illi præstare debeat. *d. l. qui proprio & d. l. si negotia.* Cæterum quando lucri cessantis, quod mihi negligentia socij vel administratoris datur, fiat compensatio cum lucro quod mihi prouenit ex eius industria, amplè notat Romanus, quem vide, *ad l cum mulier, num 95. ff. solut. matr.* Subinde enim negligentia cum lucro compensatur. *l. Gaius. ff. de vsu. l. 2. § postea. Appius ff. de orig. iu.* Nullam quoque vim adfert id de quo octauo loco dubitatum fuit, propter naturalem æquitatem illic subexistentem: quia *esurientium panis est*, (inquit Ambrosius *d. cap. sicut.*) *quem tu auare detines: nudorum vestimentum est, quod tu recludis: miserorum*
7 *redemptio est pecunia, quam tu in terra defodis:* † & satis multum lucri accedit liberalibus erogatoribus, quibus vita æterna præmium est. Id quod eleganter his verbis ostendit Chrysostomus homilia 33. ad populum. tomo 4. *Si artis proprium est, ad aliquam vtilitatem peruenire, eleëmosyna certe nihil est vtilius. Non enim nobis conficit calceamenta, nec has luteas domos ædificat, verùm & æternam ministrat vitam, & ex mortis manibus eripit: & in vtraque vita claros exhibet, & mansiones ædificat in cælis, & æterna parat illa tabernacula. Hæc lampades nostras non sinit extingui, nec sordidis indutos vestibus in nuptijs videri, sed lauat, & niue mundiores reddit. Non sinit nos eo decidere vbi diues ille, nec audire verba tremenda, sed in Abrahæ sinus deducit.* Hæc ille. Rursum verò cũ vt sacra scriptura docet, is qui dat eleëmosynam, fœneretur Deo, meritò sane Iudex & notarius, gratis officium suum concedunt egentibus, ne hi paupertate pressi, ius suum indiscussum relinquere cogantur [*vid. Gail. 1. ob. 43. n. 11 & seqq. & ibi Greu. late Borell. in sum. decis. tit. 65. num. 36. & seqq.*] Quod ad postremam dubitationem attinet, in principio sequentium ampliationum dicemus

Succedit igitur secundum axioma, videlicet quod is qui sentit lucrum, debet etiam 8.
& onus quoque sentire. [*vide latè Cald l. num. 5. & seqq.*] Ideoque habentes beneficia in ecclesia, debent contribuere ad illius reparationem, si decimæ vel quarta earum portio huic rei deputata, non sufficeret. *c. 1. de eccles. ædifi. pulch D. Peck. de rep. eccl. c. 20. per. tot.* Et qui dimisit beneficium, si fructus illius anni percepit, ad solutionem subsidij charitatiui compellitur. *Tiraq. latè in tra. charitat. subsidij qu 51. & dixi in l. de repar. eccl.* Et si creditor est immissus in possessionem bonorum vasalli, quia ex ijs lucrum habet, debet etiam pro his domino feudi seruitia præstare *Roma. ad l. eorum. ff. de dam. inf.* [*aliter Gail. 1. ob. 117. n. 6.*] Et si executor testamenti legatum sibi relictum acceptauit, officio executionis renuntiare non potest, ne alioqui, si aliter dicamus, nullius satisfieret defuncti voluntati, essetque aperta via fraudibus. Eleganter igitur & lepidè responderunt Ioan. Andr. & Imola *ad c. aures. de reb. eccl. non alien.* quod onus sine aspiratione scribitur, quia nullus ad id aspirat. Honor verò cum aspiratione, quia omnes ad illum aspirant. Cæterùm hic sedulò obseruandum erit, quòd quemadmodum onus & damnum sentire dicitur, qui animum voluntatemque suam non explet, vt cupit, *gl. in §. 1. inst. de hæred. qualit. & dif.* quia ex eo quod nobis inuitis fit, damnum pati dicimur, etiam si verè lucrum aliquod sentiamus: *Socyn. ad rubr. ff. solut. mat. nu. 69. Tiraq. de retr. in præf. n 25.* ita quoque satis lucrari dicitur is, qui voluntatem suam implet, *glo. & Bald. ad l. pen. ff. de cond. causa data.* & cuius actus sortitur effectum, nec rescinditur. *Corn. cons. 187. lib. 3.* & ius suum speciale conseruatur. *Tiraq. de retr. §. 1. gl. 16. n. 122. late Tiraq. ad l. si vnquam. ad verb. donatione largitus. nu. 174. C. de reuoc. dona.* Rursum quando lucrum trahit originem à damno, vtique de eo iudicamus idem, quod de ipso damno, licet nunc verè sit lucrum, & è contrà; eodem modo iudicamus de damno quod à lucro originem habet, sicut de lucro. Ex quo fit, quod si onus recusat is, qui

lucrum habet:lucrum certè amittit, & lucrum quod remouetur ab aliquo contemplatione alicuius, illi applicatur, cuius contemplatione remouetur, quod egregiè multumque amplè notat Romanus, *ad l. si cum dotem num. 43. ff. solut matr. &c.* quem vide.

9. Amplia primò hanc regulam etiam ad ecclesiam & loca pia, quæ lucrum amplecti; & onus recusare non possunt, quantumcunque etiam publicum fauorem habeant. Ideoque cùm sentiant commodum communis defensionis & viarum publicarum, vtique ad earum reparationem & instructionem conferre debent. *l. ad instructionem C. de sacros. eccles.* [*vide Gail. 2. ob. 52. nu. 14. 15. & ibid. Gieu n. 20. & vltra ibi citatos prolixe Vasq. 1. conter. 6. par. post. Gutter. alleg. 10. n. 2. conf. Peck. de rep. eccl. c. 11.*]

Amplia secundò, quod nec priuilegio principis fieri potest, vt alius lucrum sentiat, alius onus ferat nisi forte ex grauissima aliqua causa, ex qua solet subinde rem priuati auferre, *l. item si verberatum. ff. de rei vendi. & d. c. accedens.* [*V. D. Peck. supr. in c. 79. n. 2. cum ibi concord.*]
10. †Vnde communi calculo receptū est, quod princeps non potest priuilegio suo aliquem eximere ab onere soluendi exactionem impositam communitati; nisi ad proptium suum præiudicium & detrimentum, ne alij ciues soli hoc onus sustineant, & alius ab eo eximatur, *l. fin. C. quemadmodum ciuil. munera ind.* qua de re amplissimè disputat Felynus, *in d cap accedens*, & Egidius Thomatus, *in tract. de collectis. n. 17. cū multis seq.*

Amplia tertiò, quod in his quæ lucrosa sunt, oneri quod à principio inest, vt plurimum non præscribitur, scilicet propter malam fidem eius, qui lucrum cum onere suscepit. Et ideò onus lecturæ aut residentiæ non potest per canonicum præscribi etiam mille annis; quia præbenda sub hoc onere collata est, adeoque omnes, qui oneri non satisfaciunt, non præscribunt, *Rebuffus in concor. rubr. de collat. §. 1. ad verb. onus.*

Amplia quartò, etiam si duplici onere istiusmodi aliquis grauetur. Nam qui legatum acceptat, quod lucrosum est sua natura, onus subterfugere non potest, etiam si duplo maius sit re legata, *l. Pamphilo. ff. de leg. 3.* de quo tamen plura apud Iasonem videre licet, *ad l. non amplius. ff de legat. 1.*

Amplia quintò, quod si in parte reijciat onus, amittit totum lucrum, non solum partem lucri, veluti si tutor vniuersæ substantiæ datus, pro parte tantum bonorum, se excuset, amittit totum lucrum, quod testator pater pupilli illi legauit, *l si partis ff de leg. 1.*

11. Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Vlp. *l. sed & socius §. si absenti ff. pro socio.* ait. Si absenti renunciata est societas, quicquid is acquirit, qui renunciat, etiam lucro eius cui renunciatum est, cedit. E contra verò nullum detrimentum sustinet, quod & in eo recipitur qui callidè renunciat societati, *§. ad cum. inst. de societ.* Secundò ex eo, quod respondit Iulianus *l. si hæreditatem ff. mandat.* legatum in damno esse non solere: quia legatarius lucrum ex legato percipit, æs autem alienum non soluit, nec onus aliquod sustinet, quod nominatim à testatore illi non est iniunctum, *l. fin. C. de hæred. act.* Tertiò ex eo, quod fœnerator certum & indubitatum lucrum absque onere vel periculo habet, quia pignora duplum communiter valentia accipit, exemplo eorum, qui reditus comparant, & tam magnis hypothecis sibi cauent. Quartò ex eo, quod lex defert arrogato lucrum ex hæreditate arrogantis, & filio legitimam in bonis paternis, omni etiam onere excluso. *l si arrogator ff. de adop. l. quoniam C de inof. testam.* Quintò ex eo, quod cum lex facilius quem restituat aduersus damnum aut onus quam aduersus lucrum, *l. sciendum ff. ex quib. caus. maior.* non videtur esse eadem ratio lucri & damni. Sextò ex eo, quod is lucrum sentit, quo inuito res eius melior facta est, nullo etiam onere grauatus. *l. fin. C. de neg. gest.* Postremò ex eo, quod clerici in causis fauorabilibus, statutis & priuilegijs ciuium pro se, si velint, vtuntur, fruuntur, & onus ciuibus per alia statuta impositum subire non coguntur, *Dd. ad authen. habita. C. ne fil. pro pat.*

Ratio autem decidendi superius dicta est, 12.
eademque esse debet consideratio contrariorum. *Dd. ad rub. ff. de acq. poss.* Et sane huc pertinet, quod contra improbos nonnullos pastores non quæ Christi, sed quæ sua sunt, quærentes, apud Ezech. cap. 34. dicit Dominus. *Væ pastoribus, qui pascunt semetipsos: lac comedebatis, & lana operiebamini, & quod crassum erat, occidebatis, gregem autem meum non pascebatis. Requiram gregem meum à manu eorum, & cessare faciam, vt vltra non pascant gregem meum, nec pascant amplius pastores semetipsos.* Neque in contrarium mouet ea, quæ primo loco proposita est dubitatio, quia licet quis semper renunciare possit societati, ideo quod communio parit discordiam, *l. cum pater § dulcissimis ff. de leg. 3.* tamen si quis ei renunciet intempestiuè, æquum est vt hæc intempestiua renunciatio, socio non obsit, qui forte vel plura quæ non emisset, emit, vel præparamenta quæ non fecisset, fecit. In præiudicium igitur renunciantis, non in eius commodum valet renunciatio. Socius lucrum perinde atque si staret societas habet, renuncians non habet: sed quo ad eum, censetur esse dissoluta, fingiturque amplius socius non esse. Tanquam socius lucrum non petit, sed tanquam socius onus sustinet, ne hoc suum callidum & versutum factum, præmium ei ferat. Sic nec secunda dubitatio vim habet. Non enim hic dicimus, quod omnis ille qui lucrum sentit, debet necessario sentire onus. Alioqui enim omnis liberalis donatio excluderetur. Sed hoc dicimus, quod is qui lucrū sentit, onus si quod lucro annexum sit, recusare aut subterfugere

non potest. Neque etiam in vniuersum verum est, quod legatarius onus æris alieni non sentiit: sed tunc tantum, quando est legatarius alicuius rei particularis: quia si vniuersitas aliqua ei legata est, vt hæreditas vel quota hæreditatis alio iure vtimur, *l. cum filius §. 1. ff de legat. 2. ad l. cum pater §. mensa eod. tit.* Non obstat etiam id quod tertio deinde loco de fœneratore dicitur. Lex enim non approbat, [*v.d. Gail. 2. obs. 5*] sed conniuentibus oculis tantum fœnus permittit. Quomodo & concubinatũ & lupanaria maioris mali euitandi gratia recepta non probet, sed solum non punit, ita vt ex eo, quod ex causa eiusmodi præter legem est, argumentum aliquod duci non possit. Indubitatum quoque non est, quod fœnerator onus non subit, quia licet prima facie multo ære, multisque magnificis ædificiis splendidus appareat, vere tamen, quoad Deum, calamitosus, & miser est, & propter æternæ damnationis sententiam, sæpe etiam incendij periculum & vim latronum sustinet. Idem ferè & de reditibus dici potest. Nam & pericula euictionis, & casmatis, & incendij, sæpè subit creditor: & pecunia sua qua & latifundia emere, vel negotiationem aliquam lucrosam exercere poterat, interim caret, quod vtique quale quale onus est. Et quamuis redituum constitutio in extremis finibus iustitiæ resideat, adeò vt anxiè olim à plerisque disputatum sit, an à vitio vsuræ excusari posset: hanc tamen dubitationem Martinus quintus & Calixtus Pontifices, episcopis & ciuitatibus Germaniæ, ea de re consulentibus, dissoluendo, eiusmodi redituum comparationem, omnino licitam, & à crimine vsurarum liberam esse, responderunt. *cap. regimini cum seq. in extrauag. de empt. & vend* id quod nobis satis esse debet. [*Gail 2. ob. 7. & ibi Greu.*] Quartò etiam non obstat id quod de filio & arrogato obiicitur, quia cùm filius & arrogatus non accipiat legitimam seu quartam ex iudicio testatoris, sed ex legis dispositione, adeo quod in ea dicantur creditores patris, mirum non est, si testator illi rei quam necessario debet, & quam liberaliter non largitur, nullum omnino onus imponere possit. [*Gail 2. ob. 119. num. 1. vers. idem.*] Pari modo non obstat quinta dubitatio: quia hæc regula non habet locum, quando diuersitas rationis apparet longeq́ue aliud est lucrum perdere, & damnum sentire, *l 2. ff quæ in fraud. cred.* qua de re plura obseruat Tiraquellus, *in lib. de retract. §. 35. gl. 2. num. 9.* Sed nec illud quoque obstat, quod de eo dicitur, cuius inuiti causa melior facta est, quia vt ante adhuc diximus, lucrum esse non videtur, quod nobis inuitis conceditur. *Tiraqu. in d. præfat. num. 25.* sibique imputare potest, qui negotiis inuiti sese immiscuit, & sic legis præsumptione donare videtur, *l. cuius per errorem ff. eod.* Denique speciali beneficio clericorum inductum est id quod vltimo loco obiicitur, ideoque in consequentiam trahi non debet: onus verò quod ipsi priuilegio inest, recusare non possunt.

Tertium axioma erat, quod qui non sentit onus, non debet sentire lucrum, *l. quamuis ff de damno inf.* Vnde dignus non est vt manducet, qui subterfugit laborem, *ca. fin. de cler. non resid lib. 6.* neque fructum præbendæ dignè recipit clericus, qui ab onere residentiæ abhorret. [*v. Gail 2. ob. 119. n. 11.*] neque legato dignus est, qui non subit onus testamenti, *l. Nesennius ff. de excus. tut.* Et forenses qui non ligantur statutis ciuium, lucro & commodo statutorum gaudere non debent, quod & de clericis, id quod interest, more laicorum soluere recusantibus, & tamen hoc ipsum ab aliis, perinde atque si laici essent, exigentibus, pulchrè explicat Socynus, *cons. 153. lib. 2.* Et in vniuersum, qui non gustauit amara, ab his quæ dulcia sunt, repelli debet. Verum quidem est quod his aduersari videtur, quod maritus adulteræ vxoris dotem lucratur, & ea reiecta à se, onus alendi eam in domo non habet, *l. vnica C. de rei vxo. act.* quodq́ue is qui vsucapit rem alienam, onus nullum sustinet. Sed hæc suam quoque rationem habent. Neque enim absque onere est maritus, qui & audire debet se adulteræ coniugis maritum esse, & à thoro duntaxat separatus, ea viuente, ad alienas nuptias transire non potest. Maiore etiam premitur onere largius dotandi proles ex adultera procreatas, quæ licet ipsæ legitimæ sint, tamen propter vitium matris, quod semper illis obijci potest, difficilius maritos & vxores inueniunt, similisq́ue incontinentiæ præsumptionem aliquam contra se habent. Is verò qui permittit rem suam vsucapi, obijcere non potest lucrum sine onere esse, quia rem vsucaptam vltro donasse videtur *l. alienationis ff de verb signif.* Et hæc quidem sufficiant de onere & emolumento, vt idem operetur oppositum in opposito, quod operatur propositum in proposito, *cap. suam de pœnis.* 13.

REGVLA LVI.

In re communi potior est conditio prohibentis.

[*Iunge Peck. supr. in c. quod omnes.*]

1. *Scholaris an possit inuito socio, alteri cubiculum locare, aut mulierem inferre.*
2. *Socius an inuito socio possit nouum opus facere.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Commune quomodo meum dicatur.*
7. *Pati quis debet quod sibi non nocet, & alteri prodest.*

MAgnas quidem vtilitates secum trahit societas, per quam ea quæ per se homines

nes assequi non possent, frequenter admodum consequuntur. Etenim socius omnium bonorum, immunitatem munerum ex persona sui socij exempti habet: *gl in l. vlt C. de bon. & muneri. lib. 10.* & licet spurius capere non possit à patre hæreditatem, tamen si contraxit societatem cum alio capace, iste alius hæres à patre spurij institui potest, atque ita transibit dimidium bonorum in spurium. *Bart. & alij ad l. si is qui duos. ff. de lib. legat. Bald. ad l. 1. C. pro socio.* si modo dolus & fraus absit, quæ vtique in dubio non præsumitur, *l. quoties §. qui dolo. ff. de probat.* Rursum verò, si consanguineus retrahẽs sit socius bonorum alterius extranei, vtique rem venditam retrahendo alteri illi socio extraneo, in re illa retracta, pro portione societatis ius acquirit, quod ille ex suo capite acquirere non posset, *Tiraqu. de retract. §. 26. gl. 1. num. 30.* (*conf. Gail 1. P. P. 6. numer. 17. & seqq & de pign. obs. 6. num. 1.*) Suas quoque incommoditates è contrario habet: quia in re communi socio vetante, non potest socius vt vult. Ideoque cum Baldo, *in §. fin. & ibi gl. & Fab. inst. de loc. & conduct.* disputant plerique, an scholaris vel alius qui cum alio commune cubiculum conduxit, & recedere cupit, possit prohibente socio, alium ei scholarem, militem, vel hominem, pro animi sui arbitrio submittere aut obtrudere: eoque declinant eorum sententiæ, quod non, si qua ratio ne intersit socij, ne id fiat. Nam inuito socio, personam aliquam rixosam siue inhonestam, in commune cubiculum inducere non licet, *Bal. ad l. si conuenerit. ff. pro socio.* [*latè & eleganter Caroc. tr. locat. ti. de sublocat. q. 1. n. 7. & q. 6. sub. n. 6. Soar. thes. rec. sent. lit. s. nu.* 27.) & si aliqua arx duobus fratribus communis sit, & alter ex eis partem suam fortè ad æmulationem fratris sui, potentiori alicui Principi venderet: hæc venditio per fratrem inuito & prohibente fratre, fieri non potest, *Bal in d. l. 1. Zas. ad l. ser. ele. §. Lab. in fi. ff. de le. 1.* (*Gail 2. ob. 69. n. 22. Boë. dec. 32. Men. 2. arb. Iu. 156. n. 7.*) nulloque modo domino agri fructus suos, prohibente eo qui decimam colligit, & antequam eam decimam percepit, *Spec. de decimis col. vlt.* inuehere permissum est.

Potior. Sed in quo est potior conditio prohibentis? Vt id non fiat, quod, ne fiat, prohibet, vtque eo nomine socius aliquid impendens, non habeat rationem repetendi pro parte, ab eo qui prohibuit, *argumento l. fin. C. de neg. gest.* etiam si conditio eius melior inde facta sit, & vt si damnum aliquod ex eo emergat, solus illud sustineat. Fieri tamen potest, quod alia ex parte conditio eius deterior sit: quia socius contradicens socio, ne eat ad certum locum, non debet habere partem lucri facti per socium prohibitum, qui accessit ad illum locum & lucratus est, *Barto. ad l. quia poterat. ff. ad Treb.* si modo socius accedens omne periculum in se recepit, *Alex. ad l. bis §. mancipia ff. solut. matr.*

2\. *Prohibentis.* Quid igitur dicendum erit de eo, qui non prohibet, sed tantùm cum socio concurrit? Quid si vnus hoc modo, alius alio modo rem communem reficere vel ædificare velit? Pompon. disertè respondet, quod in reficiendo communi pariete, ei potius facultas ædificandi præstatur, qui magis idoneo modo reficere parietem constituit, *l. in reficiendo ff. de damno infecto.* Idemque dicendum esse ait, de re alia quacunque ædificanda vel reficienda, quod & Faber quoque eleganter explicat, *in §. religiosũ instit. de rer. diuis.* cum practico Ferrariensi *in forma libelli probared. vel re singulari ad ver. in futurum.* dum aiunt: quod si concurrant socij, & vterque pro suo arbitrio vult facere, is vtique præferendus est, cuius intentio magis vtilis est, magisque dirigitur ad vsum rei destinatum, quod & pluribus argumentis discussis, animoque fluctuans Albericus, *d. l. reficiendo.* tandem ad iudicis æstimationem & moderationem transfert, dicens, quod iudex ex re nata arbitrari potest, quis alteri præferri debeat. [*pulchrè Tessaur. decis. 41. per tot. Gail de pign. ob. 20. n. 5. & 9 latè Felic. tr. de socie. c. 28. n. 16. & seq.*] Hæc autem prohibitio facti est, & ideo non præsumitur, nisi probetur. *Spec. de probat. vers. quid si iudex. §. 1.* fitque hic non sine causa, expressio mentio prohibitionis: quia qui scit & patitur, nec contradicit: mandare permittere videtur, *l. qui patitur ff. mandat.* de quo superius latius dictum fuit *ad capit. qui tacet.*

Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam si is qui vult facere contra prohibitionem, fauorem religionis, maiorisque alicuius pietatis pro se habere videatur. Nam si vnus coniugum pietate vel religione ductus, castitatem vouere velit, melior est conditio cõiugis prohibentis, *cap. placet c. secundum de conuers. coniugat.* & si vnus fratrum pacem facere velit super morte occisi patris, quod sanè pium est, alter verò fratrum prohibet, existimat nihilominus hic Philippus Francus, prohibentem fratrem iure præferri. 3.

Amplia secundò, vt procedat non solùm inter extraneos, sed etiam inter coniunctas personas, quarum tamen altera alteri aliquid amplius quam extraneo tribuere deberet, sicut paulò ante de arce communi diximus.

Amplia tertiò, quod etiam vnus solus potest prohibere maiorem partem sociorum: quia quando agitur de actu impediendo, non de actu gerendo: tunc quantum ad impediendum sufficit de iure contradictio minoris partis, vniusque solius, si fortè iustiore ratione moueatur, & magis rationabilem causam assignet, (*Gomez. 2. resolut. 3. n. 14. Felic. d. loc. n. 9. Tess. d. l. n. 20. Gail d. l. num 3*) quod pluribus verbis cum Præposito *in cap. Nicena. numer. 7. 31. distinct.* explicat Felynus *in capitu. cum omnes de constitutionib.*

Amplia

Amplia quartò, quod prohibitio socij possidentis tantùm operatur, quod videtur vim facere, qui venit contra eandem. *l. 1. §. quid si vi. & ibi Barta. ff. quod vi & aut clam.* Ideoque socius inuadens rem communem, vim committit, & respectu partis socij, *gl. & Bart. ad l. si quis in tantam C. vnde vi.* in pœnas violentiæ incidit, furtumque facit, si vtitur re communi dolò malo, ad eum vsum ad quem non fuit destinata. *l. si socius ff de fur. & ibi Bar.* Amplia quintò etiam si socius vellet facere rem meliorem. Nam si duo molendinum commune habent, & alter velit molas nouas, etiam veteribus meliores, ponere socio inuito & reluctante, non potest, & si de facto eas apponat, non tenebitur socius partem expensarum conferre, *Alberic. ad l. quidam Hyberus §. fin. ff. de seruit. vrb. prad.* nec parietem vt fortiorem altum faciat, si satis fortis & robustus sit, contradicente socio, demoliri potest *l. parietem eod tit* [*latè Fel. c dict. tract. t. 37. n. 22. & seq. Vbald. tr. de duab frat. p. 6. n. 5. Cepoll. de ser. vrb c 1. da refect. c. 59. n. 6. cons. Gail 2. obs. 67. nu. 12.*] Amplia sextò, quod socius non potest ædificare in re communi prohibente socio, etiam permittente eo qui seruitutem debet. Vt si habemus domum vel aream communem, & debemus seruitutem vicino, quod in ea atea non possimus ædificare: certè etiam si nunc consentiat vicinus, fortè postea nunquam consensurus, non potest tamen vnus nostrum altero inuito ibi ædificare. *l. sed si inter. §. fin. d. tit.* Amplia postremò, quod melior est conditio prohibentis, non solùm respectu socij, sed etiam respectu tertij alicuius: quia socius potest reuocare missionem factam pro debito socij in rem communem, & prohibere distractionem, assumereque totius rei administrationem, si creditori illi pro socij debito satisdare velit. *l. si is cui §. si ex duobus & ibi Barto. ff. vt in poss. leg.* Ex quo multarum ciuitatum consuetudo profluxit, quæ permittit illi qui domum communem cum aliquo habet, vt partem socij venditam retrahat, quantumuis socius id prohibeat & reclamet, ne fiat. (*v. Gail 2. obs. 19. sub n. 2.*)

4. Ratio dubitandi est multiplex, & primò quidem ex eo, quod vulgo fertur, meum esse id quod commune est. *l. serui elect. §. Labeo ff. de leg. 1.* Et ideò sicut nemo alterū impedire potest, quominus in re sua faciat quod velit: *l. in re mandata. C. mandati. ca. abolendæ de sepult.* ita quoque & in re communi dicendum videtur. Secundò ex eo, quod Vlp. communi diuidendo iudiciū & interdicti vti possidetis auxiliū cōcedit socio qui socio prohibente, cōmunem parietē deiecit. *l si ædes ff. com. diuid* Et Philippus Imperator, socium dominio partis suæ exuit, qui infra quatuor menses sumptus à socio factos, pro parte sua non vult restituere. *l. si vt proponis C. de ædif priu.* Tertiò ex eo, quod Iulius Paulus ait, socium socio inuito, posse scalas ad parietem communem habere, & balneū seu cameram ex figulino opere factam retinere. *l. fistulam. §. fin. ff. de seruit. vrbanor. præd.* Quartò ex eo quod Calistratus respōdit, quod vnus ex socijs alijs prohibentibus potest mortuum in locum communem inferre. *l si plures. ff. de relig. & sum. funerum.* Quintò ex eo, quod ficta quædam communio est vnius eiusdemque rei inter proprietarium & vsufructuarium, & tamen (vt ait Vlp.) qui vsumfructum nauis habet, potest prohibente proprietario nauigare, etiam si naufragij periculum immineat, adeoque etiam si [vt uidetur] proprietarius iustam ob periculum naufragij prohibitionis causam habeat. *l arboribus §. nauis ff. de vsufr.* Sextò ex eo, quod iuxta Proculi sententiam, socius prohibente socio potest communem parietem incrustare & depingere, *d. l. quidam Hyberus. §. fin.* Septimò ex eo, quòd si fiscus habet rem communem cum priuato, vendendo eam, censetur totam vendidisse, *l 1. Cod. de vend. rer. fiscalium l. 2. Cod. de com. rer. alienat.* etiam socio reclamante & inuito. Octauò ex eo, quòd si vicinus ædificet ad damnum domus communis, vnus ex socijs nouum ei opus alijs etiam prohibentibus nunciare potest, cogiturque vicinus aut ab ædificando cessare, aut cautionem indemnitatis præstare. *l. stipulatio § fin. ff de nou. ope nunciat.* Nonò ex eo, quòd vulgatum iuris axioma est, potiorem esse conditionem non prohibentis, sed occupantis & præuenientis. *l. si duo ff. de prætur. l. si Titius ff. de verb. oblig. l si pluribus ff. de leg. 1.* Decimò ex eo, quod qui maiorem partem habet in re communi donata: vtique etiam minoris partis oblata æstimatione, inuitoque socio, rem totam vendicare potest, *l. sancimus §. ne autem, C. de donat.* Postremò ex eo, quod si duo habent seruum communem, & vnus inuito altero eum manumittit: cogitur alter inuitus partem suam redemptioni exponere, & in eam datam libertatem consentire, *l. 1. C. de communi seruo manumis.*

Ratio autem decidendi est, quod omnes 5. tangit, ab omnibus debet probari, *c. quod omnes sup. eod.* & quidem præcipuè, cùm agitur de aliquo actu impediendo. Quid enim si agatur de re communi vendenda, nonne durum foret inuitum cogi ad rem suam vendendam? *l. nec emere. Cod de iure delib.* Quid item si agatur de re communi augenda, vel non necessariò ædificanda, & fortè socius qui prohibet, non habet potestatem ædificandi, cùm pauper sit, anne iniquum esset, à diuite socio eum compelli, vt vel rem auitam præ inopia distrahat, *l. in funda. ff. de rei vend.* aut totum peculium si quod habet in ædificationem impendat? Non obstat igitur prima dubitatio: † quia quod di- 6. citur, meum esse id quod commune est, respectu partis meæ procedit, & ita secundùm quid, & non simpliciter verum est. *l pupillus §. fin. & ibi Alci. ff de verb. sig. l. 2. ff de condit. instit.* Atqui quantum ad dispositionem partis socij attinet, vtique id quod commune est, meum non

non est. *l. portionem. C. de commu. rer. alienat. Coras. ad l vnius n. 7. ff. de seruit.* (*Gail. d. ob.* 20. *n.* 2.) & ideò licet nemo possit impediri ex socijs quominus faciat in re communi pro parte sua quod velit: potest tamē porhiberi, ne faciat quo ad partem alterius socij, quod velit. *Zas. & Ias. ad d. §. Labeo.* Sed nec secunda quoque obiectio vim facit: quia quod Vlpianus ait actionem socio concedendum esse, id ita ex verbis responsi ipsius, colligimus esse accipiendum, si sumptus illi necessarij sint duntaxat. Ait enim *si parietem reficere vel demoliri opus sit*, iuxta quē sensum & Philippi quoque Imperatoris constitutio intelligenda est: quia licet quilibet sit rei suæ & moderator & arbiter: *d. l. in re.* interest tamen publicè, ne quis re sua malè abutatur, *§. dominorum instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* & quidem pręcipuè, quando ex eo vel ciuitas ruinis deformari posset, vel ex ruina illa vicinis aut transeuntibus periculum aliquod immineret. Et certè non tantùm audiendus non est qui socio domum necessaria refectione egentem reficiat, prohibet, verùm etiam & ad restitutionem sumptuum in eam rem impensorum compelli potest. [*Gail. d. n.* 9. *Tess. d. l. n.* 14. *late Fel. ici d. tr. c.* 17. *n.* 21. *& seqq. Capol. d. c.* 59.] Quia quod dicitur, quod is non habet actionem ad repetendū sumptus, qui eos prohibente domino facit, *l. fin. C. de neg. gest.* intelligitur, quando sumptus non erat necessarius, sed tantùm vtilis seu voluptuarius, id quod & Iustin. apertis verbis demonstrat, *ibi versi. quid enim.* & eius interpres Accurs. hoc exemplo confirmat, quod pater & dominus quantumuis prohibens & inuitus, etiā de in rem verso tenetur. Tertiò non obstat, quod ex Iul. Paulo diximus. †Quilibet enim debet pati & facere, id
7. quod sibi nō nocet & alteri prodest, *l. vltim. & ibi Dd. C. de seruitu.* (*Gail. 2. obs. 69. & ibi Greu. Tess. dec.* 16.) & exceptio tua non interest, semper excludit agentem. *Latè Bart. ad l. 2. ff de exc. rei iudi.* (*Gail. 2. ob.* 17. *n.* 2. 3. *& c. P. P.* 12. *n.* 13. *& de pig. ob.* 5. *n.* 12.) Qua ratione cum ex eo quod socius vel ad communem parietem scalas apponit, vel etiā balneum habet, in nullo grauetur: nulla sanè equitas suadet aut ratio subest, cur sola inuidia ductus hoc prohibeat, quod sibi non nocet, & socio prodest, qua de re tamen restrictiuè loquitur Parisius, quem v. de. *consi.* 116. *li.* 4.

Sic nec quarta dubitatio ex aduerso proposita mouet, non quidem propter fauorem religionis & sepelitionis, vt ferè omnes existimarunt, sed propterea quod in casu illic proposito, socius vti voluit re ad vsum proprium naturalem & destinatum, quod inuito socio potest. Quæ solutio & apertis Iustiniani verbis confirmatur. *§. religiosum instit. de rerum d u.* dum ait, quod in locum communem purum non licet inuito socio mortuum inferre, sed benè in commune sepulchrum, quia scilicet sepelitioni destinatus est, & summam rationem habeat. Nam vt ille societatem violat, qui leges societatis peruertere, & rebus societatis contra mentem contrahentis consocij abuti studet, ita ē contrà societatem conseruat, qui pactis conuentis, naturæque societatis inhæret. Ideoq́ue si domus communis locari solet, & vnus ex socijs locare nolit, præfertur voluntas locantis, [*vide Menoch. a. a. b. Iud.* 442. *Gom. d. lo. Felic. d. tr. c.* 28. *n.* 29. *& seqq.*] vtpotè eius qui vult vti domo ad vsum destinatū, nisi & ipse socius in ea domo habitare velit, quod & de sylua cædua quā alter eorum vult, alter non vult cædere, (*pulchrè Gail. d. ob.* 20. *n.* 9.) aliisq́ue multis similibus rebus & Iason & Zasius tradiderunt. *in d. §. Labeo.* [*Gail d. l. Tess d. dec.* 41. *n.* 1. *& seq. Caball n tr ind. & diu d. p.* 3. *n.* 306. *Felic. d. c.* 28. *n.* 16. *& seqq.*] Quinta quoque dubitatio ex ipso textu legis conuincitur. Hanc enim rationē adijcit Vlp. *in l vtique § fin ff de rei vend. gl. in d. §. nauis.* quia nauis paratur vt nauigetur, quasi dicat, quod vsufructuarius non afficit iniuria proprietarium, vtendo re ad vsum destinantū. Cui non repugnat, quod vsufructuarius debet vti & frui arbitrio boni viri, & quod hoc facere non videtur si nauiget eo tempore, quo periculū naufragij imminere solet. Nam quod dicitur posse eum nauigare etiam si naufragij periculum timeatur, non ita accipi debet, quasi tempore incommodo, nauigationi inidoneo & tempestuoso, nauigare liceat, id quod alibi prohibet Iure conf. [*v. D. Peck in l. 3. n. 3. 4. Co. de nauf.*] sed quod etiamsi vel ipsi vel suis, non propter tempestatem vel incommoditatem temporis, sed ideo quod nauis sine eius culpa est lacera, antiqua aut rimosa, periculum aliquod immineat, suo periculo nauigare potest. Neque eo casu tenebitur proprietario, cum obligatus non sit antiquam illam nauem, cuius tantùm vsumfructum habet, sine fructu aliquo semper in littore & domi retinere, modo pro sua qualitate eam sartam tectam teneat & conseruet. Sexto non obstat, quod ex Proculo obijcitur. Potest enim socius meliorem facere rē communem, velut parietem depingere, quando socio nō obest, sed (vt suprà diximus) sumptus à socio inuito, quando non sunt necessarij, non repetet. Potest enim ei dicere socius, res communis satis bona est, neque necessariò reficienda, & facultates meæ non fuerunt, non necessarias impensas facere. Septimò speciali priuilegio conceditur fisco, vt rem communem totam distrahat, quo pluris vendi possit: quia scilicet communiter pluris distrahitur tota, quàm per partes. Existimant tamen Baldus, Salic. & Albericus *ad d. l.* 2. quod honestatis gratia fiscus admonere debet socium, eumq́ue præferre si eam emere velit. (*Liraq. de retr. lign. §. 1. gl.* 18. *n.* 7. *Felic. d. c.* 28. *n.* 21. *& seqq. Pereg. de iu. fisc. lib.* 6. *ti.* 4. *n.* 23.) Sed nec octaua mouet dubitatio, quę de noui operis nunciatione proponitur: Est. n. res indiuidua opus nouum facere,

cere,

cere, & cautionem petere, & ideo vnus pro omnibus etiam id vetantibus facere posset, ne si id non faciat, in alijs sibi præiudicet. *Zasius ad d.l.Labeo.* [*conf.Gail.d.ob.20.n.11.& seqq.*] Non obstat etiam nono, quod de præuentione & occupatione dicitur: quia ista regula procedit in re quæ pluribus communis est pro indiuiso, sed iura in contrarium allegata locum habent in eo, quod est singulorum, & quod proprium eorum efficitur per occupationem: quia scilicet vnus alium præuenit, & primo litem contestatus est, quod & pluribus verbis explicat Zasius quem vide. *in l inter pares, & ad l. in iudicato. ff. de re iudic.* Addo quod nec penultima ex aduerso proposita vrget obiectio. Quia vt discordijs quas parere solet communio, obuiam eatur *l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg.* 1. facilior eo casu redemptio permissa est. Et denique postrema dubitatio solo fauore libertatis consistit, cui multa in iure specialiter conceduntur. *Dd. ad d. §. fin.*

REGVLA LVII.

Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est facienda interpretatio.

[*Iunge D. Peck. super in obs. cir. fin.*]

1. *Locutio generalis & effusa est periculosa.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Paria sunt non excipere, & obscurè excipere.*
4. *Reus malitiosè differens exceptionem in finem, condemnatur in expensas.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

PVlchrè Baldus, *ad l. veterib ff de pactis.* hanc regulam, contra versutos, callidos & fraudulentos homines, qui proximum sub ambigua atque obscura pacti conuenti lege capere nituntur, adeoque digni sunt, vt incidant in foueam quam fecerunt, potissimum editam esse monet, vt scilicet vbicumque nascitur obscuritas; aduersus eos fiat interpretatio, licet & in alijs quoque nullum dolũ machinantibus locum habeat. Dico autem hanc interpretationem faciendam esse in ambiguis: quia in apertis non est locus coniecturis. *l. continuus. ff de verb oblig.* Nam si constet de quo senserint partes, vtique hoc sequemur, in quo nulla hæsitatio est. Si item constet quòd dissenserint, actus corruit. Sed quando dubitatur de quo senserint, aut quid senserint, vel quid comprehendi voluerint, aut non voluerint conuentione: locus est regulæ. † Appositè igitur idem quo-
1. que Baldus subijcit, quod in promptum periculum incidit qui nimis effusè loquitur. Quod & in stipulationibus euidentissimum est. *l. cum qui l. qui insulam. ff. de verg. oblig.* Sic & si testis dicat quem esse excommunicatum, ideo quod petijt absolutionem, certè non probat. Potuit enim ille petere absolutionem ad cautelam tantùm, & ideo obscura hæc testis depositio, vel contra ipsum vel contra litigatorem, *Felyn. ad c. in præsentia n. 14. de probat.* (*& ib. pulchrè Mynſ. latè Far. de test. q. 68. §. 1. per tot. præsertim n. 60.*) qui eum produxit, accipitur. Sic etiam si quis ex eo capite conuenitur, quod equus vel commodatus vel conductus, eius culpa perijt, & ille probat equum in itinere sine culpa sua perisse, fit illico contra eum interpretatio: quia illum, ipsum equum, quem vel conduxit vel commodato accepit, sine sua culpa, casuque aliquo fortuito, perijsse, sicut potuit, non probauit. *Ias. ad l. non hoc. C. vnde cognat.* Quod si petis quorsum pertinet, aut ad quid seruit hæc interpretatio? Respondeo, quod cùm iudex secundùm aduersarium hoc casu iudicat, dicitur rectè & secundùm veritatem iudicasse: *l. si stipulatus fuero. §. fin. ff. de verb. oblig.* nisi is qui verba protulit, aut contraria probatione, aut fortiore aliqua præsumptione aliud actum fuisse ostendat. *l. non aliter. ff. de leg. 2.*

Ampha primò hanc regulam, vt non solùm 2.
in stricti iuris, sed & in bonæ fidei quoque contractibus, ex quorum natura multa veniunt nomnatim non expressa, locum habeat, *Veteribus enim placuit* (inquit Pomponius *l. veteribus. ff. de pact.* [*& ibid. Cuiac. A. Fab. Costal. & Mornac.*] *l. Labeo. ff de contrah. empt*) *pactionem obscuram vel ambiguam venditori, & ei qui locauit, nocere, in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere.* Quia licet in contractũ bonæ fidei eam veniam, de quibus cogitatum fuisse à contrahentibus verisimile est, scilicet propter exuberantem bonam fidem, quæ in eis considerantur: multa tamen sunt quæ etiam in his subintelliguntur.

Amplia secundò, quòd sicut contra actorem locum habet hæc regula: ita etiam contrarium & excipientem. *l. Titia textores. in princ. ff. de leg. 1.* (*Gail. 2. obs. 13. n. 5.*) Nam quemadmodũ diximus, quod actor ineptè proponendo actionem, succumbit: ita & reus ineptè excipiendo condemnatur, *Bart. ad l. 3. §. si duobus. ff. de adim. legat.* † & cùm paria sunt non excipere, 3.
vel obscure excipere: *Barto. ad d. l. Titia.* omnis sane obscuritas exceptionis vel responsionis accipitur hoc casu contra reum. *lib. 1. §. Labeo. ff. de. flum. l. scire oportet. ff. de excusationib. tut.* Quo etiam pertinet, quod eum Iasone annotat Zasius, *ad dict. l. Titia. numero.* 11. quod si aduocatus dicat, non solùm hanc exceptionem propono, sed protestor de omnibus alijs competentibus & competituris, & adueniente termino statuto ad omnes exceptiones peremptoriè proponendas, non pareret, posteaque in vim protestationis pergeret excipere, iam non audiretur. Nimis enim obscurè exceptum fuit, cùm tam generaliter excepit. Amplia tertiò, vt procedat siue

siue obscuritas sit in dictione aliqua, siue in oratione aliqua, siue in alia re quacunque varios intellectus recipiente: quod quo modo & quàm diuersis rationibus fiat, pulchrè cum Baldo explicat Alber.*ad d.l. veteribus.* (*& ibi Cuiac.& A. Fab.*quem vide.

Amplia quartò, vt non solum fiat interpretatio contra ipsum proferentem, sed etiam contra eum qui habetur pro proferente, *Alber. d.loco.* cuiusmodi est ille ad cuius vtilitatem, etiam ab alio verba proferuntur.*l.cum manu facta.ff de cont.empt.l.si insul.ff.qui pot.in pig.hab.* Ideoq; Castr.*ad d.l.veter* Si (inquit) neq; vnus neque alius apposuit verba obscura, sed tertius quispiam, fortè Notarius: tunc videndum est, in cuius fauorem apposita sunt, fietque interpretatio contra eum: quia ab eo censentur fuisse prolata.*l.si.in empt.in prin ff.de contra.empt.*

Amplia postremò, quod si malitiosè facit, & obscurè experitur: quamuis bonam causam habeat, in omnes expensas litis condemnatur. Manifestum eius rei exemplũ est in actore, qui si infine litis id obiicit, per quod necessariò vincere debet, certè si id in initio potuisset obiicere, sed vt reum lite & sumptibus fatigaret, non voluit: quamuis in casu obtineat, nihilominus tamen propter eam malitiam, in omnes expensas condemnatur, & meritò. Nam si in initio id obiecisset, fortè reus illico à lite destitisset, *l.1.de eden.* (*pulchrè Gail 2 ob.24 n.2.*]

Ratio dubitandi est ex eo, quod Vlpianus respondit, quod si quis intentione ambigua vel oratione vsus sit, id quod vtilius ei est accipiendum esse: & libellum in verbis aliquibus obscurum, non contra actorem, sed prout ipse hoc voluit & ex interuallo declarauit, *l. si quis intentione ff.de iudic.* interpretandum esse Secundò ex eo, quod in priuilegiis à Principe concessis non sit interpretatio contra Principem, qui verba priuilegio scripsit, sed propriæ ipsius interpretationi, si qua in verbis nascitur dubitatio, standum est, vt aut quid voluerit, aut quem esse modum sui beneficij velit, liberè dicat & declaret: *ca.cum ecclesiastica.de except. l. Neratius ff.hoc tit.* quemadmodum & in vniuersum alibi respondit Consultus, quod in ambiguis orationibus maximè spectanda est sententia eius, qui eas protulisset, *l. in ambiguis eod.tit.* Tertiò ex eo, quòd Iulius Paulus ait, orationem quæ neque coniunctionem neque disiunctionem habet, ex mente pronunciantis vel coniunctam vel disiunctam haberi, *l. alienat.§.fin.ff.de verb.signif.* Quartò ex eo, quod idem Paulus respondit: Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum seruum, neque intelligatur quis Stichus ex pluribus accesserit, cum de alio emptor de alio venditor senserit: nihilominus tamen venditionẽ valere. eumq; Stichum deberi, de quo venditor intellexisset. *d. l. si in empt* Quintò ex eo, quod si eleganti casu locutionis ait Alphenus: *in lege locationis scriptum erat. Conductor syluam ne cedito, néue quẽ cadere, vrere sinito. Quærebatur an conductor si quẽ quid earum rerum facere vidisset, prohibere debeat, an etiam ita syluam custodire, ne quis id facere posit? Respondi, verbum Sinere vtramq; habere significationem.* Sed tandem definit pro locatore faciendam esse interpretationẽ, qui verba protulisset *l si.in lege ff. locati.* quod & in alia non absimili facti specie eleganter quoque ostendit Iabolenus. *l. ea lege eod.tit.* Sextò ex eo, quod Venuleus respondit, in prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo incidit, non pro hoc vel pro illo, sed pro vt res exigit, per prætorem faciendam esse interpretationem, *l. in prætoriis ff. de præt. stipulat.* sicut & alibi dicitur, voluntatis defuncti quæstionem, in arbitrio iudicis positam esse.*l. voluntatis. C de fidei com.* Septimò ex eo, quod si quis stipulatus est certo loco quid sibi dari, si promissorem in eo loco non inueniat, potest eum alibi conuenire, licet non expresserit in contractu quod alibi eũ conuenire posset, & hoc casu interpretatio fiet contra promissorem, *l.1. ff.de eo quod certo loco.* Octauò ex eo, quod si tantum est, ne luminibus officiatur: ambigua est scriptura, vtrumne his luminibus officiatur, an etiam his quæ postea quoque fient: & tamen generali verbo (vt ait Pomponius) omne lumen significatur, siue id quod in præsenti, siue id quod post tẽpus conuentionis contigerit, licet id stipulator expressius dicere potuisset. *l.si seruitus ff. de seruit.vrb.præd.* Nonò ex eo, quod si quis calendis Ianuarij quid sibi dari stipuletur, nec addit quibus calendis Ianuarij, primis scilicet vel secundis. quamuis hoc expressius dicere potuisset, & tamen pro eo interpretatio, vt intelligatur de primis calendis cogitasse.*l.eum qui calendis ff. de verb. oblig.* Decimò ex eo, quod ex Pedio ait Paulus: Si non conuenit inter litigatores de die ponenda in stipulatione, est in potestatè stipulatoris, quid velit, *l.de die ff.qui satisd. cog.* Vndecimò ex eo, quòd cùm quid mutuum dederimus, etsi expresè non cauerimus, fiet interpretatio pro nobis, quid quantumque nobis reddendum sit, *l. cum quid ff. si cert. pet.* Duodecimò nascitur dubitatio ex vulgatis illis locis: *Quoties in stipulationibus oratio est ambigua, commodius id accipi: quo res de qua agitur in tuto sit. l. quoties idem sermo. ff. de reg.iur.* Rursum: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipitur, quæ rei gerendæ aptior est.* Et iterum, *quod semper in obscuris id quod minimum est sequimur.* Postremò ex eo, quòd in mandatis & constitutionibus procuratorum, si sit obscuritas vel incertitudo, nõ stabitur intentioni procuratoris, sed interpretationi mandatoris, quamuis legem poterat apertius scribere. *gl.in c.petit de procur. Alex. & Zas in d.§.in stipulationib.*

Ratio verò decidendi est, quod is qui verba 6.
concepit, mentem intentionemque suam ex illis, siue agat siue excipiat probare debet. *l. 2. de prob.* Probatiò verò debet esse clara & con-

cludens, quia sermo ambiguus non probat, & probatio dubia nõ releuat. *c. in præsent. de prob. l non hoc. C. vnde cogn.* (*Gail 2. obs. 13. nu. 14. & seqq. & ob. 12. n. 3. vers. & prob. Mas. de prob con. 1363.*) Et ideo sibi merito imputare debet, qui expressius non est locutus, atque ea ratione intentionem suam dilucidè probare non potest, *Ful. n. 4. Ias & Cast. n. 1. in d. l. vet.* certumq; est, iuris nostri authores litigare volentib. non fauere, *l. Ar ff. de act & ob.* Neq; ex aduerso obstat 1. dubitatio. Quia in iudic. ideò orationem ambiguã ad actoris vtilitatem referimus, vt ad petitum videatur de quo actor senserit: quia (vt ait Vlpia. *l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obligat.*) si dicto actoris in re dubia non starcmus, semper negaret reus se consensisse, semperque diceret se aliter sentire. Vt ecce, si quis Stichum petens, sentiat de vno, & reus fortè videns se conuinci testimoniis, contendat se de alio eiusdem nominis sensisse, & iudicium accepisse, vtique secundum actorem fiet interpretatio, ne aliàs eludendi iudicij occasio reo præbeatur, qui semper dicet se de alio Sticho sentire, & actorem malè agere, id quod pluribus verbis cum Zasio explicat Duarenus, *ad d § si stichum.* quem vide. Secundò non obstat, quod de principis interpretatione dicitur, Nã cùm principis voluntas talis esse præsumatur, qualis de iure esse debet: *l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit.* verisimile sanè est, quod aduersus æquitatem & iustitiam nihil declarabit. Tertia quoque obiectio non mouet: quia quãdo apparet de mente eius, qui verba protulit vel expresse vel etiam tacitè & per coniecturas, *l. cum auus. ff. de condic. & demonst.* nulla planè iniuria est, si eius declarationi fidem habuerimus, *Alcia. & alij ad d l. al enat.* vt sic veritati cedat præsumptio, & id præferatur quod agitur, non quod in contrarium colligitur. Cæterùm in dissoluenda quarta dubitatione plus difficultatis & momenti est. Quidam enim reiectis aliorum sententiis existimant, quod in his quę sunt accessoria, facilè stare oportet dicto venditoris, à quo in principali re vendita non discordat emptor, multaq; in his accessoriis iure permittuntur & licent, quæ alias non licerent. *Æmilius Ferrettus in d. § in stipulationibus* Paulo vero vicinus hæc perpendens vir doctus Ludouicus Charundas. *lib. 3. verisimilium cap. 11.* putat, quod si nulla coniectura appareat quid actum sit, & lex ipsa contractus obscura vel ambigua sit, adeo vt vix intelligi possit, quid inter contrahentes conuenerit: secundum emptorem aut conductorem interpretari pactũ debere, qui legem apertius dicere poterant, ipsique magis lucrum facere videntur, ideo quod plerumque ea quæ superflua sunt, vendunt & locant, venditor & locator. Contrà vero ea, quæ necessaria sunt, ab his emuntur vel conducuntur. Quod si lex contractus clara sit & aperta, & de mentis contrahentiũ interpretatione agatur, fauendum est venditori locatorique, tanquam reis, potius quàm emptori & conductori: quia maiorem ex eo contractu vtilitatem quærunt, *dict. l si in emptione.* Hic mihi videretur non incommodè dici posse, id quod suprà diximus, faciendam esse interpretationem, contra eum in cuius vtilitatem verba apposita sunt, *d. l. cum manu.* prout fit in exemplo ex aduerso proposito, vbi verba sunt apposita in fauorem emptoris, de Stichi accessione. Et si responsum illud Pauli exactè perpendatur, non magis illic apparet quod venditor verba protulit, quàm emptor. Imò magis credendum est ipsum emptorem, fundum venditum ibi emptum, de accessione Stichi conuenisse, adeoque manendo in terminis huius regulæ, contra eum interpretatio facienda est. (*vide Treutl. p. 1. disp. 11. lit. b. & ibid. allegatos. Pac. cent. 2. q. 7. Molin. in add. ad Dyn. b. & in add. ad Alex cons. 204. lib. 2.*) Quintò etiam non obstat, quod de locatore dictum est: quia cum in locatione adiecta fuerat clausula ista: *Ne quem cadere sinito*: debebat profecto ea clausula aliquid operari, *l si quando ff. de legat.* 1. vt & custodiam quoq; contineret, & quod cędere volentem prohiberet. Et cum tota conuentio fauore locatoris concepta erat, vt scilicet ei in omnem casum prospiceretur, vtique contra eũ interpretatio fieri non debet, *Cast. & Salic. in d l. ea lege* exemplaq; illis expressa, non ad restrictionem, sed ad illustrationem duntaxat conuentionis apposita fuerant, cęteroque casus maiores expressis nõ excludebant. *Præses in loco ab exceptione ad regulam.* Prætoriarum quoq; stipulationum æquitas non permittit partes litigantes interpretari quod actũ est, sed ne partes ad arma veniant, *l. æquissimum ff. de vsufruct.* neue aut damnum fiat, aut ciuitas ruinis deformetur, meliore ratione ipsi iudici permissum est, vt eiusmodi prætorias cautiones, nunc secundùm hunc, nunc secundùm illum, pro re nata explicet & declaret. *Zas. in d. §. in stipulationib.* Sic & ex æquitate factum est, quod creditor debitorem certo loco soluere promittẽtem, alibi, & vel in loco domicilij, vel in loco contractus conueniri potest, ne alioqui malignandi occasio debitori offeratur, qui fortè nũquam in loco promissæ solutionis inueniretur, ne solueret vnquã. *d. l. 1. ff. de eo quod certo loco.* Quæ responsione septimæ quoque obiectioni satis factũ esse reor. Octaua etiam me non mouet: quia causa stipulationis de luminibus non obstruendis, perpetua est, neque verisimile est, stipulatorem vel ad tempus tantùm, vel de luminibus pręsentibus duntaxat, stipulari voluisse. Et vt Albericus ait, *in d. l si seruitus.* indefinita stipulatio æquipollet vniuersali in omnib. quæ sub ea contineri possunt, si modo eadẽ est ratio & causa. Rursum verò, quod nono loco obiectum est, etiam ex fronte naturalis æquitatis dissoluitur. Nam tunc regula nostra locum non habet, quando alioqui actus vitiaretur. *Zas. in d. l. cum quinamero 5.* Semper enim

nim interpretatio fieri debet, vt res valeat potiùs quàm vt pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. l. quoties ff. de verb. obl.* Atqui si interpretatio fieret in contrario contra stipulatorem, actus periret: quia semper diceret promissor, intellexi de aliis calendis, nimiaque incertitudo vitiaret stipulationem, & propterea faueтur actori. Nec multum huic absimile est, quod decimo loco controuertitur, eaque ratione sustinetur, quod in vestibulo causæ, iisque quæ ad litis ordinationem pertinent, magis fauent iura actori: è contrà verò reo fauent in fine. *Cast. & Iason ad d. l. de die. (Gail 1. ob. 22 num. 4. vers. quia & ob. 31. n. 12. Costal. in l. 8. qui satisd.)* Sed cur ita? Respondeo, quòd cùm actor omne ius suum in iudicium deduxisse, tutioremq; viam ingressus esse videatur, neque vlla hic fiat reo conuento, si vel verè alioqui debet, vel verè rem agentis possidet, iniuria: æquum est, ingressum iudicij actori contra reum, qui plerunque subterfugere solet, esse fauorabilem, vt interpretatio illius præferatur. Sed cùm fauorabiliores sint leges ad absoluendum, quàm ad condemnandum, neque curamus de iure rei, si non constet de iure agentis, merito deficiente in probatione actore, in fine litis reo potius fauetur. Vndecimò quoque non obstat quod de mutuo dictum est. Videntur enim partes secundùm naturam contractus conuenisse. Natura autem mutui est, vt tantundem, & quod eiusdem bonitatis sit restituatur. *l. 2. ff. si cert. pet.* Nam si plus reddatur vsura fit, sin minus, creditor habet ex beneficio damnum, & pro auro carbones, vt est in prouerbio, quod esse non debet. *l. in rebus ff. commodat.* Vnde & iam facilè colligitur duodecimæ obiectionis solutio: Prius enim quid actum sit, quidue verisimilius sit actum fuisse, & vt res in tuto sit, consideramus, eoque non apparente, regulæ nostræ locus est. Denique licet Æmilius Ferretus, *in d. §. in stipulationibus n. 11 (vid. D. Peck. super in ea. inspic. n. 11. vers. sic.)* in mandatis & procurationibus hanc regulam, nisi concurrat verisimilitudo aliqua, pro mandante restringi existiment, rationem tamen eius non addit, *Zas & Alex. ibi.* sed eam alij plerique esse existimant, quod alioqui procurator mandatum pro animi sui arbitrio dilataret. Si causa esset fauorabilis, semper diceret, etiam hoc possum agere. Si verò esset odiosa, semper diceret, mihi hoc non est commissum.

REGVLA LVIII.

Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.

[vide omnino Vasq. de success. §. 28. n. 7. & seq. Couar. in c. quam de pact. 3. p. Gutier de iuram. p. 1. c. 40, n. 4. & seqq. & in auth. sacram. pub. & in cap. quamuis per tot. Tuscus in pract. concl. verb. Iuram concl. 511. n. 29 P. Sanchez. lib. 1. de matrim. disp. 32. & in summ cas. cons. lib 3. cap. 9. nn. 30. & seqq. Garc. de vlt. fin. Iu. illat. 22. n. 463. & seqq. Borell. in sum. dec. titn. 60. nn. 302. & seqq. qui infinitos recensent.

1. *Iuramentum quod fit contra bonos mores.*
2. *Iuramentum quando dicatur illicitum.*
3. *Promißio citharœdi de ludendo ante fenestras puellæ an obliget.*
4. *Iuramentum contra bonos mores, an ipso iuri fit nullum.*
5. *Absolutio à iuramento illicito à quo impetretur.*
6. *Ampliationes huius regulæ.*
7. *Licentiatus an non obstante iuramento de non reiterando gradum, poßit alibi fieri denuo Licentiatus.*
8. *Iuramentum metu extortum, an egeat absolutione.*
9. *Notarij ex formulari suo multa assumunt.*
10. *Causa proxima semper inspicienda est.*
11. *Studiosus, non obstante iuramento, à patre domum reuocari potest.*
12. *Ratio dubitandi.*
13. *Ratio decidendi.*

QVemadmodum iuramentũ legitimè præstitum, negligi, contemni, aut absque effectu aliquo operandi esse non debet, sed periurus & infamia notatur. *l. si quis maior. C. de transact.* & si in contractu se non contrauenturum spopondit & iurauit, ipsum Deum, quem veluti iudicem & testem, in causa propria constituit, periurij sui peculiarem vltorem habet, *l. 3. C. de rebus credit.* ita quoque è contra, hoc iuramentum quod aduersus bonos mores,
† id est, contra æquitatem naturalem honestatemue præstitum fuit, seruari non debet, *magnaq; sapientia est* (inquit Canon) *hominem reuocare id, quod semel perperam & malè locutus est. ca. magna 22. q. 4.* Vnde & ex Isidoro respondit Gratianus. *cap. in malis ibid. In malis promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, impia est promißio quæ scelere adimpletur. (conf. Gail 1. P. P. 4. n. 11. & 1. obs. 25. n. 5.)* Id quod pluribus etiam verbis in libris officiorum ostendit Tullius. Cæterùm pro euidenti huius capitis illustratione obseruandum erit, † quod iuramentum vel ex modo iurandi, vel ex causa extrinseca ad iuramentum accedente, vel denique ex eo quod iuratur, illicitum est, *c. innocens 22. q. 4.* Primi modi exemplum est, si quis iuret per viscera Saluatoris: quod cum facit, non solùm iuramentum illicitum est, sed etiam blasphemiæ plenum, *Bald. ad d. l. 2.* & speciem hæresis in se continet. *ca. si quis per capillum & ibi Dd. 22. q. 1. Dominũ* (inquit Chrys. hom. 27. ad populum Ant.) *in orationibus voca, voca eum ad inimici beneficium, voca ad anima tua salutem,*

eum

tunc aderit, tunc eum lætificabis, nunc autē irritas. Voca sicut cum Stephanus vocauit, voca sicut vocauit cum Helcana vxor cum lachrymis. Voca illum sicut & Moyses vocauit. Ne sancto nomini eius familiaris fias. Nunc vero Deum circumfers opportunè importunè in sermonibus tuis. Tanquam ex aliqua domo, sic ex lingua hunc ignem eiice, ignem extrinsecus trahe, vicus reddis imbecillius. Hæc ex Chrysostomo, & merito. Quis etenim iustus consensus est, in tam effrenato & indiscretè prolato iuramento? Idemque est, si cacodæmones humani generis hostes & quidem perpetuos, in testes euocat. *cap. monet. ibid.* Secundi modi exemplum est? Si quis post votum castitatis ducat vxorem, iuramento firmans nunquam se ab ea discessurum esse. Licet n. turpe non sit iuramentum de non relinquendo vxorem: votum tamen castitatis extrinsecus accedens, vtique hoc illicitum facit, *d. ca. innocen.* cùm vxor non sit. Tertij modi exempla, in hac regula constituenda sunt, quando iuramentum pactioni, quę est contra bonos mores, adiicitur: vt cùm de futura successione tractamus: subest enim captandæ mortis votum: *l si C. de pact.* [*vide Gail 2. ob. 39 n. 22. & seqq. & obs. 42. n. 9. & ob. 148. per tot.*] Vel cum pacto libera testandi voluntas diminuitur: *l. stipulatio hoc modo ff. de verb. oblig.* quia liberum esse debet, quod nunquam amplius redit arbitrium. Vel cùm de matrimonio agitur, quod lex *cap. gem. de sponsal. l. Titia ff. de verb. oblig.* vllo prorsus nexu impediti non sinit (*P. Sanchez. d. disp. 32.*) Ideoque & obligatio ob delictum perpetratum vel committendum contracta, iuramentumque illi accedens, vires non habet *l si plagij. l. generaliter eod. tit.* Et si coniuges inter se conueniant, vt supra id quod facere possent, exigantur, corruit hæc pactio, inhumanum quippè id pactum est inter eos, qui & iure naturæ mutuam sibi reuerentiam debent, *l. alia. §. eleganter ff. solut matr.* & iure diuino vnum corpus existunt. † Eam quoque pa-
3. ctionem eiusmodi esse Angelus *in l. item si quis §. meminisse, de iniurijs.* existimat, qua iuueni amatori Citarœdus matutinas cantiones ad puellæ fores promisit, quod & Alc. *ad l. pacta quæ contra num 6 C. de pactis.* probat, sed tamen ita alibi restringit, *in d. c. cum contingat. nu. 85.* nisi consuetudo regionis aliud habeat, quod scilicet turpe non sit, dormientem virginem carmine excitare, vt hic. Sic & is qui Principi vel ciuitati à consiliis est, si iurauit secreta consilij non reuelare, vtique ea secreta sine metu periurij reuelare potest, quæ per se sunt illicita, *gl. in c. ego ad verb. nulli pandam. de iureiur.* & maximè quidem ei, qui his detectis publicè prodesse, non etiam obesse possit, cuiusmodi est pastor ecclesiæ, qui fortè vel pia admonitione, vel humanioribus aliquibus precibus, malum illud auerteret *Rom. sing. 512. incip. iurat.* Rursum & tunc quoque reuelare tenetur, cum in testem producitur, *Ias. ad l. fin. n. 20. ff. qui satisd. cog. Hypol. sing. 424.* [*pulchrè Gail 1. obs. 100. n. 3. & seqq. & ibid. Gren.*] vel cùm superior vt id faciat, strictè ei præcipit, *Additi. ad Roman. ibi.* Illud quoque iuramentum iure non valet, quo quis non solum in periculum mortis, *cap. si non liceat. 23. q. 5 latè Didac. l. 1. variar resolut. cap. 2. nu. 7.* verùm etiam in periculum famæ incidit. Deficit enim hoc casu, *Bald. ad l. 2. pact. C. de col.* discretio sine qua nullum iusiurandum, *c. etsi episcopus de iureiur.* subsistere potest. Idemque est, cùm quis aut procuratorem, *gl. in ca. fi. de procur. lib. 6.* aut donationem ex causa ingratitudinis, non reuocare iurauit, ne detur occasio delinquendi.

Non est obligatorium. † Sunt qui existimant, 4.
& ex hoc loco colligunt, iuramentum contra bonos mores præstitum, ipso iure esse nullum, adeo vt nulla ab eo absolutione opus sit. Absolutio enim præsupponit vinculum, quo quis soluitur, *Ripa ad l. fi. n. 183. C. de reu. donat. Boer. cons. 41. nu. 18.* Vinculum autem esse non potest, vbi non præcedit obligatio, quæ iuris vinculum appellatur, *§. 1 institut. de oblig.* Sed contra alij argumentis non leuibus repugnant. Quippe quod is qui iurauit non colloqui cum patre, nec illi subsidium ferre, eget absolutione, *c. cum quidam in fi. de iureiur.* & quando quis iurat non reuocare testamentum, est vtique hoc iuramentum contra bonos mores, secundum quos hominis voluntas est ambulatoria vsque ad mortem, *l. 1 C. de sacros. eccles.* & tamen contrauenicns eidem dicitur periurus, egetque absolutione. *c. sicut c. ex literis Syluani. de sponsal.* Rursum verò & hoc quoque contra bonos mores est, quod matrimonia non sunt libera. Si quis tamen quid quod eo spectat, iurauit, vinculum profectò iurisiurandi manet, donec ab eo absoluatur. *Rom. sin. 359. Ias. §. item si quis de actionib.* Cæterum vt omissa longa & tædiosa eiusmodi disputatione, paucis veritas appareat, eo communē sententiam magis propendere video, quòd si ex adimpletione iurisiurandi resultet vel manifestissimum peccatū, vt si quis iurauit hominem occidere, vel adulterium facere, vel aliter delinquere: vel id quod est contra dilectionem proximi facere, vt si quis iurauit, quod pro nemine fideiubebit, etiam si proximus in euidenti vitæ vel famæ periculo versaretur, *idem Roman. sing. 421. al. 507.* iuramentum eiusmodi ipso iure nullum est, & absolutione non eget. Sed sicut absolutio necessaria non est, quando periculum est in mora, nec habetur copia eius à quo absolutio peti deberet, *Imol. in d. cap. cum contingat.* ita quoque & hoc casu, potest is qui iurat, propria authoritate contrauenire. Sic & si canones plane resistunt iuramento, *latè Cardinal. in clem. 1. §. porro de iudi.* nulla absolutio est necessaria. [*v. Gail 1. ob. 22. sub n. 7. vers. porro & obs. 25. n. 5. vers. imo & ob. 100. nu. 3. & obs. 42. num. 4. & 1. P. P. 4. n. 16. Gutier de iur. p. 1. c. 72. num. 5. & seqq. Couar. d. lo. num. 1. §. 6. num. 7.*] At si iuramentum possit seruari sine interitu salutis

æternæ

æternæ, est tamen temerarium, periculosum, vel exemplo perniciosum: absolutione opus est, neque debet quis ei propria auctoritate contrauenire. *cap. quanto de iureiur.* idemque est, si est dubium, vel si inducit peccatum non manifestum, aliquo tamen casu excusabile: veluti cum filius iurat non loqui patri, quia non iurat rem omninò & semper enormen, ex quo posset esse causa, cur excusaretur. *Alc d lo n.83.* Nec obstat si quis dicat, quod petens absolutionem allegat propriam turpitudinem, & ideo audiri non debet, Quia absolutio principaliter petitur, vt quis faueat animæ suæ, & liberetur à periurio. Vnde tali casu nõ attenditur, quod quis turpitudinem suam allegat, *gl. in c.3. loco*
5. *de præsumpt.* †Hæc autem absolutio, subinde ab ipso Pontifice, ordinariè verò ab Episcopo loci, eiusue Officiali & Vicario, non ab aliquo inferiori. *c. 1. & ibi Felyn. 15 cum seq. de iureiur.* [*vi. Gail ob.25. per tot. & ob.25. n.5.*] aduersario ad hoc vocato & citato petenda est, *Innoc. ad c. ad aures quod met causa.* [*Gail 1. obs.22. n. 3.*] Etenim cùm in absolutione requiratur causæ cognitio, [*Gail d. ob.22. n.3. & obs.23. n.2.*] quæ parte non vocata adhiberi non potest, *l. in causa §. causa cognita ff. de mino.* [*conf Gail 2. ob. 1. n. 12, & 1. P.P. 5. n.23. vers ergo.*] & cum agatur de præiudicio partis, vti iuc ea vocari debet, *l. de vnoquoque ff. de re iudic.* præterquam si plane constet iuramentum, de quo agitur, illicitum esse, *Card. cons. 35.* [*Gail d. ob. 22. n. 3. vers. singulariter.*] vel si manifestum sit, quod de præiudicio partis non agitur, *Cll. cons. 120. Caller. consil. 7. de iureiur.* vel si periculum est in mora, *Panorm. in d. c. quanto.* vel si quis iurasset aduersarium in iudicium non euocare: quæ omnia latius explicant Philippus Francus, *in c. quafronte de appellat*, & Felynus. *d. loco.* vnaque etiam decidunt, an aduersarius cui iuratum est, iuramenti vinculum remittere possit, quos vide. Neque etiã hoc loco omittere possum id, quod eleganter de modo & forma iurisiurandi olim obseruauit Beatus ille Basilius *Sunt* (inquit) *aliqui sermones, qui iuramentorũ figuras habent, non sunt autem iuramenta, sed obsequium audientium. Velut Ioseph, amicitiam contrahens cum Ægyptio, & in clientiam eius se tradens, per sanitatem Pharaonis iurauit. Et Apostolus dilectionem suam erga Corinthios adstruens, dixit per nostram gloriationem quam habeo in Christo Iesu Domine nostro, & sermonem simplicem in iuramenti specie protulit, gloriationem coram ipsis, velut, quam re dignam, tali modo ostendens*: de eiusmodi autem iuramento hic non loquimur.

6. Ampliæ primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam partes nesciant esse hoc iuramentum contra bonos mores. Fieri enim potest, quod vel rusticus, vel miles, vel alius aliquis idiota, existimet non esse contra bonos mores, quod quis iurat testamentum non reuocare. Quomodo & Duarenus in simili dicit, *ad l. si homo mortuus. ff. de verb. oblig.* nihil referre, an partes sciant stipulationem impossibilem esse, nec ne: sufficit enim quod lex & legis ratio certa est, quæ eiusmodi hominũ aduersus legem naturæ peccantium, imperitia non circumducitur. *l. l gis sacratissima. C de legibus.*

Amplia secundò, vt procedat non solùm quando est certum & indubitatum, quod iuramentum est contra bonos mores, sed etiam quando potest se habere ad bonum vel ad malum. Veluti si quis iurauit manere perpetuò cum alioqui in communione bonorum. Fieri enim potest, quod quieta semper & tranquilla erit communio: sed quia eadem communio posset esse plurium occasio malorum & discordiarum (vt sæpe solet. *l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2.*) ideo iuramentum eiusmodi non subsistit, *Roma. sing. 9. Old. cons. 242.* non multo aliter quàm iuramentum de exhæredando filium, quod censetur esse illicitum, *c. quinta vallis. de iureiur.* licet aliquo casu licitum esse posset, *Tiraq. de pœnis. in præfat. n.68.*

Amplia tertiò, etiam si id cui adijcitur iuramentum, contineat duntaxat peccatum veniale: *gl. in ca si aliquid 22. q. 4.* quia sacris canonibus satis est, quod in detrimentum animę vergit, id quod plurimum notandum & obseruandum esse, Felynus Sandæus cum aliis respondit, *in cap. si vero de iureiur. Rol. à Valle cons. 98. n. 18.* ad hoc vt mille iuramenta dissoluantur, in quibus sæpe, saltem aliquod peccatum veniale inest, quod & Alciatus probat. *dict. loc. n. 52.* [*Cona. d. l. n. 1. vers. tertiò. Sanchez. d. disp. 32. n. 1. & d. cap. 9. n. 19.*]

Amplia quartò, quod iurans ea, quæ sunt contra bonos mores, illicita, inhonesta & impossibilia, largè loquendo, est periurus ipso facto, *gl. in cap. 1 de iureiur. in 6.* Vnde & periuri sunt Canonici, qui ante electionem Episcopi inter se iurarunt, quod eligendus in Episcopũ, abrogabit honestum aliquod statutum, vel quod quid faciet contra bonos mores. *c. sicut nostris. de iureiu.*

Amplia quintò, quod legislator semper interpretatur iuramentum, vt non extendat se ad ea, quæ bonis moribus aduersantur. Ideoque iuramentum de parendo mandatis alicuius, intelligitur de honestis, *d. cap. quinta vallis. & ca. veniens eod.* (*conf. Gail 1. P.P. 4. n. 12. & seqq.*) sicut & iuramentum de obseruandis statutis & consuetudinibus, *cap. ad nostram. 3. eod. tit.* [*D. Peck. super in cap non præstat, amp. vltim*] & iurans defendere aliquem aduersus omnẽ hominem, non videtur iurasse quod defendet eũ in mala causa, vel aduersus proprios amicos. *Tiraquell. de pœnis. causa 22. n. 47.*

Amplia sextò, vt locum habeat, etiamsi per hoc iuramentum vita hominis, qui alioqui morte dignus esset, seruaretur. Nam (ut eleganter tradidit Paris de Puteo *in tract. de syndicatu ad ver. Tortura. cap. 7.*) si iudex iurat se dimissurum reum capitis, modò confiteatur deli-

ctum

ctum, non tenetur seruare iuramentum: maximè si crimen atrox sit, quia est contra bonos mores & publicam salutem, *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Neque potest iudex pœnam capitalem remittere delinquenti, *l. 2. C. de desertoribus. l. fin. de quæst.* sed hoc ad solum Principem pertinet, vel ad eum cui hoc Princeps nominatim concessit. (*Peck. super. ad reg. peccati sub n. c. cum ibi concord*)

Amplia septimò; quod licet regulariter contra factum suum proprium nemo venire possit: *l. post mortem ff. de adopt.* tamen si factum vel iuramentum illud bonis moribus aduersetur, aut propter publicam vtilitatem prohibetur, licitè ei contrauenit *l. 1. C de liber. caus. l. quemadmodum C. de agric.* Quomodo & Prælatus ecclesiæ, bona ecclesiæ, & maritus bona dotalia, malo more alienata, non obstante iuramento reuocare potest. *c. intellecto de iureiur. gl. in l. 1. § & cum lex C. de rei vxor. act.* (*D. Peck. super in c. quod semel sub. n. 10. vers. atqui. & in quæ tra. n. 9.*) Et si quis donauit mihi domum, iurauitque donationem perpetuò ratam habere, eique non contrauenire, ac deinde eandem domum alteri donat, eodemque modo iurat, hoc posterius iuramentum est contra bonos mores, & ideo ratione eius à secundo donatario conueniri non potest, id quod in senatu frequenter admodum iudicatum fuisse asserit Guido, *quæst. 463.*

Amplia octauo, quod qui huiusmodi iuramento occasionem præstat, grauissimè delinquit. *Ille* (inquit Augustinus *ca. ille qui. 22. qu. 5.*) *qui hominem prouocat ad iurationem illicitam, vincit homicidam: quia homicida corpus interficit, ille animam. Imo duas animas, & eius & suam.*

Amplia nonò, quod nec Episcopus nec alius superior, debet aliquem vrgere ad istius iuramenti obseruationem, quia id quod lex improbat, legis minister vt adimpleatur, vrgere non potest. Et qui alijs eiusmodi turpitudinis adimpletionem vrgentibus resistere debet, *arg. c. nemo. & ibi glo. de pœni. dist. 1. ult.* ipse petere vel suadere non debet, & sane petenti aut persuadere volenti, non obtemperandum sed renitendum est, quod superius quoque diximus, *ad ca. ea quæ fiunt. & ad ca. quod quis mandato.* Ideoque & Bald. *in l. fin. §. filijs C. de bon. quæ lib.* ait. quod filius non potest alienare bona, in quibus pater habet vsum fructũ, & si iurauit non contrauenire alienationi, nõ obligatur, adeo quod patre mortuo non possit per Episcopum suum compelli ad obseruationem talis iuramenti.

Amplia decimò, quod nec vllum statutum, nec vlla consuetudo tale iuramentũ approbare potest, *Boër. cons. 41. n. 20.* Nam sicut lex sancta & honesta esse debet. *ca. erit autem 4. dist.* ita & consuetudo, *cap. cum iuramento de homicidio.* quantumuis vetus & antiqua: vt quæ tanto grauior & iniquior est, quanto diutius infœlicem animam detinet ligatam. *cap. fin. de consuet.* Qua de re pulchrè loquens mellifluus ille Bernardus epistola sua 219. *Probro* (inquit) *ducitur, sicut optime nostis, apud francigenas iuramentum soluere, quamlibet male publicè iuratũ sit, quamuis nemo sapiens dubitet, illicita iuramenta nõ esse seruanda, verum tamen ne in hoc quidem excusari posse fatemur.* Hæc ille. Multo magis igitur hoc dicendum est de statuto laicorum: quia iuramentum est quid spirituale, & ex eo quæritur principaliter obligatio, Deo, *d. c. debitores.* [*Gail 1. obs. 24. num. 1. & obs. 25. n. 1.*] Vnde ad iurisdictionem laicorum non pertinet aliquid de eo, aut in illius præiudicium statuere *d. cap. cum contingat* (*con. Gail. d. obs. 25. n. 1. & obs. 38. num. 5. & 2. obs. 32.*) præterquam in casibus quibusdam exceptis, quos latius explicat Alciatus, quem vide. *ibi. num. 160. cum seq.* [*vide Gail d. obser. 25.*

Amplia vndecimò, vt locum habeat regula, non solum in iuramento, quod in initio contractus est contra bonos mores, sed etiam in eo quod in principio licitum est, sed postea ex accidenti foret contra bonos mores, si seruaretur. Vt ecce, si quis iurauit quod nunquam erit negotiator, quod nunquam accipiet mutuum, quod gladium restituet deponenti, vel quid simile: licitum quidem adhuc est iuramẽtum, sed si eueniat res ad casum, in quo non potest aliter viuere, nisi veniat contra iuramẽtum: tunc licitè accipit mutuum, licitè negotiabitur, licitè deponenti, facto furioso, negabit restitutionem. *cap. ne quis 22. qu. 2. Rom. consil. 379.* Sic si quis contractis sponsalibus de futuro, matrimonium cum aliqua contrahere iurauit, & illa in notabilem corporis deformitatem postea incidit: certè non ligatur iuramento: *cap. quemadmodum. de iureiu.* quia omne iuramentum intelligitur, rebus sic stantibus, *cap. cum p. de renunciat.* (*conf. Gail 1. P.P. 4. sub n. 43. & 2. obs. 23. num. 9. D. Peck. de Iur. sistien. cap. 28. n. 6.*) & tacitam illam conditionem habet. Sic etiam sunt, qui aiunt, Carthusianum nonobstante voto, carnes comedere posse, si aliter mortem euitare non possit, *Panormit. & Felynus in dict. cap. si verò.* † & quod Licen-
tiatus qui iurauit alibi non recipere insignia 72
doctoralia, quàm in illa academia, in qua Licentiatus factus est, non obligatur, si alibi rursum examinetur & Licentiatus fiat, nisi ante iuret, illum actum alibi non repetere, *Panorm. in d. c. cum inter.*

Amplia duodecimò, vt procedat etiam hæc regula in iuramento licito, sed quod dolo malo præstitum fuit, nulla facta distinctione, an adijciatur cõtractui bonæ fidei vel stricti iuris. Licet enim ad cognoscendum, vtrum contractus cui dolus causam dedit, sit ipso iure nullus attendamus an sit stricti iuris, vel non, *l. dolo. C. de inutil. stipul.* tamen quo ad iuramentum illud non attendimus: quia iuramentum semper est bonæ fidei, quæ in eo debet exuberare, cùm principaliter fiat Deo, *Alciatus in d. l. pacta. num. 40.* & hoc suadet reuerentia iuramenti,

Bald.

Bald. in auth. sacramenta. C. si aduers. vendit. Nec obstat quod iuramentum sequitur naturam actus cui apponitur. *l. fin. C. de non numer. pecu. Tira. late de const. parte 3. limit. 7. nu.* 35. quia hoc verum est, quod sequitur naturam actus primordialem, non etiam accidentalem. *Ias. in l. si pecuniam num.* 23. *ff. de condic. ob causam.* Vt si quis iurauit non expellere colonum, iuramentum sequetur naturam primordialem contractus, vt intelligatur, si colonus soluerit, si honestè versetur, *l. edem. C locati.* quia hoc est ex natura contractus, (*Sanch in summ. cas. cons. lib.* 3. *c.* 17. *n.* 5.) Sed ea quæ sunt accidentalia, iuramentum non sequitur, cum ipsum sit omnium accessoriorum contractus validissimum, nisi verisimilis mens iurantis concurrat, (*Cons. Gail* 2. *obs.* 41, *n.* 12. *& obs.* 65. *n.* 6. *late P. Sanchez. in sum. cas. cons. li.* 3. *c.* 12. *n.* 8 *& seqq. & c.* 17. *n.* 13. *& seqq.*) sicut hæc & alias octo restrictiones eo pertinentes tradidit Marcus Antonius Bauerius, ad quem remitto. *in lib. de virtute iuramenti.* † Porrò autem an eadem sit ratio iuramenti per metum præstiti, multi disputant. Plerique omnes sentiunt, quod non, sed quod opus est absolutione: *cap. verum de iureiur.* nisi adeo magna fraus sit in metu, vt omnem penitus consensum excludat, tutius tamen est, etiam hoc casu petere absolutionem. Qua de re latius apud Alciatum videre licet, *dicto loco numero* 197. [*vide Gail* 2. *obseruat.* 42. *& ibi Gren. Sanchez. dicto loco capite vndecimo, numero* 13. *& seqq. & de matrim. lib.* 4. *disput.* 20. *& seqq.*)

8.

Amplia decimotertiò, idem esse in iuramento addicto pacto vel instrumento simulato, vt si maritus simulatè, ad fraudandum creditores confiteatur se accepisse ingentem dotem ab vxore, & inter illam soluere, non ligatur iuramento, *latè Socyn. in l.* 1. *ff. solut. matr.* quia sicut omnes clausulæ accessoriæ adiectæ instrumento simulato, nihil operantur, & præsumuntur simulatæ: ita nec iuramentum, quin saltem ab eo absolui possit is, qui iurauit, non solum quando probatur simulatio, sed etiam cùm tantum præsumitur. *late Tiraq. d. lo. n.* 32. *cum seq. Rol. à Valle cons.* 93.

Amplia decimoquartò, vt nec illud iuramentum sit obligatorium, quod ex consuetudine notariorum præcipitanter & ex abrupto, iurante non bene præmonito, adiicitur, *Tiraq. d. limit.* 31. *num.* 12. licet tutius sit ab eo petere absolutionem. † Plerique enim tabelliones,

9. ex formulari suo assuunt quæ volunt, etiam si verè ea nec acta nec dicta sint, *Rom. sing.* 53. quod vnus ex multis, elegantissimè explicat Præses *cons.* 26. dum præter hæc, eadem ratione adiicit, quod si testator sit laicus, vir simplex, in sola mercatura expertus, iurisque penitus ignarus, nihil operabitur clausula hæc testamento eius inserta: *Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorũ.* Nã cùm non intelligat quid sint codicilli, & nemo censetur dixisse quod non intelligit: præsumitur notarius eam clausulam ex suo capite & formulari adiecisse, [*v. Gail.* 2. *obs.* 77. *n.* 6. *& seq. Cepol. caut.* 195. *latè Hering. de fideiu. c.* 7 *n.* 485. *& seqq.*)

Amplia decimoquintò, quod nec illud iuramentum obligat, *d. §. filiis.* quod in alterius præiudicium tendit: quia quælibet dispositio intelligitur sine præiudicio tertij, *d. cap. veniens* (*vide latè P. Sanch. in sum. cas. cons. c.* 9. *num.* 39. *Gutier auth. Sacram. pub. n.* 42. *& Dd. passim in c. quamuis de pact. in* 6) Quod intellige de præiudicio tertij principaliter, & non secundario, *Gl. in d. c. quamuis & Alc. d. lo. num.* 35. Ideoque quod dicimus, iuramentum non esse obligatorium in præiudicium reipublicæ, *l. iurisgentium §. si paciscar ff. de pact.* cui teste Cicerone, nos nostraque debemus omnia: intelligitur, si principaliter de eius præiudicio agitur, *l. ius publicum. & ibi Dd. eod. tit.* † quia causa propinqua 10
semper inspici debet, non causa remota. *l. si mulier ff. rer. amot.* Multo minus valet in præiudicium superioris, *d. c. veniens.* † Vnde si clericus vel studiosus iurauit non exire Vniuersitatem, nisi satisfecerit suo creditori, & ante solutionem euocatur domum ab episcopo vel patre suo: non ligatur iuramento, si hanc reuocationem non procurauerit in fraudem. *Panor. in d c quanto.* 11

Amplia decimosextò, quod non obligat iuramentum contractui de iure nullo adiectum: quia iuramentum vel bona fides talem contractum non confirmat, *decis. Tholos.* 382. & ideò sicut confessio metu tormentorum vel sine indicijs facta per incarceratum, aut promissio quam fecit de soluendo, est nulla, *l. qui carcerem l. si mulier. §. si doe ff. quod met. causa.* ita quoque iuramento eiusmodi non stabitur, *latè Roland. à Valle consil.* 2. *numero* 18. quia quod nullum est, confirmari non potest, cùm non habeat fundamentum validum, super quo stare possit. *Felin. in d. c. si verò.* (*vide Gail* 2. *obs.* 41. *in fin. & obs.* 65. *n.* 5. *& seqq.*) Quod intellige, si contractus sit iure communi nullus, secus si iure speciali, *decis. Tholos. d. lo.* Nam contractus minoris curatorem non habentis, iure communi valet, licet restituitur. Sed si nullus sit iure speciali alicuius statuti illum annullantis, eo casu iuramento confirmabitur. *late Rimin. ad §.* 2. *n.* 34. *inst. quibus alie. non licet.*

Amplia decimoseptimò, in iuramento quod calore iracundiæ præstitum fuit: *l.* 2. *C. ad l. Iul. mai. c. sicut de iureiur.* quia Deus ad obligandum sibi aliquem, præcipuè cor respicit magis quàm verba: *c. si quid* 14. *q.* 5. id quod pluribus verbis suo more explicat Tiraquellus, quem vide, *in tr. de pœnis causa* 1.

Amplia postremò, vt obtineat etiam quando præstitum est iuramentum ex errore vel falsa causa, *Paris. cons.* 71. *&* 89. *lib.* 1. quia iuramentum nunquam quicquam operatur deficiente consensu, *c. penult. de iureiu.* qui consensus vbi error est, deest, & per iuramentum nõ suppletur,

pletur *l. si C. de non n. pecunia.* de quo multa obseruat Rolandus, *conf.* 13. (*conf. Gail* 1.*ob.* 22.*n.*6.*& obser.*100. *n.*5. *& obs.*41.*num.*3.*& obseruat.*77.*n.*8.*& obseruat.*98.*numero* 14.)

12. Ratio dubitandi est, primò ex eo, Quod vt ait Paulus, *ratio naturalis quasi lex quadã tacita, liberis hæreditatem parentum adijcit. l. fin ff. de bon. damnat.* & per consequens contra bonos mores naturales est, eosdem liberos ea hæreditate excludere: Si tamen filia dote contenta iurat se nullum regressum ad hæreditatem paternam habituram: iuramento ligata est. *cap. quamuis. de pact. in* 6. Secundò ex eo, quod teste Iustiniano, bonis moribus conuenit, iuueniles calores coarctare, ne cupiditati dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum patrimonium expectat. *l. si §. ipsum. vers. meli. C. de bo. qua lib.* Ergo è contra contra bonos mores est, eis por rigere occasionem facultates dissipandi. Si tamen minores super contractibus rerum suarum iurauerint, ligantur vinculo iurisiurandi, nec restituuntur. *d. auth sacramenta.* Tertiò ex eo, quod Vlp. ait, publicè interesse, dotes vxoribus conseruari: tum vt facilius maritos inueniant: tum vt commodius liberos educant: tum denique ne profligata dote, egestas eos cogat turpem vitam viuere. *l. 1. ff solut. matr.* Et tamen si iurauerit mulier alienationi dotis non contraire, ligatur iuramento. *d. c. cum contingat.* Quartò ex eo, quod vsura iure diuino prohibita est, & tamen iuramentum debitoris de soluendis vsuris seruandum est. *d. cap. debitores.* Quintò ex eo, quod contra bonos mores est, religiosus à diuinis officiis auocare: *c. si* 88. *dist.* & stabilitas loci est de regula. *cap. licet de iureiur.* neque hominem pignori dari decet, *§ quia vero in auth. vt nulli iudic, cum l. ob as. C. de act.* Seruandum est tamen iuramentum, si monachi iurauerint se obsides futuros. *c. ex rescripto de iureiur* Sextò ex eo, quod bonis moribus conuenit fidem seruare. *l. 1. ff. de pact.* Posterius tamen iuramentum ab instituto ecclesię seruatur. *c. tua nobis de iureiur.* Septimò ex eo, quod publicè interest ne crimina maneant impunita. *d. l. ita vulneratus.* Valet tamẽ iuramentum, si quis iurauit delinquentem non accusare, *ca. veniens de accus. d. c quemadmodum. § illud.* Octauò ex eo, quod seruandum est iuramentum, quo quis per falsos Deos & idola iurat, id quod tamen contra bonos mores esse videtur. Postremò ex eo, quod pactum legis commissoriæ in pignoribus sapit vsuram, & tamen certum est, quod iuramento confirmatur. *cap. significauit. de pig.*

13. † Ratio autem decidendi est, quia iurisiurandi religio ad hoc reperta est, ne mendacio falleretur proximus, ne fraude crearetur magistratus, ne susceptus insincerè geretur, ne secus quam ex fide dicerent testes, ne secus agerent actores & patroni, ne secus pronunciarent iudices. Quod igitur introductum est ad maiorem religionem, non debet esse vinculum iniquitatis, *d. c. quanto.* Rectissimè igitur lib. 3. officior. cap. 3. Beatus Ambrosius, *Purum* (inquit) *ac sincerum oportet esse affectum, vt vnusquisque simplicẽ seruitutẽ proferat, vas suum in sanctificatione possideat, nec fratrem suum verborum circumscriptione inducat, nihil promittat inhonestum. At si promiserit, tolerabilius est promissum non facere, quàm facere, quod turpe sit. Sæpe plerique constringunt seipsos iurisiurandi sacramento, & cum ipsi cognouerint promittendum non fuisse, sacramenti tamen contemplatione faciunt, quod spoponderunt, sicut de Herode scriptum est, qui saltatrici præmium turpiter promisit, crudeliter soluit. Turpe, quod regnũ pro saltione promittitur: crudele, quod mors prophetæ pro iurisiurandi religione donatur. Quanto tolerabilibus tali fuisset periuriũ sacramento, quod ebrius inter vina iurauerat, quod delirans inter saltantium chores promiserat, & hoc æstimatum est fidei esse quod amentia fuit. Neque vnquam inducar vt credam, non incaute promisisse principem Iepta vt immolaret Deo quicquid sibi reuertenti intra finem domus suæ occurreret, cum & ipsum voti pœnituer it sui, postquã filia occurrit sibi. Dura promissio: accerbior solutio, quam necesse habuit lugere etiam ipse qui fecit.* Hactenus Ambrosius, ideoque vt iuramentum licitũ fit, tres comites habere debet, videlicet veritatem, iudicium & iustitiam. *d. cap etsi episcopo,* (*conf. Gail* 1.*ob.*22. *n.*2 *& ob.*147.*n.* 2.) Veritatem (inquam) vt id quod asseritur, verum omnino sit, atque id quod negatur, sit vtique falsum. Iudicium vero, vt res tam grauis fiat, cum maxima circumspectione, & non citra necessitatem, sed quando illa veritas aliter probari nequit. Rursum vero cum iudicio careant furiosi, pupilli, & infantes, consequens est, eos hoc sacramenti vinculo non ligari. Iustitia quoque requiritur, vt scilicet sit licitum aut decens quod iuratur, *late Dudae. ad c. quamuis. par.* 1. *§.* 1. *de pact.* Neque ex aduerso mouet prima dubitatio: quia non tota hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis, sed legitima hæreditatis tantum, eoque sensu verba Pauli accipi possunt. Largè tamen loquendo, & vbi aliud non apparet, etiam totam hæreditatem, de qua dispositum non est, adijcit. Et ideò si renunciato successionis paternæ pro minore quantitate quam sit, legitima facta sit: absolutio conceditur, *Dd. in d. cap. quamuis.* Alioqui verò bonis moribus non aduersatur, quod filia renuncians hæreditati, in aliquo capta sit: Nam cum non renunciet iuri quæsito (hæreditas enim patris nondum plane sua est) sed iuri in posterum quærendo & in spe duntaxat, facilius eiusmodi renunciatio permittitur, neque eo casu damnum sentire dicitur, sed tantum lucrum non capere, quæ longe diuersa sunt, & si dolus interuenerit, vel enormissimè læsa sit, absoluetur: quia iuramentum ad talem læsionem se non extendit, neque videtur quis de ea aut cogitasse aut iurasse, sed potius errasse, & ve-

rum

rum valorem rei ignoraſſe, *l. quiſquis C. de reſcind. vend, & Dd. ad d. cap. quamuis.* [*pulchrè Gail 2. obſ. 39. n. 22. & ſeq. & ob. 42. n. 9. & obſ. 77. num. 12. & obſ. 147. per tot. & ibid. Greu.*]Pari modo non obſtat ſecunda dubitatio. Nam ſi minor ex hoc iuramento enormiter læditur, poterit vtique nihilominus petere abſolutionem, propter iam dictam rationem, & (vt ſæpe ante dictum eſt) non ſeruatur iuramentum, quando incipit eſſe vinculum iniquitatis, vel ſi euidenter probari poſſit, quod is cui bona ſua vendidit ille, ipſum pecuniam à ſe numerandam, in malos vſus illico diſſipaturum eſſe, non ignorauit, cogiturque ad eiuſmodi abſolutionem permittendam. *Alciat. nu. 18. Imol. 13. Hypol. d. loco n. 280 per l ſi quid cum ſciret. ff. pro empt.* [*vi. omn. Gutier in d. auth ſacram. per to. Gail 2. ob. 41. per tot & ibi Greu & ob. 65. n. 1. & 4.*]Cui non multũ abſimile eſt id, quod de iurata dotis alienatione proponitur. Non eſt enim contra bonos mores naturales hoc iuramentum, ſed contra bonos mores ciuiles tantũ, quod hic non conſideratur. *Gail 2. ob. 39 n. 20. & ob. 40. ſub n. 4.* Etenim anima hominis quacunq; re temporali pretioſior eſt, & honeſtus alioqui mulieris animus, propter ſolam rerum temporalium inopiam, in turpem vitam non facile deflectet. Fit quidem ſubinde vt mulier deſperatione ex paupertate contracta, laſciuiis atque libidini aliorũ facilius ſubſeruiat, ſi fortè vel ſplendidè antea vixit, vel ſi ad inſidias procorum eam occaſionem captantium, non ſatis aduigilet: Sed quoniam hoc rarius eſt, minuſque frequens, lex ad ea quæ communiter fieri aſſolent, aptari debet, *l. nam ad ea ff. de legib.* limitaturque etiam hæc iurata alienatio, vt non procedat, quando extant liberi, in quorum præiudicium fieret, & qui aliunde ali non poſſent. Quid enim ſi maritus ad inopiam vergat, ita vt periculum ſit, ne diſtracta dote, liberi educari non poſſint. *Riminald. d. loco num. 268 Alciat. num. 22.* Quid item ſi mulier prius iuraſſet patri, non conſentire in eam alienationem. *Didac. d. loco* §. 2. Et ideò prudentes parẽtes metuentes ne gener diſſipet dotem, vel ne vxor amore eius capta, conſentiat & iuret: aut in ipſo contractu alienationem prohibent, aut filiam ſuam iurare faciunt, quod nunquam cõſentiet alienationi. Nam ſi poſtea millies conſentiat, & iuret, alienatio non valet, propter præcedens iuramentum, *Didacus ibi.* Non obſtat etiam quartò, quod de ſoluendis vſuris dictum eſt: quia licet ſubſit turpitudo ex parte vſurarij, iuramentum recipientis: ex parte tamẽ debitoris iurantis, nulla turpitudo verſatur. Ideoque iuramentum hoc, niſi petatur abſolutio, ſeruandum eſt. Sed nec illud quoque mouet, quod quinto loco obiicitur. Etenim homo liber pignori dari non poteſt, *l ſi ſeruus ff. de pignor. act.* cui ſeruo religioſus profeſſus æquiparatur. *Præſes in loco à ſeruo ad monachum.* Sed & homo liber obſes dare poteſt, non quidem vt ſeruare compellatur, ſed vt ſolum pro pace bonoque publico, ad tempus aliquod retineatur, *latè Felyn. in d. c. ex reſcripto.* Quo modo & in propoſita facti ſpecie, non pignori, ſed vt obſides duntaxat, dati fuerunt monachi, vtilitate ſeu neceſſitate eccleſiæ id exigente. *Bald. ibi.* Et licet manere in monaſterio, ſit de ſubſtantia regulæ, contra quam regulam iuramentum non valet, nec Abbas diſpenſat. *cap. ſicut de iureiur.* hoc tamen intelligitur quoad totum Conuentum, etiam ad tempus. Porro neceſſitate vel vtilitate monaſterij hoc exigente, poteſt hoc de aliquibus religioſis ad tempus tolerari, dummodo tamen numerus eorum, nimium ex eo in diuino officio non diminuatur, *Hoſt. in d. cap. ex reſcripto.* Sextò non obſtat, quod de ſeruanda fide dicitur: nam cum prius iuramentum ex aduerſo propoſitum, & ex auaritiæ fontibus præſtitum atque exactum, non valuerit: merito poſteriori legitimè facto ſtandum fuit, neque dicitur fidem frangere, qui id quod illicitum eſt non ſeruat, ſed impium ſuum votum in melius commutare, *Anchoran. & Hoſt. in d. cap. tua.* Septima quoque dubitatiò non mouet. Lex enim non putat eſſe contra bonos mores, quod quis alium non accuſat formali accuſatione inſtituta, nec quemquam ad hoc cogit aut compellit: *tot. tit. C. vt nemo inuit. agere vel accuſ.* ſed turpe eſſe exiſtimat iuramentum, ſi quis iuraret quod crimen vel adhuc committendum non denunciaret, vel iam ante commiſſum, nunquam detegeret. *Ioan. de Sylua in lib. de iureiu. parte 3. nu. 41.* Quis enim non videt, hoc ad publicam perniciem pertinere? Nec eadem eſt ratio accuſationis, in qua quis ſe partem faceret, & periculum litis ſuſtineret: & denunciationis atque clanculariæ apud iudicem ſuggeſtionis, quę periculum non habet, putat tamen Boërius, *conſ. 41. n. 13.* quod non obſtante iuramento de non accuſando, quoad imponendam pœnam, non quoad propriam vtilitatem, accuſare poteſt. Octauò non mouet, quod de iuramento per falſos deos præſtito dictum eſt. Quamuis enim turpe ſit, non dicam per tales deos, ſed per eiuſmodi cacodæmones & idola, hominem aliquem Chriſtianum iurare: iuramentum tamen hoc promiſſioni alioqui licitæ adiectum, ſeruandum eſt, non quidem propter ipſum iuramentum, ſed ne non ſeruando illud, fidem frangat, *c. ecce dico 21. qu. 1. latè Didac. in d cap. mouet 22. quæſt.* §. 1. & contra licitam promiſſionem veniat. Denique nihil obſtat, quod de pacto legis commiſſoriæ dictum eſt: quia cùm turpitudo ibi non verſetur propriè ex parte iurantis: iuramentum ſeruandum eſt, donec ab eo abſolutio impetretur, quo facto, res de qua quæritur, tamquam ſine cauſa apud creditorem exiſtens, condici poterit, ne ſcilicet peccato eiuſmodi fomentum aliquod religio præbere videatur. *Alciat. de. l. pacta numero. 18.* Multa denique eleganter tradidit antiquus

pragma-

pragmaticus Petrus Iacobi Ferrarienfis, *in ſua praxi.in forma libelli.de condict.ex l.omnimodo,actione ex teſtamento tumulata.* ad huius capitis illuſtrationem pertinentia, quem vide.(*& amplißime omnium ſuper allegati in pr. præſertim Gutier,in rep.cap.quam.& auth. ſacram.pub.& tr.de ſacram. per tot. Sanchez in ſum.caſ.conſ.lib. 3.per tot.Borell in ſum.deciſ. tit. 60. & ſeq. cum infinitis ab iiſdem allegatis,quos hic recenſere, notulæ hæ non patiuntur.*)

REGVLA LIX.

Dolo facit, qui petit quod reſtituere oportet eundem.

1.Dolus quo modo & ex quibus præſumatur.
2.Ampliationes ad hanc regulam.
3.Rationes dubitandi.
4.Ratio decidendi.
5 Spoliatus quando non reſtituitur ante omnia.
6.Mendacij pœna quæ ſit.

SIcut generaliter dolo fieri dicitur, quicquid fit contra bonam fidem. *l. dolo C. de reſcind. vend. Aymo conſil.* 142. *num.* 14. ita & dolo facere videtur, qui petit quod eſt reſtituturus: quia bona fides non ſinit, vt quis ab alio poſtulet, quod ipſe facere tenetur, *l.dolus ff. mandati.* quodque alicui citra æquum moleſtus ſit, vt circulum nectat, & proximum calliditate quadam circumuentum, longa lite trahere ſtudeat: cuius exempla hic in ordinaria commentatione gloſſæ & Dyni proponuntur.

Dolo facit. Particulæ iſtius ſenſum & vim explicans Angelus *in l.hoc dolo. ff. de excep.doli.* ex apparenti veritate præſumptionem inducit, dum ait, quod dolo facit, id eſt, dolo facere videtur, qui petit quod reſtituere debet.† Præ-
2. ſumit enim lex eum eſſe in dolo, niſi contrariũ probet, & tamdiu hanc præſumptionem pro veritate habet, atque ſi verè dolum feciſſet: Sic & aliàs quoque lex contra communes regulas, *l.merito ff.pro ſocio.*[*vid.Peck.ſuper ad reg poſſeſſ. n.6.verſ.malæ fidei.cum ibi conc.*] vel ex tempore, vel ex loco, vel ex conditione, vel ex coniunctione perſonarum, vel ex flagitioſa vita, vel ex modo loquendi, vel ex facti qualitate, vel ex inſolito, vel ex interpoſitione tertiæ perſonæ, vel ex omiſſione eius quod fieri debuit, *latè Alber ad l.dolum C. de dolo.* dolum malum præſumere ſolet, [*vid D.Peck. de teſt. con.li.1.c.15.n. 2.& ſuper ad c ignor.n.7.cum ibi conc.*]

Reſtituere oportet. Amplia primò hanc regulam, vt procedat, etiam ſi is à quo petitur, callidè verſatus ſit, & dolum nectat: quia in pari caſu doli, potior eſt conditio poſſidentis. Nam ſi quis citra vim & per calliditatem id recuperauit quod ſuum erat, vtique hoc ipſum reddere non tenetur, neque auditur aduerſarius, ſi dicat eum dolo feciſſe, & id quod ſuum erat recuperaſſe, ſed exceptione huius regulæ repellitur. *Bal in l vlt ff.de dolo quem refert Angel.in §.1.n.27.inſtit.de except.Tiraq.in praef.de retract. num.*7.

Amplia ſecundò, etiam ſi is qui petit, non deberet reſtituere niſi ex interuallo, quod miſerationis cauſa illi indultum eſſet, vt ecce: Maritus ſoluto matrimonio non cogitur ſtatim reſtituere dotem, ſed bona dotalia mobilia & pecuniam reſtituit tantùm poſt annum, *l. 1. C.de rei vxor. act.* quod ſpacium temporis lex miſerationis cauſa illi indulſit, vt ſcilicet interea eam pecuniam corradere poſſit, quàm ſæpe paratam non habet, nihilominus tamen ſi dotem à ſocero promiſſam, necdum ſolutam, mortua vxore intra annum petat, ſocer repellet eum hac exceptione: dolo facis qui petis dotem, quàm ſi haberes, deberes reſtituere. Et ſi replicaret maritus, poſt annum cogor tantum reddere, habeoque dilationem, & interea poſſum vti dote iſta: replicatio non proficeret: quia poſſet duplicari, iſta dilatio eſt tibi indulta, non cauſa obligationis, ſed miſerationis duntaxat, *l apud Celſ. §. apud Iulia ff de doli except.* cuius rationem aſſignat Bald. *in l.ſi ſocer §. Lucius ff. ſol. mat.* quod iſta dilatio eſt data marito ad meram defenſionem, ſi ante annum conueniretur. Ergo agenti non prodeſt, ne alium effectum operetur, quam eum ad quem inducta eſt, & facilius conceditur exceptio quàm actio.

Amplia tertiò, quod hæc exceptio doli locum habet, non ſolum quando is qui petit, eſt reſtituturus immediatè illi à quo petit, ſed etiam ſi alij, & ille alius ei reſtituere debet, vt ecce: Quidam putauit ſe eſſe debitorem mulieris, & promiſit dotem pro ea loco debiti. Poſtea ſoluto matrimonio maritus petit dotem à promiſſore. Promiſſor excipit, maritum dolo facere, qui petit quod ſit reſtituturus, maritus replicat ſe quidem reſtituturum, non ipſi, ſed vxori: iam duplicabat debitor, ipſa vxor deberet mihi reſtituere, qui credidi me eſſe debitorem, & non ſum. Vnde meritò ad vitandum hunc circuitum auditur, dolique hac exceptione adiuuatur. *l.ſi donationis.§.ſi quis. & ibi Iaſ. num. 8. ff. de condict. ob. cauſ. Zaſ. in d. l. dolo. num* 10.

Amplia quartò, vt locum habeat, etiam contra cauſas & perſonas in iure fauorabiles atque priuilegiarias, veluti contra eccleſiam, xenodochia & loca pia: *Socy.Nepos conſ.*88.*li.*1 *nu.* 10. & ſi conſtat manifeſtè, quòd filius impubes, petens hæreditatem paternam, non ſit filius defuncti, non mittitur in poſſeſſionem bonorum eius: quia tutores dolo facerent, qui peterent immiſſionem, à quo ſtatim recedere deberent. *l.3.ff.de carbo.edicto.*

Amplia quintò, quòd nec pactis quidem principum, huius regulæ æquitas tollitur: quia ſi pax coëat inter principes, conueniatque

quę

ſque, vt vtrinque quæ ſubditis ablata ſunt, reſtituantur, vtique ciuis qui rem ſibi ab hoſte ablatam repetit, eandemq́ue rem hoſti antea debuit, repellitur hac exceptione: *c. 1. §. poſſeſſiones, & ibi Bald. de pace. Conſtan. Franc. Cremonenſis ſing.* 154. ideo quod Princeps non præſumitur alicui in iure ſuo præiudicare voluiſſe. *l. merito §. ſi quis à principe. ff. ne quid in lo. pub. fiat.*

Amplia ſextò, etiam ſi is qui petit, antiquiorem titulum habet. Vnde agenti petitione hæreditatis ex antiquo titulo ſanguinis, vel ſimili, contra eum qui habet titulum ad acquiſitionem dominij aptum, etiã poſt mortem defuncti quæſitum, exceptio iſta iure obijcitur, ea tamen diſtinctione & hoc temperamento, quam & quod eleganter ad eam rem adfert Alexander, quem vide. *conſil.* 75. *num.* 8. *lib.* 5.

Amplia ſeptimò, quòd hæc exceptio: *dolo facis*, locum habet, non ſolùm in iudicijs petitorijs, ſed etiam in iudicijs poſſeſſorijs adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis. Veluti ſi filia prætendat ſe & legitimam & ab inteſtato hæredem eſſe: vtique habet remedium interdicti quorum bonorum, per quod adipiſcatur poſſeſſionem, *l. 1. C. quorum bonorum. & ibi Dd.* quod interdictum eſt adipiſcendæ poſſeſſionis. Conſtat autem, tali interdicto agenti, obſtare hanc exceptionem, *dolo facis* &c, quotieſcunque incontinenti de iure ſuo fidem facere poteſt. *d. l. dolo. Alc. con.* 417. [*vid. Ruin. conſ.* 140. *col.* 1. *lib.* 5. *Dyn. h. & ibi Addit. latè H. Piſtor.* 4. *qq. Iur.* 14. *per tot. Menoch. adipiſc poſſ. remed.* 1. *n.* 102. *Maſc.* 2. *concl.* 687 *n.* 7. 8.] Rurſum verò, ſi Titius agit interdicto vti poſſidetis contra aduerſarium, quod eum non moleſtet, non turbet in poſſeſſione: hoc inter dictum eſt retinendæ poſſeſſionis: quia ad hoc proponitur, vt quietè retineatur poſſeſſio. Hic ſi aduerſarius diceret: meritò turbo eum, quia ipſe poſſideo, ille non poſſidet, vel fundus eſt meus, idq́ue volo incõtinenti probare per ſententiam, vel confeſſionem eius: nullus eſt locus tergiuerſationi, & auditur, *Zaſ. in d. §. nihil commune. n.* 11. *&* 12. id quod pulchrè aduerſus pleroſque alios defendit Alc. *ibi. & d. conſi.* 417. Nam (inquit) ſi in interdicto adipiſcendæ excipere poteſt reus, *Dolo facis qui petis, quod incontinenti reſtituturus es*, quantò magis id in interdicto retinendę dicendum eſt, quia ſi excluditur illic ne totam poſſeſſionem adipiſcatur, multò fortius hic excluditur à parte, id eſt, à turbatione & moleſtia, quam reo infert, quod & Ludouicum Goſadinum ſecutum eſſe video. *con.* 100. [*v. Treut. p. 2. diſp. 25. th. 4. lit. d. Men. 3. rem. rec. poſſ. num.* 675.]

Amplia poſtremò, quod hæc exceptio, *Dolo facis*, impedit litis ingreſſum, *Soc conſil.* 38. *in fin. lib.* 1. Nam cùm dicit reus non potes agere, quia dolo petis: per hanc exceptionem ſiſtitur progreſſus iudicij donec de ea cognoſcatur, ſicut fieri ſolet in alijs pleriſque exceptionibus, *Pract. Fer in forma reſp. rei conuenti ad ver. Quo ad impediendum proceſſ.* huic non diſſimilibus. (*plura congerit Zang. de exc. p. 3. ca.* 13. *n.* 21. *& ſeqq.*)

Ratio dubitandi eſt, primò ex eo, quod ſi 32
quis rem ſuam vel ſibi debitam per vim abſtulerit, & poſſeſſor à quo abſtulit, eam repetat: non poteſt excipere quod dolo agit, qui petit rem ablatam, quam deberet reddere: *l. ſi quis ad ſe. C ad l. Iuliam. de vi. l.* 1. *C. ſi per vim.* Secundò ex eo, quòd ſi quis conduxit agrum vel aliã quamcunque rem non poteſt obijcere locatori dolo facis tu locator, qui petis domum vel agrum, eiuſq́ue poſſeſſionẽ, cùm ego ipſe ſim dominus, & ſi reſtituerem, deberes reddere, ſed ante omnia reſtituet locatori poſſeſſionem, poſtea ſi velit, poterit de dominio ſuo litigare. *l ſi quis conductionis. C. locati* Tertiò ex eo, quod ſi quis petat rem depoſitam, non poteſt depoſitarius, prætendendo ius in ipſum depoſitum, excipere quod deponens dolo facit qui petit depoſitum, quod deberet reſtituere. *l. pen. C depoſiti.*

Quartò ex eo, quod legatarius ſi occupet propria authoritate legatum ſibi debitum, non poteſt excipere contra hæredem repetentem legatum, quod dolo facit qui petit legatum, quod deberet illi præſtare. *l.* 1. *ff. quorum legat.* Quintò ex eo, quod Paulus reſpondit. Si vxor res aliquas dotales amouit, non poteſt maritũ hac exceptione repellere: non poteſt dicere, dolo facis marite, qui petis dotem, quam mihi es reſtituturus. *l. ſi mulier. §. rerum. ff. rerũ amot.* Sextò ex eleganti Scæuolæ reſponſo, quo ait: quod ſi filia moriens patrem hæredem inſtituat, eundemq́ue roget, vt poſt mortem ſuam, hæreditatem nepoti ſuo, teſtatricis filio reſtituat, & pater tanquam hæres inſtitutus, res defunctæ filiæ à marito ipſius repetat: non poteſt maritus ſocero obijcere, dolo facis qui petes, quod filio meo, nepoti tuo reddere debes: quia replicabit ſocer, habeo dilationem poſt mortem meam, & filius eſt obligatus ex iudicio ſuæ matris, ne antè petat. *l. fin. §. idem quæſit. ff. vt lega. nomine caueatur.* Septimò ex eo, quod ſi maritus conſtante matrimonio dotem reſtituat vxori, quod vtique non poteſt, quia eſſet ſpecies donationis, quæ inter coniuges vetita eſt, ſi vxor moriatur, poteſt eandem dotem cum fructibus repetere, etiam ſi illam poſt tempus hæredibus vxoris reddere debeat: *l.* 1. *C. ſol. mat. d. l. ſi ſocer. §. Luc ff. ſol. mat.* Octauò ex eo, quod ſi vxor ſoluto matrimonio agit de dote contra maritum ſuum, vt eam reddat, vel vt actiones ſibi competentes aduerſus promiſſorem præſtet, & maritus à promiſſore dotem exigit: non ſubmouebitur hac exceptione quaſi dolo faciat eam rẽ petens, quam ſtatim redditurus eſt vxori. *l. fin. §. ſed cum C. de furtis.* Et cõmodatarius qui aduerſus furem agit pro re commodata furto ſubtracta, exceptione iſta doli

doli minimè repellitur, licet eam rem commodanti restituere debeat *l. fin ff de rei vend.* Nonò ex eo, quod is qui dominus est, illi tradere debet possessionē, quā mox ab eo reuocare potest *in auth. item possessor. Co. qui pot in pig.* id quod & Diocletianus quoque Imperator veteres cōsultos secutus, eleganti exemplo confirmat. *l. fin. C. de ord. cognit.* Postremò ex eo, quod si possessoriū ab vno, & petitorium super seruitute ab aduersario, intentetur: possessorium prius terminabitur, & postea ad petitorium transitur, licet in eo fortè iudicabitur, possessionem in priore iudicio adiudicatam, restituendam esse. *l. domi. ff. de cond indeb.*

4. Ratio verò decidendi est. Primò, quia lex ab omni circulo & circuitu abhorret, & ne id per plura fiat, quod per pauciora *cap quia frustra. de vsu. l. frustra. C. ne vxor pro marito.* fieri potest, desiderat. Nam cùm hic euitari possit circulus, retinendo illud quod datum iterum restitui oporteret, meritò doli exceptio locum habet. Cur enim id quod vno iudicio absolui potest, magna partium iactura, duobus iudicijs disputabitur? Cur non potius refrenabitur, quàm ampliabitur maligna litiū occasio? Cur non expræsenti ipsa possessione, absque iniuria aliqua aduersarij, domino rei consuletur, qui semel eam restitutam, nunquam fortè recuperare poterit? Secundò, quia lex & natura nihil faciunt frustrà. Frustrà autem reciperet is, qui reddere eam debet: paria que sunt, non accipere, vel acceptum retinere non posse. *l. fin ff de cond. c. ob causam.* Tertiò, quia malitijs hominum occurrendum, non indulgendum est. *l. in fundo. ff. de rei vend.* Mera autem malitia est petere, quod ipse dare aut facere debes. *d. l. dolus.* Quartò, quia is qui habet actionem, multo magis habet exceptionem. *l. inuitus §. 1. ff. eod.* Prima autem dubitatio non obstat: quia lex cuius vigor ideo in medio constitutus est, ne quis sibi ius dicat, *l. nullus. C. de Iudæis.* & ne partes ad arma veniat, pacemque publicam turbent: *l. æquissimum ff. de vsufructu.* violento vtique spoliatori vtranque aurē claudit, & ne tam atrox delictum spoliationis ipsi prosit, *l. merito. ff. de vi. & vi arm.* vel dominum, vel quid aliud obijcientem, nisi in primis & ante omnia facta restitutione, *c. lite de restit. spoliat.* non audit, paucis quibusdam casibus, dilucidè & clarè à Zasio collectis, duntaxat exceptis. *in d. §. nihil commune.* Quid igitur est quod clerici, decimis rebus adeo fauorabilibus, à rectore ecclesię prolati, alio Pontificis responso non restituuntur? *c. 2. de restit. spoliat. lib.* An quia illic pastor, non vim commiserat, sed secretè & clam spoliauerat: minus autem crimen est, clam quàm violenter eripere? Minimè gentium: quia eo ipso quod clam occupans, venientem dominū non admittit, vim facit. *l. peregrè. §. qui ad nundinas ff. de acq. poss*

5. † An potius quod spoliatus non restituitur: quando detegitur præsumptio iniustæ possessionis, quæ est defectus notorius proprietatis actoris, propter dispositionē iuris cōmunis, quod fundat intentionem rei contra agentem. [*vide omnino Peck. de amort. c. 13. sub n. 1 & seq.*] *c. fi. de rest. spol. in 6. Old. cons.* 209. Eo sane spectare videtur Salicetus, *in d. l. si quis in 7 opp.* dum ait, quod quando agens interdicto recuperandæ possessionis, aliquid asserit in libello, per quod patet eum ius possidendi non habere, sed reum, vel quando proponit aliquid in libello, per quod fatetur intentionē aduersarij, vel per quod apparet illius intentionem fundatā esse iure communi, tunc hac exceptione repelli potest. Quo modo illic clerici agentes, allegabant quod decima erat in parochia alterius, & sic habebant ius commune contra se, secundū quod decima debetur rectori ecclesiæ parochialis. Cæterùm idem Salic. intelligit hæc in ea exceptione, de qua constat primum indubitatè post spoliationē, non ante: ne alioqui illa ipsi spoliatori prodesse videatur. Qua ratione & ad secundā obiectionē dici potest, quod hæc regula non habet locū in iudicijs recuperendę possessionis: (*Gail 2. ob. 75. n. 4. Zanger d lo. n. 28. Menoc. rem. recup. 1. n. 239. & seq. Treutl. d. disp. 25. thes. 5. sub lit. g. & infiniti alij: Molin. in addi. ad Dyn. b.*) quia spoliatus ante omnia est restituendus, *l. meminerint. C. vnde vi.* quantumcunque excipiens sit paratus in continenti de iure suo probare. Et licet inquilinus seu colonus apertā vim non committat, tamen admittendo locatorē, à quo ius habet, dicitur eum spoliare, *l. coloni ff. de vi & vi arm.* (*Gail d. obseru. 75. n. 1. vers. item colonus.*) censeturque perfidus, qui tacitè promissam restitutionē non præstat, & nec illi quidem qui verè rei dominus est, alium de facto turbare licet, cùm possit de iure suo cum eo experiri. Neque tunc quoque locum habet hęc regula. quando ordo iuris eam exceptionem non admittit. *Bald. d. loco in l. si quis conductionis.* Tertiò quoque, neque lex illa Principis Iustiniani quicquam me mouet, qua depositū reddi, & in rem actionem seu dominij exceptionem, non attendi præcipit. Nā vt Albericū *in d. l. pen.* secutus Alciatus respondit, *ad l. bona fides n. 44. ff. depositi.* nō de dominio in re deposita quęsito loquitur Iustinianus, sed de alia re per creditorē possessa cuius compensationem depositarius opponit, adeo vt si possessionē condiceret, alio iure vtendū foret. Castr. autem tunc dominij exceptionem super deposito propositam admitti putat. cū aduersarius ipse non contradicit. *in d. l. penult.* Adde quod cum nemo sibi iudex esse possit: mirum profectò non est, si legatarius hæredem legatū, de quo quarto loco dictum est, repetentem hac exceptione non reijcit, cuius maxime interesse potest, vt reddatur, & vt iuxta legem Falcidiam minuatur, vel vt si fortè plurium rerum electio ipsi data sit, vna arbitrio suo soluatur. *Zas. ad l. 1. ff. quorum legat.* Similique ratione & quinta quoque dubitatio diluitur. Replicat enim maritus contra vxorem hoc pacto.

Post-

Poſtquam proprio tuo motu me ſpoliaſti, reſtitui debeo, commoditaſque dotis ex interuſurio medij temporis mihi debetur. *Zaſ ad d.l. dolo n.*8. Alij dicunt iſtam regulam in petente, non in repetente locum habere: quod quidem verum eſt, ſed propoſitam obiectionem non ſoluit. Sexta dubitatio non mouet: quia regula illa non obtinet, quando is qui petit, habet dilationem reſtituendi, non quidem miſerationis cauſa, ſed per modum obligationis, hoc eſt,
8. quando adiicitur dilatio, quæ reſpicit obligationem, vt fit in contrario, vbi pater non erat obligatus reſtituere hæreditatem ante mortem. Et ratio differentiæ eſt, *ad l ſi cum militi. §. cum intra ff. de compenſ.* ſi credimus Caſtrenſi, quod quando dilatio adiicitur ex conuentione partiũ videtur eſſe pars obligationis: ſed quando adiicitur miſerationis cauſa à lege, tunc non concernat obligationem, quæ certa & fixa manet, ſed reſpicit duntaxat executionem eius, hoc eſt ſolutionem, quæ eſt executio contractus. Et ideo illud prius magis inficit contractum. quam hoc poſterius. Septimò non obſtat, quod de reſtitutione dotis dictum eſt. Nam vt cum aliis intelligit Faber, *in d.l.* 1. ideo conceditur ibi repetitio marito, quia non debebat reſtituere partem dotis, vt quam ſibi in caſum diſſolutarum nuptiarum pactus erat: Neque etiam plus ex aduerſo mouet octaua dubitatio: Nullus enim huic regulæ locus eſt, ſi is qui petit rem, non ei à quo petitur, ſed alteri alicui reddere debet: quia (vt ait Baldus *in d. §. Lucius.* [*gloſſ. Dyn. h. in f. & ibi pulchra Additio.*]) de iure tertij excicipere non licet. *l. qui §. ex teſtam. ff. de bon. poſſ. ſecund. Tabul.*

9. Nonæ quoque dubitationis reiectio in pœna & odio mendacij conſtituenda eſt, quod mendacium poſſeſſionem etiam poſtea fortè iterum reſtituendam, in alium transfert, & ex reo actorem facit. *Zaſius in d. l. dolo in fine.* Quo pacto enim vt poſſeſſori fauebit legiſlator, qui ſe poſſeſſorem eſſe aut fuiſſe mentitus eſt? Aut qua ratione plus ei tribuent leges, quàm ipſi ſibi tribuit antè? Sic & poſtrema dubitatio facilè ex his, quæ hactenus abundè dicta ſunt, expungi poteſt, quæſtioque altior & minus liquida, quam obiicit reus, actionem liquidam eius qui iudicium intendit, impedire non debet. [*vide ad materiam huius c. Dec. & Cagnol. præſertim in l. in condem. §. dolo ff. eod*]

REGVLA LX.

Non eſt in mora qui ſe poteſt exceptione legitima tueri.

1. *Mora quando fieri dicatur.*
2. *Paria ſunt intellegere vel intelligere debere.*
3. *Mora quando fit in re illiquida.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Hæres an legatario ad vſuras teneatur.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Vocatus in ius à non ſuo iudice an ire debeat.*
9. *Nouatio quando fieri dicatur.*

NAtura oppoſitorum hæc eſt, vt ſe inuicem tollant, non vt ponant. Ideoque ſolemus dicere, in contrariis contrariam eſſe iuris diſpoſitionem, *l. ſi inter me ff de except. rei iu.* ſi contraria inuicem ratione nitantur. Igitur cùm omnis legitima exceptio fundamentum aliquod habeat æquitatis, *l. qui æquitate ff. de doli except.* & propterea appellatur defenſio, *Zaſius ibi.* quæ eſt iuris naturæ: *l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur.* mora autem ſine dolo aut culpa non committitur; ſed ex his duntaxat duobus, veluti ex fontibus quibuſdam naſcitur. *l. in re furtiua. ff. de condict. furt. l. fin. ff. ad l. Rhodiam.* vtique fieri non poteſt, vt ſimul inter ſe conſiſtant mora & exceptio, vtpote inter quas naturalis quædam pugna & diſſenſio eſt, ſed hæc tanquam fortior, æquior & humanior, illam veluti cum natura pugnantem, expellit, & ſic dicere licet, quod nulla eſſe poteſt mora, vbi iuſta aliqua exceptio dominatur. Eoque olim reſpexerunt Marcellus, Iulianus & Papinianus, dum aiunt, quod is debitor eſſe, qui iuſtam exceptionem nactus eſt, *l. Marcellus ff. eod.* quod qui ſine dolo ad iudiciũ prouocat, non videtur moram facere: *l. qui ſine dolo eod. tit.* & quod is qui æquitate defenſionis poteſt infringere actionem, doli mali exceptione tutus eſt. *d. l. qui æquitate.*

In mora. † Mora fieri dicitur, quando quis 1.
ſcit rem non eſſe ſuã & eam tamẽ nihilominus detinet. Nam poſtquam ſua non eſt, ſcire debet eam ad alium pertinere. *l. fin. C. vnde vi.* Idemq; ſi ſciat, vel ex iſta cauſa ſcire debet, ſe debere & tamen non dat, aut certo dolo facit quominus dare poſſit *l. quod te. ff. ſi cert. pet.* † Paria enim 2.
ſunt, ſcire vel ſcire potuiſſe: Intelligere vel intelligere debere: Habere vel quod debeat habere: *l. penult ff. de auro & argento legato l. ſi duo ff. de acq. hæred.* de quibus, ſi libet, plurima eleganter alio loco videre poteris. *apud Corraſ. lib. 2. miſcel. cap. 6. Ludou. Charund lib. 3. veriſimil. cap.* 10. [*& Dn. Peck. ſupra in capit. mora.*]

Exceptione. Vt dilucidè & veluti in ſpeculo huius regulæ vſum demonſtrare poſſim, obiter eas exceptiones recẽſebò, quę quẽ à mora liberant;

rant, eamq́ue excludunt, & de quibus hic agitur. Prima igitur eſt; ſi creditor dicat debitorem in mora eſſe, & debitor excipiendo obiiciat, quod debitum petitum non eſt liquidum: quia omnia debent eſſe certa & liquida, vt quis in mora conſtituatur, *l. in fideicommiſſ. ff. de vſur.* [*Gail 2. obſ. 19. n. 8.*] id quod pulchrè & eleganter explicant Alexander *conſ. 47. numer. 3. lib. 2.* & Aymo *conſil. 89. nu 5.* Ratio eſt, quia non poteſt videri improbus, qui ignorat quantum ſoluere debet. *l. non poteſt videri ff. hoc tit.* Ignorare autem præſumitur, quando debitum quod exigitur eſt intricatum, inuolutum & implicitum. *Ripa ad dict. l. quod te numer. 67.* Vnde cùm certa liquidaq́ue non eſt pecunia, quæ debetur, pendetq́ue certitudo ex rationum computatione inter debitorem & creditorem: ſufficit quod debitor ſe paratum dicat ſoluere id, quod eum debere apparebit, petatq́; deputari mercatores ſeu arbitros, apud quos computatio eiuſmodi fiat. *l. ſi reſiduum & ibi Bart. C. de diſtract. pig.* (*vide Ruland. de Commiſ. lib. 4. c. 19. p. 1.*) *Duar. ad l. ſi mora ff. ſolut. matr. & ibi Albericus.*
3. † Cæterùm quod mora non committitur niſi poſtquam debitum eſt per iudicem ad liquidum deductum, tribus modis reſtringit Alciatus. *conſil. 416.* Primò, vt non procedat, ſi vna pars debiti liquida ſit: quia tali caſu debitor id quod clarum eſt, offerre debet. *l. ſtat. lib. ff. de ſtatu lib.* (*pulchrè Cagnol. in l. 100 ff. eod. D. Peck ſuper in c. mora n. 15. verſ. 6.* Secundò, ſi mora ſit non regularis per interpellationem, ſed irregularis ratione fructuum perceptorum. Nam cum oppido iniquum ſit, vt quis ex damno alterius lucrum faciat; vtique currit intereſſe, ſiue res liquida ſit, ſiue non. *l. curabit C. de act. empt.* Et tertiò, quando duntaxat agitur de modo executionis, quæ commiſſionem moræ non impedit.

Secunda exceptio eſt, ſi debitor dicatur in mora eſſe, & obiiciat ſe ex facto tantùm alieno conueniri, veluti quando vel per defunctum, vel per procuratorem aliquem obligatus fuit. Neque enim conſtituet eum creditor in mora, etiam interpellando, niſi ipſum per ſingrapham quoque aut per teſtes de debito deponentes, certiorem reddat. Iuſta enim eſt ignorantia in facto alieno, *l. fin. ff. pro ſuo.* etiam procuratoris proprij, *Ripa ad l. quod te. numero 59. ff. ſi cert. pet.* & qui in alterius locum ſuccedit, iuſtam habet ignorantiæ cauſam. *l. qui in alterius ff. eod.* (*D. Peck. ſuper in c. is qui in ius, per tot. v. Hering. de fideiuſ. c. 24. n. 140. & ſeq.*) Quid igitur eſt, quod effectus moræ dicitur tranſire in hæredes actiuè & paſſiuè, quodq́ue ipſo iure prodeſt hæredi creditoris, & nocet hæredi debitoris moroſi? *l. mora l. ſi ſeruum ff. de ver. oblig. l. ſi à colono §. 1. de fideiuſſ.* Reſpondet Molinæus, *ad conſuet. Pariſ. parte 48. num. 4. cum ſeqq.* quod id verum eſt, de mora quæ iam ante per defunctum in his, quæ tranſmiſſibilia ſolent, commiſſa fuit, ſed non de ea, quæ in ipſo hærede initium capit. Tertia exceptio, vel ex nimia impoſſibilitate, vel ex nimia difficultate originem ducit. Sicut enim impoſſibilitas obligationis natiuitatem impedit: ita & difficultas nimia; non quidem obligationis natiuitati, ſed ne debitori mora aliqua imputetur, obſtat. *l. 2. ff ſi quis caut. l. fin ff. ad l. Rhodiam.* (*vid D. Peck. ſuper in c. nemo poteſt ad imp per tot.*) Quarta exceptio eſt, quod mora quæ commiſſa eſt, modica eſt, & minimi temporis exiſtit. Nam (vt rectè dicit Albericus *ad l. 1. C. de ver. ſig.*) Parua mora mora non eſt, neque aliquam actuum diuerſitatem inducit, *l. ſi in lege §. colonus. l. ſi merces ff. locat.* aut quicquam ex obligatione diminuit aut remittit. Qua de re plura tradidit Tiraquellus *in lib. de iudicijs in reb. exig. ſeren. n. 68.* (*Gail 2. P. P. 10. n. 35. & 2. ob. 29. n. 8. obſ. 88. nu. 10. & 1. ob. 151. ſub n. 13. latè Huſ. in tr. de bon pro. q. 4. princ p. poſt. n. 26. & ſeq. D. Pec. 4. de teſt. con. 43. per tot.*) Vnde dici ſolet, quod debitor non debet incontinenti cum ſacco venire paratus, & illico pecuniam in ſolle offerre, *l. quod dicimus ff. de ſolut.* ſed modicum tempus illi indulgetur. *l. ſi debitor ff. de iudicijs.* Sic etiam pulchrè reſpondet Rebuffus, *ad conſti. reg. tom. 2. tit. de lite requiſit gl. 3. num. 2.* quod ordinarius iudex loci, cui oſtenſæ ſunt literæ executoriales, ne his apparitor abutatur; poteſt dictas literas per ſuos ſatellites executioni mandare, & ſi recuſat vel moretur, poterit viator vel apparitor extraneus literas illas exequi: ita tamen vt aliqua mora, puta vnius fortè diei, accedat. Quinta exceptio eſt, quòd debitor non habuit legitimam perſonam cui ſolueret. Quid enim ſi pupillus cui debetur, tutore caret? Quid ſi hæreditas creditore mortuo nondum adita ſit? *Quid enim* (inquit Paulus) *poteſt imputari ei qui ſoluere, etiam ſi vellet, non potuit? l. cum quidam l. pecunia ff. de vſuris.* Sexta exceptio eſt, quod pecuniam ſibi oblatam creditor accipere noluit. Nam (vt Martianus ait) *qui decem debet, ſi eadem loco & tempore congruo obtulit creditori, & ille ſine iuſta cauſa ea accipere recuſauerit, & deinde debitor, eadem illa ſine culpa ſua perdiderit, exceptione doli ſe tueri poteſt: quanquam aliquando interpellatus non ſoluerit. Etenim non eſt æquū eum teneri pecunia amiſſa, qui non teneretur ſi creditor eam accipere voluiſſet, l. qui decem ff. de ſolutio.* (*vide Cuiac. ad l. 23. de verbo. oblig. Cald de ren. emph. q. 6. & 7. per tot. D Peck. inſer in ca. cum nam ſtat. ſub. numer. 1.*) Septima exceptio eſt, quod aduerſarius ex ſua parte contractum non adimpleuit: quia aduerſarium in mora conſtituere, vel pœnam promiſſam ab eo exigere non poteſt, qui ipſe quod ad ſe pertinet, prius conuentionem non adimpleuit. *l. cum proponas Codi. de pact. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.* (*conſ. Gail 1. P. P. 3. numero 16. & c. 4. num. 45. & ſeqq. Maſc. de prob. concl. 1157. nu. 5. 6. Clar. 5. recept. ſent. 47. latè Gutier 4. pr. qq. 13. Farin. p. 3. quæſt. crim. 107. num. 43. pulchrè Zanger. de excep. p. 3. c. 22.*) Octaua eſt exceptio

com-

compensationis, quæ moram excludit, *l. cum alt. ff. de compensat. Alex. cons. 12. l. 2. Paris. cons. 121. num. 20. lib. 1.* [*vide Treutel. p. 1. disp. 25. th. 11. per tot. Gam. decis. 91. & ibi addit.*] *Et denique sciendum est* (inquit Vlpianus *in l. sciendum ff. de vsur.*) *non omne quod differendi causa fit, moræ annumerandum esse. Quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel exceptio aliqua iusta allegetur? Certè mora facta non videtur: nec id bona fides patitur. l. Lucius prima ff. depos. si modò idipsum non fraudandi causa simuletur.* Quò pertinet quod Ioannes de Anania respondit, *cons. 5. n. 5.* non esse in mora procuratorem condemnatum, si iudicatum non faciat, sed dicat sententiam contra dominum suum esse exequendam. [*plures casus vide apud Menochium, 2 arbit. Iudic. 220. n. 47. & seqq. Treutl. part. 2. disput. 7. th. 4. lit. e.*]

Legitima. Paria sunt nullam esse exceptionem, vel non esse legitimam *l. quot. ff. qui satis. cog.* Ideoque si aduersus exceptionem competit iusta explicatio, vtique mora contrahitur: quia sicut ea actio duntaxat firma est, quæ per exceptionem elidi non potest: *l. interest. ff. eod.* ita quoque exceptio firmitate caret, cuius effectus replicatione tollitur. *l. 2. ff. de except.* Veluti si debitor excipiat de difficultate propter quam excusari debet: explicare potest creditor, tu hanc difficultatem præuidere potuisti, nihilominus promisisti, vel eam si quæ fuit, amouere potuisti. *l. pen. ff. de iur. dot. d. l. 2. § si quis tamen ff. si quis cautionib.*

4. Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam, si quis iurasset exceptionem non opponere. Nam (vt ait Iason *in l. fin. ff. qui satisd. (. cog.*) si quis iurauit soluere certo die, secundùm tenorem obligationis: non obstante iuramento si ex mora conueniatur, excipere potest, quod post iuramentum à se præstitum, Princeps sibi concessit dilationem soluendi. Aliud fortè dicendum foret, si sequeretur iusiurandum, præterquam si debitor enormissimè læsus esset. Nam si quis iurat absque vlla exceptione aliquid facere: non est in mora si id nõ facit, si modo alioqui enormissimè lęderetur *cap. quinta vallis. de iur. cap. ad hæc. de appellat.* [*conf Gail. 1. obs. 150. n. 9. & seqq & 2. ob. 147. n. 8. & seqq.*] Et si pactum iureiurando fulciatur, licitum est tamen non seruanti etiam non seruare, quia omne iusiurandum tacitam hanc conditionem habet, si obseruaueris, si ipse prior in mora non fueris, *cap. 3. de iureiu. Alciat. ad d. l. cum proponas n. 12.* & nisi alia exceptio mihi superuenerit. (*vide Dd. Paul. super exc. 7. allegat. D. Peck. super in ca. non est obl. ante n. 7. cum ibi conc. idem Peck. 1. de testam. con. 44. n. 3. & 4. c. 45. n. 7.*)

Amplia secundò, quod etiam si is qui iusta exceptione tutus erat, tanquam verè morosus soluit, potest id quod soluit, veluti indebitum repetere. Nam & in simili, ei qui soluit ex maleficio non admisso, repetitionem esse constat. *l. eleganter. § fin. ff. de condict. indeb. l. in de Nerat. in §. vlt. ff ad l. Aqu.* (*v. Trautl. p. 1. disp. 22. th. 4. lit. h.*) Quòd verò Scæuola respondit, vsuras indebitè solutas non repeti, *l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb.* huc non pertinet: loquitur enim de restitutione in integrum, quæ ad sortem principalem impetrata, ad usuras solutas tanquam ad accessoria non extenditur, cùm sit contra ius commune, & proinde strictè est accipienda. *Cast. & Ias. ibi.*

Amplia tertiò, quod non refert siue exceptio ista moram præcedat, siue sequendo eam extinguat. Quia sicut non est in mora qui per exceptionem à mora committenda præseruatur: ita quoque & is fingitur non fuisse in mora, qui post moram commissam exceptionem acquisiuit, vt ecce. Si creditor debitori, quem interpellando in mora constituerat, dat dilationem, eo ipso à prima illa mora discessisse, & veluti per actum contrarium interpellationi, iam remisisse videtur. *l. Æmilius. ff de minor.* Proderit igitur debitori superueueniens hæc exceptio, *Bald. in l. mora. §. & non sufficit. ff. de vsur.* & licet exceptio transactionis vel pacti de non petendo, moram ante commissam, in dubio non purget, quia nemo præsumitur ius semel sibi acquisitum remisisse, sed tantùm præseruat à futura mora: *l. 2. ff. si quis caut.* sicut & in dubio prorogatio termini solutionis impedit pœnam committendam, sed non purgat commissam: *l. cum stipulatus sim. ff. de verb. oblig.* tamen si vere hoc actum sit, vt pactum vel transactio id operetur, vtique exceptio competet. *gl. in l. quotiet. ff. de non Alb ad l si pact. ff. de pact.*

Amplia quartò, vt procedat etiamsi hæc exceptio oriatur ex minimo facto stipulatoris, veluti si promisit efficere quod alij omnes eius socij vel cohæredes ratificarent venditionem, & id efficit apud omnes, excepto vno, qui ratam non habuit, adhuc tamen tutus est emptor à mora per hanc exceptionem. Non adimpleuisti promissum. *Ludou. Gosad. cons. 31. n. 17.* Quod tamen intelligendum est, quando multum interest emptoris, *d. l. si merces.* vt fit in exemplo, vbi emptor re empta tota, si vnus dissentiat, potiri non potest, in aliis enim rebus leuisculis alio iure vtimur: *Alciat. d. lo.*

Amplia quintò, quod etiam si debitor verè est in mora, tamẽ si deinde creditor est in mora, exceptio debitori ex mora creditoris acquisita, ab effectu moræ eum liberat. Etenim ex sententia Celsi adolescentis scribit *in l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Paulus, reum qui moram fecit, posse eam postea offerendo emendare, & id quidem ex bono & æquo, licet strictum ius deficiat: quia cùm vterque moram facit, debitor nempe & creditor, in pari causa melior est conditio debitoris excipientis & possidentis, *l. cũ par. ff. hoc tit.* [*v. D. Peck. infer in c. in pari. per tot.*] posteriorq; mo-

ctum, non tenetur seruare iuramentum: maximè si crimen atrox sit, quia est contra bonos mores & publicam salutem, *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Neque potest iudex pœnam capitalem remittere delinquenti, *l. 2. C. de desertoribus. l. fin. de quæst.* sed hoc ad solum Principem pertinet, vel ad eum cui hoc Princeps nominatim concessit. (*Peck. super. ad reg. peccati sub n. c. cum ibi concord.*)

Amplia septimò; quod licet regulariter contra factum suum proprium nemo venire possit: *l. post mortem ff. de adopt.* tamen si factum vel iuramentum illud bonis moribus aduersetur, aut propter publicam vtilitatem prohibetur, licitè ei contrauenit *l. 1. C. de lib. r. caus. l. quemadmodum C. de agric.* Quomodo & Prælatus ecclesiæ, bona ecclesiæ, & maritus bona dotalia, malo more alienata, non obstante iuramento reuocare potest. *c. intellecto de iureiur. gl. in l. 1. § & cum lex C. de rei vxor. act.* (*D. Peck. super in c. quod semel sub. n. 10. vers. atqui. & in quæ tra. n. 9.*) Et si quis donauit mihi domum, iurauitque donationem perpetuò ratam habere, eique non contrauenire, ac deinde eandem domum alteri donat, eodemque modo iurat, hoc posterius iuramentum est contra bonos mores, & ideo ratione eius à secundo donatario conueniri non potest, id quod in senatu frequenter admodum iudicatum fuisse asserit Guido, *quæst. 463.*

Amplia octauo, quod qui huiusmodi iuramento occasionem præstat, grauissimè delinquit. *Ille* (inquit Augustinus *ca. ille qui. 22. qu. 5.*) *qui hominem prouocat ad iurationem illicitam, vincit homicidam: quia homicida corpus interficit, ille animam. Imo duas animas, & eius & suam.*

Amplia nonò, quod nec Episcopus nec alius superior, debet aliquem vrgere ad istius iuramenti obseruationem, quia id quod lex improbat, legis minister vt adimpleatur, vrgere non potest. Et qui alijs eiusmodi turpitudinis adimpletionem vrgentibus resistere debet, *arg. c. nemo. & ibi glo. de pœni. dist. int.* ipse petere vel suadere non debet, & sane petenti aut persuadere volenti, non obtemperandum sed renitendum est, quod superius quoque diximus, *ad ca. ea quæ fiunt. & ad ca. quod quis mandato.* Ideoque & Bald. *in l. fin. § filijs C. de bon. quæ lib.* ait. quod filius non potest alienare bona, in quibus pater habet vsum fructũ, & si iurauit non contrauenire alienationi, nõ obligatur, adeo quod patre mortuo non possit per Episcopum suum compelli ad obseruationem talis iuramenti.

Amplia decimò, quod nec vllum statutum, nec vlla consuetudo tale iuramentũ approbare potest, *Boër cons 41. n. 20.* Nam sicut lex sancta & honesta esse debet. *ca. erit autem 4. dist.* ita & consuetudo, *cap. cum iuramento de homicidio.* quantumuis vetus & antiqua: vt quæ tanto grauior & iniquior est, quanto diutius infœlicem animam detinet ligatam. *cap. fin. de consuet.* Qua de re pulchrè loquens mellifluus ille Bernardus epistola sua 219. *Probro* (inquit) *ducitur, sicut optime nostis, apud francigenas iuramentum soluere, quamlibet male publicè iuratũ sit, quamuis nemo sapiens dubitet, illicita iuramenta nõ esse seruanda, verum tamen ne in hoc quidem excusari posse fatemur.* Hæc ille. Multo magis igitur hoc dicendum est de statuto laicorum: quia iuramentum est quid spirituale, & ex eo quæritur principaliter obligatio, Deo, *d. c. debitores.* [*Gail 1. obs. 24. num. 1. & obs. 25. n. 1.*] Vnde ad iurisdictionem laicorum non pertinet aliquid de eo, aut in illius præiudicium statuere *d. cap. cum contingat* (*con. Gail. d. obs. 25. n. 1. & obs. 38. num. 5. & 2. obs 32.*) præterquam in casibus quibusdam exceptis, quos latius explicat Alciatus, quem vide. *ibi. num. 160. cum seq.* [*vide Gail d. obser. 25.*

Amplia vndecimò, vt locum habeat regula, non solùm in iuramento, quod in initio contractus est contra bonos mores, sed etiam in eo quod in principio licitum est, sed postea ex accidenti foret contra bonos mores, si seruaretur. Vt ecce, si quis iurauit quod nunquam erit negotiator, quod nunquam accipiet mutuum, quod gladium restituet deponenti, vel quid simile: licitum quidem adhuc est iuramẽtum, sed si eueniat res ad casum, in quo non potest aliter viuere, nisi veniat contra iuramẽtum: tunc licitè accipit mutuum, licitè negotiabitur, licitè deponenti, facto furioso, negabit restitutionem. *cap. ne quis 22. qu. 2. Rom. consil. 379.* Sic si quis contractis sponsalibus de futuro, matrimonium cum aliqua contrahere iurauit, & illa in notabilem corporis deformitatem postea incidit: certè non ligatur iuramento: *cap. quemadmodum. de iureiu.* quia omne iuramentum intelligitur, rebus sic stantibus, *cap. cum p. de renunciat.* (*conf. Gail 1. P. P. 4. sub n. 43. & 2. obs. 23 num. 9. D. Peck. de Iur sisten. cap. 28. n. 6.*) & tacitam illam conditionem habet. Sic etiam sunt, qui aiunt, Carthusianum nonobstante voto, carnes comedere posse, si aliter mortem euitare non possit, *Panormit. & Felynus in dict. cap si verò.* † & quod Licentiatus qui iurauit alibi non recipere insignia 7 doctoratus, quàm in illa academia, in qua Licentiatus factus est, non obligatur, si alibi rursum examinetur & Licentiatus fiat, nisi ante iuret, illum actum alibi non repetere, *Panorm. in d. c. cum inter.*

Amplia duodecimò, vt procedat etiam hæc regula in iuramento licito, sed quod dolo malo præstitum fuit, nulla facta distinctione, an adijciatur cõtractui bonę fidei vel stricti iuris. Licet enim ad cognoscendum, vtrum contractus cui dolus causam dedit, sit ipso iure nullus attendamus an sit stricti iuris, vel non, *l. dolo. C. de inutil. stipul.* tamen quo ad iuramentum illud non attendimus: quia iuramentum semper est bonæ fidei, quæ in eo debet exuberare, cùm principaliter fiat Deo, *Alciatus in d. l. pacta. num. 40.* & hoc suadet reuerentia iuramenti,

Bald.

Bald. in auth. sacramenta. C. si aduers. vendit. Nec obstat quod iuramentum sequitur naturam actus cui apponitur. *l fin C. de non numer. pecu. Tira. late de const. parte 3. limit. 7. nu. 35.* quia hoc verum est, quod sequitur naturam actus primordialem, non etiam accidentalem. *Ias. in l. si pecuniam num. 23. ff. de condic. ob causam.* Vt si quis iurauit non expellere colonum, iuramentum sequetur naturam primordialem contractus, vt intelligatur, si colonus soluerit, si honestè versetur, *l. ædem. C locati.* quia hoc est ex natura contractus, (*Sanch in summ. cas. cons. lib. 3. c. 17. n. 5.*) Sed ea quæ sunt accidentalia, iuramentum non sequitur, cum ipsum sit omnium accessoriorum contractus validissimum, nisi verisimilis mens iurantis concurrat, (*Conf. Gail 2. obs. 41, n. 12. & obs. 65. n. 6. late P. Sanchez. in sum. cas. cons. li. 3. c. 12. n. 8 & seqq. & c. 17. n. 13. & seqq.*) sicut hæc & alias octo restrictiones eo pertinentes tradidit Marcus Antonius Bauerius, ad quem remitto. *in lib. de virtute iuramenti.* † Porrò autem an eadem sit ra-
8. tio iuramenti per metum præstiti, multi disputant. Plerique omnes sentiunt, quod non, sed quod opus est absolutione: *cap. verum de iureiur.* nisi adeo magna fraus sit in metu, vt omnem penitus consensum excludat, tutius tamen est, etiam hoc casu petere absolutionem. Qua de re latius apud Alciatum videre licet, *dicto loco numero 197.* [*vide Gail 2. obseruat. 42. & ibi Gren. Sanchez. dicto loco capite vndecimo, numero 13. & seqq. & de matrim. lib 4. disput. 20. & seqq.*)

Amplia decimotertiò, idem esse in iuramento addicto pacto vel instrumento simulato, vt si maritus simulatè, ad fraudandum creditores confiteatur se accepisse ingentem dotem ab vxore, & inter illam soluere, non ligatur iuramento, *latè Socyn. in l. 1. ff. solut. matr.* quia sicut omnes clausulæ accessoriæ adiectæ instrumento simulato, nihil operantur, & præsumuntur simulatæ: ita nec iuramentum, quin saltem ab eo absolui possit is, qui iurauit, non solum quando probatur simulatio, sed etiam cùm tantum præsumitur. *late Tiraq. d. lo. n. 32. cum seq. Rol. à Valle cons. 93.*

Amplia decimoquartò, vt nec illud iuramentum sit obligatorium, quod ex consuetudine notariorum præcipitanter & ex abrupto. iurante non bene præmonito, adiicitur, *Tiraq. d limit. 31. num. 12.* licet tutius sit ab eo petere absolutionem. † Plerique enim tabelliones,
9. ex formulari suo assuunt quæ volunt, etiam si verè ea nec acta nec dicta sint, *Rom. sing. 53.* quod vnus ex multis, elegantissimè explicat Præses *cons. 26.* dum præter hæc, eadem ratione adiicit, quod si testator sit laicus, vir simplex, in sola mercatura expertus, iurisque penitus ignarus, nihil operabitur clausula hæc testamento eius inserta: *Si non valet iure testamenti. valeat iure codicillorũ.* Nã cùm non intelligat quid sint codicilli, & nemo censetur dixisse quod non intelligit: præsumitur notarius eam clausulam ex suo capite & formulari adiecisse, [*v. Gail. 2. obs. 77. n. 6. & seq. Cepol. caut. 195. latè Hering. de fideiu. c. 7 n. 485. & seqq.*)

Amplia decimoquintò, quod nec illud iuramentum obligat, *d. §. filiis.* quod in alterius præiudicium tendit: quia quælibet dispositio intelligitur sine præiudicio tertij, *d cap. veniens* (*vide latè P. Sanch. in sum. cas. cons. c. 9. num. 39. Gutier auth. Sacram. pub. n. 42. & Dd. passim in c. quamuis de pact, in 6*) Quod intellige de præiudicio tertij principaliter, & non secundario, *Gl. in d. c. quamuis & Alc. d. lo. num. 35.* Ideoque quod dicimus, iuramentum non esse obligatorium in præiudicium reipublicæ, *l. iurisgentium §. si paciscar. ff. de pact.* cui teste Cicerone, nos nostraque debemus omnia: intelligitur, si principaliter de eius præiudicio agitur, *l. ius pu-*
blicum. & ibi Dd. eod. tit. † quia causa propinqua 10
semper inspici debet, non causa remota. *l. si mulier ff. rer. amot.* Multo minus valet in præiu-
dicium superioris, *d. c. veniens.* † Vnde si cle- 11
ricus vel studiosus iurauit non exire Vniuersitatem, nisi satisfecerit suo creditori, & ante solutionem euocatur domum ab episcopo vel patre suo: non ligatur iuramento, si hanc reuocationem non procurauerit in fraudem. *Panor. in d c quanto.*

Amplia decimosextò, quod non obligat iuramentum contractui de iure nullo adiectum: quia iuramentum vel bona fides talem contractum non confirmat, *decis. Tholos. 382.* & ideò sicut confessio metu tormentorum vel sine indiciis facta per incarceratum, aut promissio quam fecit de soluendo, est nulla, *l. qui carcerem l. si mulier. §. si dos ff. quod met. causa.* ita quoque iuramento eiusmodi non stabitur, *latè Roland. à Valle consil. 2. numero 18.* quia quod nullum est, confirmari non potest, cùm non habeat fundamentum validum, super quo stare possit. *Felin. in d. c. si verò.* (*vide Gail 2. obs. 41. in fin. & obs. 65. n. 5. & seqq.*) Quod intellige, si contractus sit iure communi nullus, secus si iure speciali, *decis. Tholos. d. lo.* Nam contractus minoris curatorem non habentis, iure communi valet, licet restituitur. Sed si nullus sit iure speciali alicuius statuti illum annulantis, eo casu iuramento confirmabitur. *late Rimin. ad §. 2. n. 34. inst. quibus alie. non licet.*

Amplia decimoseptimò, in iuramento quod calore iracundiæ præstitum fuit: *l. 2. C. ad l. Iul. mai. c. sicut de iureiur.* quia Deus ad obligandum sibi aliquem, præcipuè cor respicit magis quàm verba: *c. si quid 14. q. 5.* id quod pluribus verbis suo more explicat Tiraquellus, quem vide, *in tr. de pœnis causa 1.*

Amplia postremò, vt obtineat etiam quando præstitum est iuramentum ex errore vel falsa causa, *Paris. cons. 71. & 89. lib. 1.* quia iuramentum nunquam quicquam operatur deficiente consensu, *c. penult. de iureiu.* qui consensus vbi error est, deest, & per iuramentum nõ suppletur,

pletur *l. si C. de non n. pecunia.* de quo multa obseruat Rolandus, *cons.* 13. (*cons. Gail* 1.*ob.* 22.*n.*6.*& obser.*100. *n.*5. *& obs.* 41.*num.*3.*& obseruat.*77.*n.*8.*& obseruat.*98.*numero* 14.)

12. Ratio dubitandi est, primò ex eo, Quod vt ait Paulus, *ratio naturalis quasi lex quædã tacita, liberis hæreditatem parentum adijcit.l fin ff. de bon. damnat.* & per consequens contra bonos mores naturales est, eosdem liberos ea hæreditate excludere: Si tamen filia dote contenta iurat se nullum regressum ad hæreditatem paternam habituram: iuramento ligata est. *cap. quamuis. de pact. in* 6. Secundò ex eo, quod teste Iustiniano, bonis moribus conuenit, iuueniles calores coarctare, ne cupiditati dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum patrimonium expectat. *l. si §. ipsum. vers. meli. C. de bo. qua lib.* Ergo è contra contra bonos mores est, eis por rigere occasionem facultates dissipandi. Si tamen minores super contractibus rerum suarum iurauerint. ligantur vinculo iurisiurandi, nec restituuntur. *d. auth sacramenta* Tertiò ex eo, quod Vlp. ait. publicè interesse, dotes vxoribus conseruari: tum vt facilius maritos inueniant: tum vt commodius liberos educant: tum denique ne profligata dote, egestas eos cogat turpem vitam viuere. *l.* 1. *ff solut. matr.* Et tamen si iurauerit mulier alienationi dotis non contraire, ligatur iuramento. *d. c. cum contingat.* Quartò ex eo, quod vsura iure diuino prohibita est, & tamen iuramentum debitoris de soluendis vsuris seruandum est. *d. cap. debitores.* Quintò ex eo, quod contra bonos mores est, religiosus à diuinis officiis auocare: *c. si* 88. *dist.* & stabilitas loci est de regula. *cap. licet de iureiur.* neque hominem pignori dari decet, *§ qui a vero in auth. vt nulli iudic. cum l. ob as. C. de act.* Seruandum est tamen iuramentum, si monachi iurauerint se obsides futuros. *c. ex rescripto de iureiur* Sextò ex eo, quod bonis moribus conuenit fidem seruare *l.* 1. *ff. de pact.* Posterius tamen iuramentum ab instituto ecclesię seruatur. *c. tua nobis de iureiur.* Septimò ex eo, quod publicè interest ne crimina maneant impunita. *d. l. ita vulneratus.* Valet tamẽ iuramentum, si quis iurauit delinquentem non accusare, *ca. veniens de accus. d. c. quemadmodum. § illud.* Octauò ex eo, quod seruandum est iuramentum, quo quis per falsos Deos & idola iurat, id quod tamen contra bonos mores esse videtur. Postremò ex eo, quod pactum legis commissoriæ in pignoribus sapit vsuram, & tamen certum est, quod iuramento confirmatur. *cap. significauit. de pig.*

13. † Ratio autem decidendi est, quia iurisiurandi religio ad hoc reperta est, ne mendacio falleretur proximus, ne fraude crearetur magistratus, ne susceptus insincerè gereretur, ne secus quam ex fide dicerent testes, ne secus agerent actores & patroni, ne secus pronunciarent iudices. Quod igitur introductum est ad maiorem religionem, non debet esse vinculum iniquitatis, *d. c. quanto.* Rectissimè igitur lib. 3. officior. cap. 3. Beatus Ambrosius, *Purum* (inquit) *ac sincerum oportet esse affectum, vt vnusquisque simplicẽ seruitutẽ proferat, vas suum in sanctificatione possideat, nec fratrem suum verborum circumscriptione inducat, nihil promittat inhonestum. At si promiserit, tolerabilius est promissum non facere, quàm facere, quod turpe sit. Sape plerique constringunt seipsos iurisiurandi sacramento, & cum ipsi cognouerint promittendum non fuisse, sacramenti tamen contemplatione faciunt, quod spoponderunt, sicut de Herode scriptum est, qui saltatrici præmium turpiter promisit, crudeliter soluit. Turpe, quod regnũ pro saltione promittitur: crudele, quod mors prophetæ, pro iurisiurandi religione donatur. Quanto tolerabilibus tali fuisset periuriũ sacramento, quod ebrius inter vina iurauerat, quod deiratus inter saltantium choros promiserat, & hoc æstimatum est fidei esse quod amentia fuit. Neque vnquam inducar vt credam, non incaute promisisse principem Iepta vt immolaret Deo quicquid sibi reuertenti intra finem domus suæ occurreret, cum & ipsum voti pœnituerit sui, postquã filia occurrit sibi. Dura promissio: acerbior solutio, quam necesse habuit lugere etiam ipse qui fecit.* Hactenus Ambrosius, ideoque vt iuramentum licitũ sit, tres comites habere debet, videlicet veritatem, iudicium & iustitiam. *d. cap etsi episcopo,* [*conf. Gail* 1. *ob.* 22. *n.* 2 *& ob.* 147. *n.* 2.] Veritatem (inquam) vt id quod asseritur, verum omnino sit, atque id quod negatur, sit vtrique falsum. Iudicium verò, vt res tam grauis fiat, cum maxima circumspectione, & non citra necessitatem, sed quando illa veritas aliter probari nequit. Rursum vero cum iudicio careant furiosi, pupilli, & infantes, consequens est, eos hoc sacramenti vinculo non ligari. Iustitia quoque requiritur, vt scilicet sit licitum aut decens quod iuratur, *late Didac ad c. quamuis. par.* 1. *§.* 1. *de pact.* Neque ex aduerso mouet prima dubitatio: quia non tota hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis, sed legitima hæreditatis tantum; eoque sensu verba Pauli accipi possunt. Largè tamen loquendo, & vbi aliud non apparet, etiam totam hæreditatem, de qua dispositum non est, adijcit. Et ideò si renunciato successionis paternæ pro minore quantitate quam sit, legitima facta sit: absolutio conceditur, *Dd. in d. cap. quamuis.* Alioqui verò bonis moribus non aduersatur, quod filia renuncians hæreditati, in aliquo capta sit: Nam cum non renunciet iuri quæsito (hæreditas enim patris nondum plane sua est) sed iuri in posterum quærendo & in spe duntaxat, facilius eiusmodi renunciatio permittitur, neque eo casu damnum sentire dicitur, sed tantum lucrum non capere, quæ longe diuersa sunt, & si dolus interuenerit, vel enormissimè læsa sit, absoluetur: quia iuramentum ad talem læsionem se non extendit, neque videtur quis de ea aut cogitasse aut iurasse, sed potius errasse, & ve-

rum

rum valorem rei ignoraſſe, *l. quiſquis C. de reſcind. vend. & Dd. ad d. cap. quamuis.* [*pulchrè Gail 2. obſ. 39. n. 22. & ſeq. & ob. 42. n. 9. & obſ. 77. num. 12. & obſ. 147. per tot. & ibid. Greu.*] Pari modo non obſtat ſecunda dubitatio. Nam ſi minor ex hoc iuramento enormiter læditur, poterit vtique nihilominus petere abſolutionem, propter iam dictam rationem, & (vt ſæpe ante dictum eſt) non ſeruatur iuramentum, quando incipit eſſe vinculum iniquitatis, vel ſi euidenter probari poſſit, quod is cui bona ſua vendidit ille, ipſum pecuniam à ſe numerandam, in malos vſus illico diſſipaturum eſſe, non ignorauit, cogiturque ad eiuſmodi abſolutionem permittendam. *Alciat. nu. 18. Imol. 13. Hypol. d. loco n. 280 per l ſi quid cum ſit ret. ff. pro empt.* [*vi. omn. Gutier in d. auth ſacram. per 10. Gail 2. ob. 41. per tot & ibi Greu & ob. 65. n. 1. & 4.*] Cui non multũ abſimile eſt id, quod de iurata dotis alienatione proponitur. Non eſt enim contra bonos mores naturales hoc iuramentum, ſed contra bonos mores ciuiles tantũ, quod hic non conſideratur. *Gail 2. ob. 39 n. 20. & ob. 40. ſub n. 4.* Etenim anima hominis quacunq; re temporali pretioſior eſt, & honeſtus alioqui mulieris animus, propter ſolam rerum temporalium inopiam, in turpem vitam non facile deflectet. Fit quidem ſubinde vt mulier deſperatione ex paupertate contracta, laſciuiis atque libidini aliorũ facilius ſubſeruiat, ſi fortè vel ſplendidè antea vixit, vel ſi ad inſidias procorum eam occaſionem captantium, non ſatis aduigilet: Sed quoniam hoc rarius eſt, minuſque frequens, lex ad ea quæ communiter fieri aſſolent, aptari debet, *l. nam ad ea ff. de legib.* limitaturque etiam hæc iurata alienatio, vt non procedat, quando extant liberi, in quorum præiudicium fieret, & qui aliunde ali non poſſent. Quid enim ſi maritus ad inopiam vergat, ita vt periculum ſit, ne diſtracta dote, liberi educari non poſſint. *Rinimald. d. loco num. 268 Alciat. num. 22.* Quid item ſi mulier prius iuraſſet patri, non conſentire in eam alienationem. *Didac. d. loco* §. 2. Et ideò prudentes parẽtes metuentes ne gener diſſipet dotem, vel ne vxor amore eius capta, conſentiat & iuret: aut in ipſo contractu alienationem prohibent, aut filiam ſuam iurare faciunt, quod nunquam cõſentiet alienationi. Nam ſi poſtea millies conſentiat, & iuret, alienatio non valet, propter præcedens iuramentum, *Didacus ibi.* Non obſtat etiam quartò, quod de ſoluendis vſuris dictum eſt: quia licet ſubſit turpitudo ex parte vſurarij, iuramentum recipientis: ex parte tamẽ debitoris iurantis, nulla turpitudo verſatur. Ideoque iuramentum hoc, niſi petatur abſolutio, ſeruandum eſt. Sed nec illud quoque mouet, quod quinto loco obiicitur. Etenim homo liber pignori dari non poteſt, *l ſi ſeruus ff. de pignor. act.* cui ſeruo religioſus profeſſus æquiparatur. *Præſes in loco à ſeruo ad monachum.* Sed & homo liber obſes dare poteſt, non quidem vt ſeruare compellatur, ſed vt ſolum pro pace bonoque publico, ad tempus aliquod retineatur, *latè Felyn. in d. c. ex reſcripto.* Quo modo & in propoſita facti ſpecie, non pignori, ſed vt obſides duntaxat, dati fuerunt monachi, vtilitate ſeu neceſſitate eccleſiæ id exigente. *Bald. ibi.* Et licet manere in monaſterio, ſit de ſubſtantia regulæ, contra quam regulam iuramentum non valet, nec Abbas diſpenſat. *cap. ſicut de iureiur.* hoc tamen intelligitur quoad totum Conuentum, etiam ad tempus. Porro neceſſitate vel vtilitate monaſterij hoc exigente, poteſt hoc de aliquibus religioſis ad tempus tolerari, dummodo tamen numerus eorum, nimium ex eo in diuino officio non diminuatur, *Hoſt in d. cap. ex reſcripto.* Sextò non obſtat, quod de ſeruanda fide dicitur: nam cum prius iuramentum ex aduerſo propoſitum, & ex auaritiæ fontibus præſtitum atque exactum, non valuerit: meritò poſteriori legitimè facto ſtandum fuit, neque dicitur fidem frangere, qui id quod illicitum eſt non ſeruat, ſed impium ſuum votum in melius commutare, *Anchoran. & Hoſt. in d. cap. tua.* Septima quoque dubitatiò non mouet. Lex enim non putat eſſe contra bonos mores, quod quis alium non accuſat formali accuſatione inſtituta, nec quemquam ad hoc cogit aut compellit; *tot. tit. C. vt nemo inuit. agere vel accuſ.* ſed turpe eſſe exiſtimat iuramentum, ſi quis iuraret quod crimen vel adhuc committendum non denunciaret, vel iam ante commiſſum, nunquam detegeret. *Ioan. de Sylua in lib. de iureiu. parte 3. nu. 41.* Quis enim non videt, hoc ad publicam perniciem pertinere? Nec eadem eſt ratio accuſationis, in qua quis ſe partem faceret, & periculum litis ſuſtineret: & denunciationis atque clanculariæ apud iudicem ſuggeſtionis, quę periculum non habet, putat tamen Boërius, *conſ. 41. n. 13.* quod non obſtante iuramento de non accuſando, quoad imponendam pœnam, non quoad propriam vtilitatem, accuſare poteſt. Octauò non mouet, quod de iuramento per falſos deos præſtito dictum eſt. Quamuis enim turpe ſit, non dicam per tales deos, ſed per eiuſmodi cacodæmones & idola, hominem aliquem Chriſtianum iurare: iuramentum tamen hoc promiſſioni alioqui licitæ adiectum, ſeruandum eſt, non quidem propter ipſum iuramentum, ſed ne non ſeruando illud, fidem frangat, *c. ecce dico 22. qu. 1. latè Didac. in d cap. mouet 22. queſt.* §. 1. & contra licitam promiſſionem veniat. Denique nihil obſtat, quod de pacto legis commiſſoriæ dictum eſt: quia cùm turpitudo ibi non verſetur propriè ex parte iurantis: iuramentum ſeruandum eſt, donec ab eo abſolutio impetretur, quo facto, res de qua quæritur, tamquam ſine cauſa apud creditorem exiſtens, condici poterit, ne ſcilicet peccato eiuſmodi fomentum aliquod religio præbere videatur. *Alciat. de. l. pacta numero. 18.* Multa denique eleganter tradidit antiquus

pragma-

pragmaticus Petrus Iacobi Ferrariensis, *in sua praxi. in forma libelli. de condict. ex l. omnimodo, actione ex testamento cumulata.* ad huius capitis illustrationem pertinentia, quem vide. (*& amplissime omnium super allegati in pr. præsertim Gutier. in rep. cap. quam. & auth. sacram. pub. & tr. de sacram. per tot. Sanchez in sum. cas. cons. lib. 3. per tot. Borell in sum. decis. tit. 60. & seq. cum infinitis ab ijsdem allegatis, quos hic recensere, nostulæ ha non patiuntur.*)

REGVLA LIX.

Dolo facit, qui petit quod restituere oportet eundem.

1. *Dolus quo modo & ex quibus præsumatur.*
2. *Ampliat ones ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Spoliatus quando non restituitur ante omnia.*
6. *Mendacij pœna quæ sit.*

SIcut generaliter dolo fieri dicitur, quicquid fit contra bonam fidem. *l. dolo C. de rescind. vend. Aymo consil.* 142. *num.* 14. ita & dolo facere videtur, qui petit quod est restituturus: quia bona fides non sinit, vt quis ab alio postulet, quod ipse facere tenetur, *l. dolus ff. mandati.* quodque alicui citra æquum molestus sit, vt circulum nectat, & proximum calliditate quadam circumuentum, longa lite trahere studeat: cuius exempla hic in ordinaria commentatione glossæ & Dyni proponuntur.

Dolo facit. Particulæ istius sensum & vim explicans Angelus *in l. hoc dolo. ff. de excep. doli.* ex apparenti veritate præsumptionem inducit, dum ait, quod dolo facit, id est, dolo facere videtur, qui petit quod restituere debet. † Præ-
2. sumit enim lex eum esse in dolo, nisi contrariũ probet, & tamdiu hanc præsumptionem pro veritate habet, atque si verè dolum fecisset: Sic & aliàs quoque lex contra communes regulas, *l. merito ff. pro socio.* [*vid. Peck. super ad reg possess. n. 6. vers. mala fidei. cum ibi conc.*] vel ex tempore, vel ex loco, vel ex conditione, vel ex coniunctione personarum, vel ex flagitiosa vita, vel ex modo loquendi, vel ex facti qualitate, vel ex insolito, vel ex interpositione tertiæ personæ, vel ex omissione eius quod fieri debuit, *latè Alber ad l. dolum C. de dolo* dolum malum præsumere solet, [*vid D. Peck. de test. con. li.* 1. *c.* 15. *n.* 2. *& super ad c. ignor. v.* 7. *cum ibi conc.*]

Restituere oportet. Amplia primò hanc regulam, vt procedat, etiam si is à quo petitur, callidè versatus sit, & dolum nectat: quia in pari casu doli, potior est conditio possidentis. Nam si quis citra vim & per calliditatem id recuperauit quod suum erat, vtique hoc ipsum reddere non tenetur, neque auditur aduersarius, si dicat eum dolo fecisse, & id quod suum erat recuperasse, sed exceptione huius regulæ repellitur. *Bal in l. vlt ff. de dolo quem refert Angel. in §. 1. n. 27. instit. de except. Tiraq. in præf. de retract. num.* 7.

Amplia secundò, etiam si is qui petit, non deberet restituere nisi ex interuallo, quod miserationis causa illi indultum esset, vt ecce: Maritus soluto matrimonio non cogitur statim restituere dotem, sed bona dotalia mobilia & pecuniam restituit tantùm post annum, *l. 1. C. de rei vxor. act.* quod spacium temporis lex miserationis causa illi indulsit, vt scilicet interea eam pecuniam corradere possit, quàm sæpe paratam non habet, nihilominus tamen si dotem à socero promissam, necdum solutam, mortua vxore intra annum petat, socer repellet eum hac exceptione: dolo facis qui petis dotem, quàm si haberes, deberes restituere. Et si replicaret maritus, post annum cogor tantum reddere, habeoque dilationem, & interea possum vti dote ista: replicatio non proficeret: quia posset duplicari, ista dilatio est tibi indulta, non causa obligationis, sed miserationis duntaxat, *l apud Cels. §. apud Iulia ff. de doli except.* cuius rationem assignat Bald. *in l. si socer §. 1. in ins ff. sol. mat.* quod ista dilatio est data marito ad meram defensionem, si ante annum conueniretur. Ergo agenti non prodest, ne alium effectum operetur, quam eum ad quem inducta est, & facilius conceditur exceptio quàm actio.

Amplia tertiò, quod hæc exceptio doli locum habet, non solum quando is qui petit, est restituturus immediatè illi à quo petit, sed etiam si alij, & ille alius ei restituere debet, vt ecce: Quidam putauit se esse debitorem mulieris, & promisit dotem pro ea loco debiti. Postea soluto matrimonio maritus petit dotem à promissore. Promissor excipit, maritum dolo facere, qui petit quod sit restituturus, maritus replicat se quidem restituturum, non ipsi, sed vxori: iam duplicabat debitor, ipsa vxor deberet mihi restituere, qui credidi me esse debitorem, & non sum. Vnde meritò ad vitandum hunc circuitum auditur, dolique hac exceptione adiuuatur. *l. si donationis. §. si quis. & ibi Ias. num.* 8. *ff. de condict. ob. caus. Zas. in d. l. dolo. num.* 10.

Amplia quartò, vt locum habeat, etiam contra causas & personas in iure fauorabiles atque priuilegiarias, veluti contra ecclesiam, xenodochia & loca pia: *Socy. Nepos cons.* 88. *li.* 1 *nu.* 10. & si constat manifestè, quòd filius impubes, petens hæreditatem paternam, non sit filius defuncti, non mittitur in possessionem bonorum eius: quia tutores dolo facerent, qui peterent immissionem, à quo statim recedere deberent. *l. 3. ff. de carbo. edicto.*

Amplia quintò, quòd nec pactis quidem principum, huius regulæ æquitas tollitur: quia si pax coëat inter principes, conueniat-

quæ

que,vt vtrinque quæ subditis ablata sunt,restituantur,vtique ciuis qui rem sibi ab hoste ablatam repetit, eandemque rem hosti antea debuit, repellitur hac exceptione: *c.* 1.§. *possessiones,& ibi Bald.de pace.Constan.Franc.Cremonensis sing.*154.ideo quod Princeps non præsumitur alicui in iure suo præiudicare voluisse.*l.merito* §. *si quis à principe. ff. ne quid in lo. pub.fiat.*

Amplia sextò, etiam si is qui petit, antiquiorem titulum habet. Vnde agenti petitione hæreditatis ex antiquo titulo sanguinis, vel simili, contra eum qui habet titulum ad acquisitionem dominij aptum, etiã post mortem defuncti quæsitum, exceptio ista iure obijcitur,ea tamen distinctione & hoc temperamento, quam & quod eleganter ad eam rem adfert Alexander,quem vide.*consil.*75.*num.*8. *lib.*5.

Amplia septimò, quòd hæc exceptio: *dolo facis*,locum habet, non solùm in iudicijs petitorijs, sed etiam in iudicijs possessorijs adipiscendæ & retinendæ possessionis. Veluti si filia prætendat se & legitimam & ab intestato hæredem esse: vtique habet remedium interdicti quorum bonorum, per quod adipiscatur possessionem, *l.* 1. *C. quorum bonorum. & ibi Dd.* quod interdictum est adipiscendæ possessionis. Constat autem, tali interdicto agenti, obstare hanc exceptionem,*dolo facis* &c,quotiescunque incontinenti de iure suo fidem facere potest. *d.l.dolo.Alc.con.*417.[*vid.Ruin. cons.* 140.*col.* 1. *lib.*5.*Dyn.b.& ibi Addit. latè H.Pistor.*4.*qq. Iur.* 14.*per tot.Menoch.adipisc poss.remed.* 1. *n.* 102. *Masc.*2.*concl.*687 *n.*7.8.]Rursum verò,si Titius agit interdicto vti possidetis contra aduersarium,quod eum non molestet,non turbet in possessione:hoc inter dictum est retinendæ possessionis:quia ad hoc proponitur, vt quietè retineatur possessio. Hic si aduersarius diceret: meritò turbo eum,quia ipse possideo, ille non possidet,vel fundus est meus,idque volo incõtinenti probare per sententiam, vel confessionem eius:nullus est locus tergiuersationi, & auditur,*Zas.in d.*§.*nihil commune.n.* 11. *&* 12. id quod pulchrè aduersus plerosque alios defendit Alc.*ibi. & d.consi.*417.Nam (inquit) si in interdicto adipiscendæ excipere potest reus, *Dolo facis qui petis,quod incontinenti restituturus es*,quantò magis id in interdicto retinendę dicendum est,quia si excluditur illic ne totam possessionem adipiscatur, multò fortius hic excluditur à parte, id est, à turbatione & molestia,quam reo infert,quod & Ludouicum Gosadinum secutum esse video. *con.* 100. [*v. Treut.p.*2.*disp.*25.*th.*4.*lit.d.Men.*3,*rem.rec.poss. num.*675.]

Amplia postremò,quod hæc exceptio,*Dolo facis*,impedit litis ingressum, *Soc consil.* 38. *in fin.lib.*1.Nam cùm dicit reus non potes agere,quia dolo petis:per hanc exceptionem sistitur progressus iudicij donec de ea cognoscatur, sicut fieri solet in alijs plerisque exceptionibus,*Pract.Fer in forma resp.rei conuenti ad ver.Quo ad impediendum process.* huic non dissimilibus.(*plura congerit Zang.de exc.p.*3.*ca,*13. *n.*21.*& seqq.*)

Ratio dubitandi est,primò ex eo, quodsi 34
quis rem suam vel sibi debitam per vim abstulerit,& possessor à quo abstulit, eam repetat: non pòtest excipere quod dolo agit, qui petit rem ablatam,quam deberet reddere: *l. si quis ad se.C ad l.Iuliam.de vi.l.*1.*C.si per vim.*Secundò ex eo,quòd si quis conduxit agrum vel aliã quamcunque rem non potest obijcere locatori dolo facis tu locator, qui petis domum vel agrum,eiusque possessionẽ, cùm ego ipse sim dominus, & si restituerem, deberes reddere, sed ante omnia restituet locatori possessionem, postea si velit,poterit de dominio suo litigare.*l.si quis conductionis. C.locati* Tertiò ex eo, quod si quis petat rem depositam, non potest depositarius, prætendendo ius in ipsum depositum,excipere quod deponens dolo facit quĩ petit depositum, quod deberet restituere. *l. pen.C depositi:*

Quartò ex eo, quod legatarius si occupet propria authoritate legatum sibi debitum,non potest excipere contra hæredem repetentem legatum, quod dolo facit qui petit legatum, quod deberet illi præstare.*l.*1.*ff. quorum legat.* Quintò ex eo,quod Paulus respondit. Si vxor res aliquas dotales amouit,non potest maritũ hac exceptione repellere: non potest dicere, dolo facis marite,qui petis dotem, quam mihi es restituturus.*l.si mulier.*§.*rerum.ff. rerũ amot.* Sextò ex eleganti Scæuolæ responso, quo ait: quod si filia moriens patrem hæredem instituat,eundemque roget, vt post mortem suam, hæreditatem nepoti suo,testatricis filio restituat,& pater tanquam hæres institutus, res defunctæ filiæ à marito ipsius repetat: non potest maritus socero obijcere, dolo facis qui petes,quod filio meo.nepoti tuo reddere debes: quia replicabit socer, habeo dilationem post mortem meam,& filius est obligatus ex iudicio suæ matris, ne antè petat.*l.fin.*§.*idem quæsit. ff. vt lega. nomine caueatur.* Septimò ex eo, quod si maritus constante matrimonio dotem restituat vxori,quod vtique non potest, quia esset species donationis, quæ inter coniuges vetita est,si vxor moriatur,potest eandem dotem cum fructibus repetere,etiam si illam post tempus hæredibus vxoris reddere debeat:*l.* 1. *C.sol.mat.d.l.si socer.*§. *Luc ff. sol. mat.* Octauò ex eo, quod si vxor soluto matrimonio agit de dote contra maritum suum,vt eam reddat, vel vt actiones sibi competentes aduersus promissorem præstet,& maritus à promissore dotem exigit: non submonebitur hac exceptione quasi dolo faciat eam rẽ petens, quam statim redditurus est vxori.*l.fin.*§.*sed cum C.de furtis.* Et cõmodatarius qui aduersus furem agit pro re commodata furto subtracta,exceptione ista

doli

doli minimè repellitur, licet eam rem commodanti restituere debeat. *l. fin ff de rei vend.* Nonò ex eo, quod is qui dominus est, illi tradere debet possessionẽ, quã mox ab eo reuocare potest *in auth. item possessor. Co. qui pot in pig.* id quod & Diocletianus quoque imperator veteres cõsultos secutus, eleganti exemplo confirmat. *l. fin. C. de ord. cognit.* Postremò ex eo, quod si possessoriũ ab vno, & petitorium super seruitute ab aduersario, intentetur: possessorium prius terminabitur, & postea ad petitorium transitur, licet in eo fortè iudicabitur, possessionem in priore iudicio adiudicatam, restituendam esse. *l. domi. ff. de cond. indeb.*

4 Ratio verò decidendi est. Primò, quia lex ab omni circulo & circuitu abhorret, & ne id per plura fiat, quod per pauciora *cap quia frustra. de vsu. l frustra. C. ne vxor pro marito.* fieri potest, desiderat. Nam cùm hic euitari possit circulus, retinendo illud quod datum iterum restitui oporteret, meritò doli exceptio locum habet: Cur enim id quod vno iudicio absolui potest, magna partium iactura, duobus iudicijs disputabitur? Cur non potius refrenabitur, quàm ampliabitur maligna litiũ occasio? Cur non ex præsenti ipsa possessione, absque iniuria aliqua aduersarij, domino rei consuletur, qui semel eam restitutam, nunquam fortè recuperare poterit? Secundò, quia lex & natura nihil faciunt frustrà. Frustrà autem reciperet is, qui reddere eam debet: pariaque sunt, non accipere, vel acceptum retinere non posse. *l. fin ff de cond. c ob causam.* Tertiò, quia malitijs hominum occurrendum, non indulgendum est. *l. in fundo. ff. de rei vend.* Mera autem malitia est petere, quod ipse dare aut facere debes. *d. l. dolus.* Quartò, quia is qui habet actionem, multo magis habet exceptionem. *l. inuitus §. 1. ff. eod.* Prima autem dubitatio non obstat: quia lex cuius vigor ideo in medio constitutus est, ne quis sibi ius dicat, *l. nullus. C. de Iudæis.* & ne partes ad arma veniat, pacemque publicam turbent: *l. æquißimum ff. de vsufructu.* violento vtique spoliatori vtranque aurẽ claudit, & ne tam atrox delictum spoliationis ipsi prosit, *l. merito. ff. de vi. & vi arm.* vel dominum, vel quid aliud obijcientem, nisi in primis & ante omnia facta restitutione. *c. licite de restit. spoliat.* non audit, paucis quibusdam casibus, dilucidè & clarè à Zasio collectis, duntaxat exceptis. *in d. §. nihil commune.* Quid igitur est quod clerici, decimis rebus adeo fauorabilibus, à rectore ecclesię prelati, alio Pontificis responso non restituuntur? *c. 2. de restit. spoliat. lib.* An quia illic pastor, non vim commiserat, sed secretè & clam spoliauerat: minus autem crimen est, clam quàm violenter eripere? Minimè gentium: quia eo ipso quod clam occupans, venientem dominũ non admittit, vim facit. *l. peregrè. §. qui ad nundinas*

5 *ff. de acq. poss* † An potius quod spoliatus non restituitur: quando detegitur presumptio iniustæ possessionis, quæ est defectus notorius proprietatis actoris, propter dispositionẽ iuris cõmunis, quod fundat intentionem rei contra agentem. [*vide omnino Peck. de amort. c. 13. sub n. 1. & seq. c. fi. de rest. spol. in 6. Old. cons. 209.* Eo sane spectare videtur Salicetus, *in d. l. si quis in 7 opp.* dum ait, quod quando agens interdicto recuperandæ possessionis, aliquid asserit in libello, per quod patet eum ius possidendi non habere, sed reum, vel quando proponit aliquid in libello, per quod fatetur intentionẽ aduersarij, vel per quod apparet illius intentionem fundatã esse iure communi, tunc hac exceptione repelli potest. Quo modo illic clerici agentes, allegabant quod decima erat in parochia alterius, & sic habebant ius commune contra se, secundũ quod decima debetur rectori ecclesiæ parochialis. Cæterùm idem Salic. intelligit hæc in ea exceptione, de qua constat primum indubitatè post spoliationẽ, non ante: ne alioqui illa ipsi spoliatori prodesse videatur. Qua ratione & ad secundã obiectionẽ dici potest, quod hæc regula non habet locũ in iudicijs recuperendę possessionis: (*Gail 2. ob. 75. n. 4. Zanger d lo. n. 28. Menoc. rem. recup. 1. n. 239. & seq. Treutl. d. disp. 25. thes. 5. sub lit. g. & infiniti alij: Molin. in addi. ad Dyn. h.*) quia spoliatus ante omnia est restituendus, *l. meminerint. C. vnde vi.* quantumcunque excipiens sit paratus in continenti de iure suo probare. Et licet inquilinus seu colonus apertã vim non committat, tamen admittendo locatorẽ, à quo ius habet, dicitur eum spoliare, *l. coloni ff. de vi & vi arm.* (*Gail d. obseru. 75. n. 1. vers. item colonus.*) censeturque perfidus, qui tacitè promissam restitutionẽ non præstat, & nec illi quidem qui verè rei dominus est, alium de facto turbare licet, cùm possit de iure suo cum eo experiri. Neque tunc quoque locum habet hęc regula, quando ordo iuris eam exceptionem non admittit. *Bald. d. loco in l. si quis conductionis.* Tertiò quoque, neque lex illa Principis Iustiniani quicquam me mouet, qua depositũ reddi, & in rem actionem seu dominij exceptionem, non attendi præcipit. Nã vt Albericũ *in d. l. pen.* secutus Alciatus respondit, *ad l. bona fides n. 44. ff. depositi.* nõ de dominio in re deposita quęsito loquitur Iustinianus, sed de alia re per creditorẽ possessa cuius compensationem depositarius opponit, adeo vt si possessionẽ condiceret, alio iure vtendũ foret. Castr. autem tunc dominij exceptionem super deposito propositam admitti putat, cũ aduersarius ipse non contradicit. *in d. l. penult.* Adde quod cum nemo sibi iudex esse possit: mirum profecto non est, si legatarius hæredem legatũ, de quo quarto loco dictum est, repetentem hac exceptione non reijcit, cuius maxime interesse potest, vt reddatur, & vt iuxta legem Falcidiam minuatur, vel vt si fortè plurium rerum electio ipsi data sit, vna arbitrio suo soluatur. *Zas. ad l. 1. ff. quorum legat.* Similique ratione & quinta quoque dubitatio diluitur. Replicat enim maritus contra vxorem hoc pacto.

Post-

Postquam proprio tuo motu me spoliasti, restitui debeo, commoditasque dotis ex interusurio medij temporis mihi debetur. *Zas ad d. l. dolo n.* 8. Alij dicunt istam regulam in petente, non in repetente locum habere: quod quidem verum est, sed propositam obiectionem non soluit. Sexta dubitatio non mouet: quia regula illa non obtinet, quando is qui petit, habet dilationem restituendi, non quidem miserationis causa, sed per modum obligationis, hoc est,
8. quando adiicitur dilatio, quæ respicit obligationem, vt fit in contrario, vbi pater non erat obligatus restituere hæreditatem ante mortem. Et ratio differentiæ est, *ad l. si cum militi. §. cum intra ff. de compens.* si credimus Castrensi, quod quando dilatio adiicitur ex conuentione partiũ videtur esse pars obligationis: sed quando adiicitur miserationis causa à lege, tunc non concernat obligationem, quæ certa & fixa manet, sed respicit duntaxat executionem eius, hoc est solutionem, quæ est executio contractus. Et ideo illud prius magis inficit contractum. quam hoc posterius. Septimò non obstat, quod de restitutione dotis dictum est. Nam vt cum aliis intelligit Faber, *in d. l.* 1. ideo conceditur ibi repetitio marito, quia non debebat restituere partem dotis, vt quam sibi in casum dissolutarum nuptiarum pactus erat: Neque etiam plus ex aduerso mouet octaua dubitatio: Nullus enim huic regulæ locus est, si is qui petit rem, non ei à quo petitur, sed alteri alicui reddere debet: quia (vt ait Baldus *in d. §. Lucius.* [*gloss. Dyn. h. in f. & ibi pulchra Additio.*]) de iure tertij excicipere non licet. *l. qui §. ex testam. ff. de bon. poss. secund. Tabul.*

9. Nonæ quoque dubitationis reiectio in pœna & odio mendacij constituenda est, quod mendacium possessionem etiam postea fortè iterum restituendam, in alium transfert, & ex reo actorem facit. *Zasius in d. l. dolo in fine.* Quo pacto enim vt possessori fauebit legislator, qui se possessorem esse aut fuisse mentitus est? Aut qua ratione plus ei tribuent leges, quàm ipsi sibi tribuit antè? Sic & postrema dubitatio facilè ex his, quæ hactenus abundè dicta sunt, expungi potest, quæstioque altior & minus liquida, quam obiicit reus, actionem liquidam eius qui iudicium intendit, impedire non debet. [*vide ad materiam huius c. Dec. & Cagnol. præsertim in l. in condem. §. dolo ff. eod*]

REGVLA LX.

Non est in mora qui se potest exceptione legitima tueri.

1. *Mora quando fieri dicatur.*
2. *Paria sunt intellegere vel intelligere debere.*
3. *Mora quando fit in re illiquida.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Hæres an legatario ad vsuras teneatur.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Vocatus in ius à non suo iudice an ire debeat.*
9. *Nouatio quando fieri dicatur.*

NAtura oppositorum hæc est, vt se inuicem tollant, non vt ponant. Ideoque solemus dicere, in contrariis contrariam esse iuris dispositionem, *l. si inter me ff de except. rei iu.* si contraria inuicem ratione nitantur. Igitur cùm omnis legitima exceptio fundamentum aliquod habeat æquitatis, *l. qui æquitate ff. de doli except.* & propterea appellatur defensio, *Zasius ibi.* quæ est iuris naturæ: *l. vt vim. ff. de iustit. & iur.* mora autem sine dolo aut culpa non committitur; sed ex his duntaxat duobus, veluti ex fontibus quibusdam nascitur. *l. in re furtiua. ff. de condict. furt l. fin. ff. ad l. Rhodiam.* vtique fieri non potest, vt simul inter se consistant mora & exceptio, vtpote inter quas naturalis quædam pugna & dissensio est, sed hæc tanquam fortior, æquior & humanior, illam veluti cum natura pugnantem, expellit, & sic dicere licet, quod nulla esse potest mora, vbi iusta aliqua exceptio dominatur. Eoque olim respexerunt Marcellus, Iulianus & Papinianus, dum aiunt, quod is debitor esse, qui iustam exceptionem nactus est, *l. Marcellus ff. eod.* quod qui sine dolo ad iudiciũ prouocat, non videtur moram facere: *l. qui sine dolo eod. tit.* & quod is qui æquitate defensionis potest infringere actionem, doli mali exceptione tutus est. *d. l qui æquitate.*

In mora. † Mora fieri dicitur, quando quis 1.
scit rem non esse suã & eam tamẽ nihilominus detinet. Nam postquam sua non est, scire debet eam ad alium pertinere. *l. fin. C. vnde vi.* Idemq; si sciat, vel ex ista causa scire debet, se debere & tamen non dat, aut certo dolo facit quominus
dare possit *l. quod te. ff. si cert. pet.* † Paria enim 2.
sunt, scire vel scire potuisse: Intelligere vel intelligere debere: Habere vel quod debeat habere: *l. penult ff. de auro & argento legato l. si duo ff. de acq. hered.* de quibus, si libet, plurima eleganter alio loco videre poteris. *apud Corras. lib. 2. miscel. cap. 6. Ludou. Charond lib. 3. verisimil. cap.* 10. [*& Dn. Peck. supra in capit. mora.*]

Exceptione. Vt dilucidè & veluti in speculo huius regulæ vsum demonstrare possim, obiter eas exceptiones recẽsebo, quę quẽ à mora liberant;

compenſationis, quæ moram excludit, *l. cum alt. ff. de compenſat. Alex. conſ. 12. l. 2. Pariſ. conſ. 121. num. 20. lib. 1.* [*vide Treutel. p. 1. diſp. 25. th. 11. per tot. Gam. deciſ. 91. & ibi addit.*] *Et denique ſciendum eſt* (inquit Vlpianus *in l. ſciendum ff. de vſur.*) *non omne quod differendi cauſa fit, moræ annumerandum eſſe. Quid enim ſi amicos adhibendos debitor requirat vel exceptio aliqua iuſta allegetur? Certè mora facta non videtur: nec id bona fides patitur. l. Lucius prima ff. depoſ. ſi modò idipſum non fraudandi cauſa ſimuletur.* Quò pertinet quod Joannes de Anania reſpondit, *conſ. 5. n. 5.* non eſſe in mora procuratorem condemnatum, ſi iudicatum non faciat, ſed dicat ſententiam contra dominum ſuum eſſe exequendam. [*plures caſus vide apud Menochium, 2. arbit. Iudic. 220. n. 47. & ſeqq. Treutl. parc. 2. diſput. 7. th. 4. lit. e.*]

Legitima. Paria ſunt nullam eſſe exceptionem, vel non eſſe legitimam. *l. quot. ff. qui ſatiſ. cog.* Ideóque ſi aduerſus exceptionem competit iuſta explicatio, vtique mora contrahitur: quia ſicut ea actio duntaxat firma eſt, quæ per exceptionem elidi non poteſt: *l. intereſt. ff. eod.* ita quoque exceptio firmitate caret, cuius effectus replicatione tollitur. *l. 2. ff. de except.* Veluti ſi debitor excipiat de difficultate propter quam excuſari debet: explicare poteſt creditor, tu hanc difficultatem præuidere potuiſti, nihilominus promiſiſti, vel eam ſi quæ fuit, amouere potuiſti. *l. pen. ff. de iur. dot. d. l. 2. § ſi quis tamen ff. ſi quis cautionib.*

4. Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam, ſi quis iuraſſet exceptionem non opponere. Nam (vt ait Iaſon *in l. fin. ff. qui ſatiſd.* (*. cog.*) ſi quis iurauit ſoluere certo die, ſecundùm tenorem obligationis: non obſtante iuramento ſi ex mora conueniatur, excipere poteſt, quod poſt iuramentum à ſe præſtitum, Princeps ſibi conceſſit dilationem ſoluendi. Aliud fortè dicendum foret, ſi ſequeretur iuſiurandum, præterquam ſi debitor enormiſſimè læſus eſſet. Nam ſi quis iurat abſque vlla exceptione aliquid facere: non eſt in mora ſi id nõ facit, ſi modo alioqui enormiſſimè lęderetur *cap. quinta vallis. de iur. cap. ad hac. de appellat.* [*conf. Gail. 1. obſ. 150. n. 9. & ſeqq & 2. ob. 147. n. 8. & ſeqq.*] Et ſi pactum iureiurando fulciatur, licitum eſt tamen non ſeruanti etiam non ſeruare, quia omne iuſiurandum tacitam hanc conditionem habet, ſi obſeruaueris, ſi ipſe prior in mora non fueris, *cap. 3. de iureiu. Alciat. ad d. l. cum proponas n. 12.* & niſi alia exceptio mihi ſuperuenerit. (*vide Dd. Paul. ſuper exc. 7. allegat. D. Peck. ſuper in ca. non eſt obl. ante n. 7. cum ibi conc. idem Peck. 1 de teſtam. con. 44. n. 3. & 4. c. 45. n. 7.*)

Amplia ſecundò, quod etiam ſi is qui iuſta exceptione tutus erat, tanquam verè moroſus ſoluit, poteſt id quod ſoluit, veluti indebitum repetere. Nam & in ſimili, ei qui ſoluit ex maleficio non admiſſo, repetitionem eſſe conſtat. *l. eleganter. § fin. ff. de condict. indeb. l. in de Nerat. in § vlt. ff. ad l. Aqu.* (*v. Treutl. p. 1. diſp. 22. th. 4. lit. b.*) Quòd verò Scæuola reſpondit, vſuras indebitè ſolutas non repeti, *l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb.* huc non pertinet: loquitur enim de reſtitutione in integrum, quæ ad ſortem principalem impetrata, ad uſuras ſolutas tanquam ad acceſſoria non extenditur, cùm ſit contra ius commune, & proinde ſtrictè eſt accipienda. *Caſt. & Iaſ. ibi.*

Amplia tertiò, quod non refert ſiue exceptio iſta moram præcedat, ſiue ſequendo eam extinguat. Quia ſicut non eſt in mora qui per exceptionem à mora committenda præſeruatur: ita quoque & is fingitur non fuiſſe in mora, qui poſt moram commiſſam exceptionem acquiſiuit, vt ecce. Si creditor debitori, quem interpellando in mora conſtituerat, dat dilationem, eo ipſo à prima illa mora diſceſſiſſe, & veluti per actum contrarium interpellationi, iam remiſiſſe videtur. *l. Æmilius. ff. de minor.* Proderit igitur debitori ſuperueniens hæc exceptio, *Bald. in l. mora. §. & non ſufficit. ff. de vſur.* & licet exceptio tranſactionis vel pacti de non petendo, moram ante commiſſam, in dubio non purget, quia nemo præſumitur ius ſemel ſibi acquiſitum remiſiſſe, ſed tantùm præſeruat à futura mora: *l. 2. ff. ſi quis caut.* ſicut & in dubio prorogatio termini ſolutionis impedit pœnam committendam, ſed non purgat commiſſam: *l. cum ſtipulatus ſim. ff. de verb. oblig.* tamen ſi vere hoc actum ſit, vt pactum vel tranſactio id operetur, vtique exceptio competet. *gl. in l. quoties. ff. de non Alb ad l. ſi pact. ff. de pact.*

Amplia quartò, vt procedat etiamſi hæc exceptio oriatur ex minimo facto ſtipulatoris, veluti ſi promiſit efficere quod alij omnes eius ſocij vel cohæredes ratificarent venditionem, & id efficit apud omnes, excepto vno, qui ratam non habuit, adhuc tamen tutus eſt emptor à mora per hanc exceptionem. Non adimpleuiſti promiſſum. *Ludou. Goſad. conſ. 31. n. 17.* Quod tamen intelligendum eſt, quando multum intereſt emptoris, *d. l. ſi merces.* vt ſit in exemplo, vbi emptor re empta tota, ſi vnus diſſentiat, potiri non poteſt, in aliis enim rebus leuiſculis alio iure vtimur: *Alciat. d. lo.*

Amplia quintò, quod etiam ſi debitor verè eſt in mora, tamẽ ſi deinde creditor eſt in mora, exceptio debitori ex mora creditoris acquiſita, ab effectu moræ eum liberat. Etenim ex ſententia Celſi adoleſcentis ſcribit *in l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verbor. obligat.* Paulus, reum qui moram fecit, poſſe eam poſtea offerendo emendare, & id quidem ex bono & æquo, licet ſtrictum ius deficiat: quia cùm vterque moram facit, debitor nempe & creditor, in pari cauſa melior eſt conditio debitoris excipientis & poſſidentis, *l. cũ par. ff. hoc tit.* [*v. D. Peck. inſer in c. in pari. per tot.*] poſteriorq; mo-

ra purgat præcedentem. *l. illud ff. de pericul. & commod. rei vend.*

Amplia sextò, quòd hæc exceptio non solùm excusat à mora & à damno, sed etiam à restitutione fructuum perceptorum: (quia vt ait Salicetus *in d §. offerri in fin.*) si emptor partem precij soluit, & venditor rem totam retinuit, quod potest, fructusque interim ex ea percepit, certè emptor residuum soluens non omnes fructus interim per venditorem perceptos, sed solùm respectu precij à se soluti, repetere potest: quia respectu non soluti ipse in mora fuit, non venditor.

Amplia septimò, vt locum habeat hæc regula, si reus non opposita istiusmodi exceptione, vel quando ipso iure ea exceptione destitutus fuit, in integrum restituitur: quia sicut non videtur in mora esse, qui defenditur exceptione, ita & is quoque, qui exceptionem non habuit, sed ex iusta causa absentiæ vel alia aduersus moram restituitur, legis fictione in mora esse non videtur. *l Iul. §. fin. ff. ex quibus caus. maior. l. si creditor. ff de dist pig.*

Amplia octauò, quòd sicut non videtur esse in mora, qui habet exceptionem: ita nec ille quoque qui non neget exceptione, & contra quem actio non datur. *l. nulla ff. hoc tit.* Ideoque ex contractu vel nullo vel iure improbato, ex quo proculdubio actio non nascitur, *l. non dubium C de legibus*, mora non contrahitur: quia mora præsupponit obligationem, cùm nihil aliud sit quàm iniusta dilatio eius quod fieri oportuit, & obligatio ex tali contractu nulla est.

Amplia postremò, quod iusta exceptio excusat, non solùm à mora, sed etiam à pœna & ab omni contumacia, *l. contumacia. ff de re iud. latè Alex. cons. 119. lib. 2. (prolixè VVesemb cons. 61. n. 24. & seq. Burs. cons. 225. n. 24. & n. 155. versi. nono.)*

5. Ratio dubitandi oritur, primò ex eo, quòd (vt Vlpianus ait. *l. nemo 1. §. si post ff. de verbo. oblig.*) moram fecisse videtur, qui litigare maluit quàm restituere. Quæ verba necessariò de reo excipiente, & restituere nolente accipi debent. Secundò ex eo, quod Iulius Paulus planè ex diuerso respondit, *l. si quis solutioni ff. de vsur.* iustam esse exceptionem, si quis iudicium accipere paratus sit: vel quod per dominum aut creditorem stetit. *d. l. qui decem.* Si tamen is, qui rem meam sobtraxit, iudicium meum subire & furtiuam condictionem excipere paratus fuerit, & per me steterit quominus condicam: certè etiam si res subtracta intereat, non obstante hac exceptione, is qui subtraxit semper in mora esse, & tanquam morosus obligari dicetur. *l. si. ff. de condic. furt.* Tertiò ex eo, quòd iustam exceptionem habet, qui à iudice non suo in ius vocatur. *l. contumacia ff. de re iud. l 5. ff. de iud.* in mora tamen constituitur, morosusq; esse cēsetur, & tanquā contumax mulctari potest, si non compareat. *l. si quis ex aliena eod. tit.* Quartò ex eo, quòd legitima est exceptio nouationis omnem perimens obligationem, *§. præterea. inst. quibus mod. toll oblig.* & tamen moram non extinguit. *l. cum qui §. si homine ff. de verb. oblig.* Quintò ex eo, quod debitoribus ex personali actione conuictis aut condemnatis, post sententiam exceptio nascitur, vt intra certum tempus ad soluendum compelli non possint. *l debitoribus ff. de re iudic.* † Hæres tamen 6.
pro re legata tettanda, actione personali ex testamento, à legatario conuentus & deinde condemnatus, non obstante hac exceptione, tanquam morosus, ad fructus tempore ipso exceptionis, hoc est, post sententiam perceptos, eorumque restitutionem tenetur. *l. in fideicommissis ff. de vsur.*

Sextò ex eo, quòd hæres quia in locum alterius succedit, iustam habet exceptionem ignorantiæ facti defuncti: *dict. l. qui in alte ius.* & hæreditas iacens non parit obligationem inter hæredem & creditorem, sed solùm per aditionem hæreditatis hæres obligatur creditoribus, *§. hæres instiut. de oblig. quæ ex quasi contr.* soletque tempus quo iacet hæreditas, detrahi, *l. 2 cui. §. cessat in ff. vt in poss legat.* aliasque etiam inspici solet, an promissor habuerit facultatem soluendi nec ne: & tamen omnibus istis exceptionibus non obstantibus, ad diem promissa pecunia, & ante diem mortuo promissore, hæres licet ignorans, moram contrahit, & ad pœnam tenetur. *l. ad diem ff. de verbor. obligat.* Postremò, contra id quod diximus, quod nulla est mora vbi nulla est petitio, *d. l. nulla.* facere videtur, quod negotiorum gestor etiam si actionem non habeat, alium tamen in mora constituit, *l. si pupilli. §. fin. ff. de negot. gest.* & qui per pactum nudum, ex quo constat iure ciuili actionem non produci, aliquid promisit, ac deinde intercedente stipulatione pœnam adiiciat: vtique ad pœnam mora commissa tenetur. *l si pacto C. de pactis.*

Ratio verò decidendi est, quod (vt superius 7.
dixi) iusta exceptio & dolosa vel culpabilis mora, sibi inuicem aduersantur, & quod ille solum in mora est, qui scit vel scire debet se teneri, *d. l. quod te.* quod dici non potest de eo, qui scit se tutum esse exceptione: pariaque sunt actorem non habere actionem, vel habere eam, quæ per exceptionem elidi potest: *l. nihil interest ff. hoc tit.* quia verba cum effectu sunt accipienda *d. 1. ff. quod quisque iuris, &c.* Non obstat verò prima dubitatio. Nam quod dicitur in mora esse qui litigare quā restituere mauult, ita accipiendum esse ipse Paulus declarat, *in d. l. si quis solutioni.* nisi iustam aliquam ac probabilem litigandi causam habuit. Nec enim debet reus ius suum indefensum relinquere, *l. illud ff. de petit. hered.* nec per litis contestationem deterior, sed melior fieri solet conditio litigantis. *l. non solet ff hoc titu.* Vnde cum emphasi in regula iuris dicitur: *Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere d. l.*

qui

qui fine.[*vbi præsertim vid. Dec. & Cagnol. conf. quoq; Gail 7. ob. 24. n. 3. & de arrest. c. 13. n. 2.*] Quod & ad secundæ obiectionis dissolutionem pertinet: quia fur, quamuis litigare maluit, iustam tamen litigandi causam non habet; sed procrastinatione litis magis magisque peccat, furtumque conduplicat, & propterea semper dicitur in mora esse quicquid agat: cum sit semper in dolo, non restituendo. *Cast. ad d. l. fin.*

8. Tertiò quoque non mouet, quod de eo dicitur, qui in ius vocatus est: † quia à non suo iudice in ius vocatus, tunc legitimam exceptionem, & non comparendi occasionem, quæ eum à mora seu contumacia & mulcta defendit, habet, quando planè clarum & manifestum est, iudicem esse incompetentem. Quid enim si laicus clericum in ius vocet?

Neque enim comparere tenetur *d. l. contumacia. Guid. Pap. q. 450. incip. sup.* Cæterũ quando est dubium, an iudex sit competens nec ne: tunc qui vocatus est, comparere debet; & priuilegium allegare tenetur, alias mulctari potest, *d. l. si quis. & ibi Castr. & in d. l.* 3. veluti si aliquis nobilis habeat priuilegium quod non cogatur coram iudice ordinario comparere: certè si ab eo vocatur, venire, *Zas. ad d. l. contumacia, (v. D. Peck. super in c. ea quæ, sub. n. 9. cum autoritatibus ibi concord.* & priuilegium allegare debet. Quartà quoque dubitatio non mouet; quia ex posteriore promissione tertij, non est nata priori debitori vera exceptio nouationis.

9. † Primò, quia quando secunda promissio re vel tempore minus continet, nouatio non oritur. *l. si pupillus §. fi. ff. de nouat.* ideo quod ea. quæ sunt minoris operationis, maiora non tollunt. Hic autem minus est in secunda promissione, quæ tantum est conditionalis, quàm in prima, quæ fuit pura: & pendente conditione, si res interijt, non potest dici vera nouatio, sed quod sperabatur tantum futura in euentum conditionis, *Coras. & Duaren. ad d. §. si hominem.* Sed & quinta dubitatio hac ratione dissoluitur, quod hæres non cõstituitur in mora intra tempus quod datur iudicatis, vt ex ea vel damnum aliquod sentiat, vel pœnam debeat: quin potius ab his præseruatur & defenditur. Sed ad restitutionem fructuum interea perceptorum tenetur, non ex capite moræ, sed ne locupletior fiat ex re legatarii; cum illius iactura, dilatioque ei à lege benignè concessa, non ad hoc ei tribuitur, vt lucrum captet, sed tantum vt à damno præseruetur. *Salic. in d. l. in fideicommissi.* Quid igitur est quòd vulgo obtinuit, eum qui condemnatus est, non ante debere vsuras, quam præterierit tempus quod iudicatis miserationis causa indulgetur; *l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* Certe hoc ita demum locum habet, si antequam ad iudicium prouocaretur, nulla mora admissa sit, *Cost alius ad d. l. in fideicommissi.* aliudque sunt vsuræ, aliud fructus, & licet mora non inducatur, vt hic, inducta tamen bene conseruatur, vt ibi. Illud quoque quod sexto loco controuertitur; licet, vehementer vrgere videatur, turbare nos tamen non debet. Nam cùm ex casu mortis vel alio contingente in persona debitoris, non varietur conditio vel qualitas obligationis in persona hæredis: *l. cui fundus ff. de condit. & demonst.* & cùm pœna non tam ex mora quàm ex lapsu diei veniat, vel certe si mora aliqua est, ea aut ficta & non vera est, quæ descendit ex contractu defuncti, aut si vera est, in rem est, sufficitque conditionem extitisse: mirum videri non debet, si iacente hæreditate, & contra hæredem, stricto iure & lapsu diei pœna committatur: non tam ex facto hæredis, quàm facto defuncti, ex cuius contractu profluit. *l. apud Iulianum. §. 1. ff. ex quibus caus. in possess.* Vnde damnum illud & hæredem, qui eadem persona est cum defuncto, & hæreditatem iacentem, quæ loco defuncti est, sequitur, sicut defunctum ipsum sequebatur, qui si viueret, ad pœnam teneretur. Alioqui enim hæres debitoris posset esse negligens in necem creditoris, neque ita excusat difficultas superueniens in quantitate præstanda, sicut ea quæ superuenit in re præstandã, *l. continuus. §. illud. de verb. obligation.* quia genus perire non potest, species potest. Hoc tamen communiter receptũ est, quod ex magna causa iustæ ignorantiæ vel alia, hæres in integrum restitui potest, quominus ad pœnam teneatur. *Cast. Zas. Alb. & alij ad d. l. ad diem. & ad l. cum filius. §. in hac eod. tit.* Postremò etiam nõ obstat vltima dubitatio: quia hæc regula locum habet, quando nulla est petitio respectu causę, veluti quando causa non est apta ad producendam actionem seu petitionem, secus quando nulla est petitio respectu personæ, vt in argumento; quod in contrarium vrgetur, vbi negotiorum gestor ideo non habuit actionem, quia defuit mandatum, constituit tamen in mora quia causa obligationis omnino legitima & plane iusta erat. *Ias. in d. l. si pupillus.* Neque nos amplius mouet, quod de nudo pacto pręponitur, quia ibi non conuenitur promissor propter moram, sed propter conditionis existentiam, quam conditionem existere sufficit, etiam sine mora, vt pœna petatur *Dd. ad d. l. si pacto.*

REGVLA LXI.

Quod ob gratiam alicuius conceditur, nõ est in eius dispendium retorquendum.

1. *Beneficio neminem decipi oportet.*
2. *Beneficia qua ratione sint collocanda.*
3. *Scholaris an habeatur loco ciuium.*
4. *Primogenitus Regi inidoneus, an sit preferendus in regno fratri magis idoneo.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Annus probationis ad quid est inductus.*

7. *Appellatio an statuto prohiberi possit.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Cautela abundans quando nocet.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Nobiles quando grauius puniuntur quàm ignobiles.*
12. *Prælatus an possit non acquirerere ecclesiæ quod ei offertur.*

IVlius Paulus libro 36. ad edictum eleganti hac sententia vsus est: † *Adiuuari nos non*
1. *decipi beneficio oportet. l. in commodato. §. sicut. in fin. ff. comm.* [*vbi pulchro id exemplo morib. nostris commodata comprobat. Mornacius conf. Peck. in l. 5. n. 2. de exer. act. & in l. 3. §. deinde de inc. ru. nauf. & in l. fin §. item n. 5.*) Quæ sanè sententia huic loco potissimum conuenit, eò quòd si hæc quæ pro nobis, & in gratiam nostram, introducta, excogitata atque inuenta sunt, quibusdam casibus in læsionem nostrā retorqueantur, vtique hoc beneficio in vniuersum decipiemur, ad exemplum nutritoris capræ Sciriæ, de qua est in prouerbio, quæ mulctrum, quod lacte impleuerat, ipsa maiore domini sui detrimento euertit, atque hoc modo beneficium quod dederat, eadem via cum mul-
2. ctro perdidit, & maleficio corrupit. † Ideoque in officiis suadet Cicero, tam circumspectè conferenda esse beneficia, *ne aut collata accipiētem lædant, aut collatorem se ea contulisse. cito pæniteat.* Nihil igitur æquius est, quàm vt ad dispendium non trahantur, quæ fauore indulta sunt, vt ecce. † Priuilegio ciuitatis concessum
3. scholaribus, non facit eos ciues quoad onera vel detrimenta subeunda: sed solū quo ad eorum fauorem: ita vt priuilegio ciuium vti possunt, sed legibus illorum non ligantur, *Baldus ad l. si Ruffinus. C. de test. milit.* Et licet iuris Professor plebeo loco natus qui 20. annis prælegit ipso iure nobilis efficiatur. *l. 1. C. de profess. qui in vrb. Constant. lib. 11.* non tamen propterea perdit beneficium quod prius habuit vt popularis, quin possit admitti ad officia, quæ nobiles non habent, ne dignitas nouiter adepta, ipsi noceat. *Cast. ad l. nulla. ff. de leg.* Et Abbates vel alij qui speciali priuilegio à iurisdictione Episcopi vel Ordinarij exempti sunt, quo priuilegio renunciare non possunt, patique vt coram eo conueniantur, & ab eo condemnentur, excommunicetur & absoluantur, *Frider. de Senis cons. 14.* Et concessione noui priuilegij vetera priuilegia nō censentur reuocata, sed potius stabilita & confirmata. *l. fin. C. de præpos. agen. in reb. & Ias. n. 13. in legata inutiliter. ff. de legat. 1.* perinde atque fieri solet in statutis, quę si iuri communi conformia sint, vt sępè sunt, nō debent intelligi, vt iuri communi derogent, sed vt illud confirment, [*v de plenè D. Peck. super. in ca. odia.*] & veluti in memoriam reuocent. *l. quia actiou ff. de præs. verb. Cornel. cons. 62. n. 3. li. 2.* † Et rursum, consuetudo regni
4. de præstendo primogenitum contra vtilitatem regni accipi non debet, si fortè plane idoneus sit administrationi. *Bald. in auth. hoc amplius C. de fideicom.* Sic & in pœnis, ius quod de expulsione vxoris adulteræ constituit, ita demum obseruatur, si maritus eo iure vti, consultius esse putauerit, *Panorm. in cap. quemadmodum de iureiur.* qua de re plura notat Felynus *ad ca. dilectus filius 2. de rescrip.* [*& in c. intellex. col. 2. vers. not. de iud. & in c. tuis post princ. vers. in tex. de test.*] Et in contractu locationis, si quis hac lege agrum elocet, vt si colonus aliter quàm decet, vtatur, liceat eum expellere, & si minoris alteri locetur, hoc ab eo repetere, certè si pluris locatus sit, hoc colono non restituet locator, quia pactum eius fauore adiectum fuit. *l. ea lege ff. locat.* Sic denique & in iudiciis licet causa principis debeat præsente aduocato fisci agitari, eoque absente sententia contra principem lata, ipso iure nulla est, *l. si fiscus. ff. de iure fisci.* aliud tamen seruatur, si pro principe proounciatum fuerit, *gl. in l. non intelligitur. §. Diuus. eod. tit.* (*Pan. & Io. Andr in c. 1. vt lit. non cont. Peregr. de iure fisci. lib. 7. tit. 2. nu. 2. 3.*) & volente nec reclamante parte cessant iura, quæ domesticos à testimonio repellunt. *Felynus dicto lo.* [*Farinac. de testib. qu. 54. num. 104.*]

Amplia primò hanc regulam, vt locum ha- 5.
beat, etiam si maior fauor alterius concurrat. Etenim propter fauorem aut maius bonum vnius ciuitatis, non est detrahendum minori fauori aut bono alterius ciuitatis, *Castr. Iason & Zasius in l. cætera. § sed si quis ff. de leg. 1.* Nā cùm princeps sit pater suorum subditorum, vt ait Zenophon: non debet vnam ex suis prolibus & ciuitatibus sic diligere, vt alteram lędat, id quod grauiter olim Carolum V. Cæsarem respondisse accepimus ijs, qui in aliarum ciuitatum perniciem, multa sibi priuilegia indulgeri postulabant. Et quod dicitur, quæ ab his quæ fauoris publici sunt, recedi posset, si maior vrget reipublicæ fauor; intelligendum est de vna eademque republica, non de alia cui præiudicium fieret.

Amplia secundò, etiam si in specie subinde expediret fauorem ita constringi & retorque-
ri, vt ecce: † Annus probationis fauori ingres- 6.
si inductus est, tam vt monasterium mores eius obseruet, quàm vt ipse experiatur suas vires, & normam illic viuendi. Potest tamen huic fauori renunciare, & ante annum, exceptis ordinibus mendicantium, profiteri, ne ei noceat tempus probationis, quod pro eo vtique statutum est, *ca non solum & seq. & reg. in. in 6.* & tamen subinde vel huic vel illi in specie expediret, ad finem vsque totius anni expectare, & hoc subsidium quod debilitatis humanæ gratia conceditur, *c. ad Apostolicam de regular.* absoluere. Alioqui enim queri posset, quod vires suas nondum bene didicisset. Sed hoc ideo introductū est, quod omnia in eo, & per illum possumus, vt ait Paulus, qui nos confortat. Cui non multū absimi-

absimile est,quod sicut creditor cogitur debitori apocham seu quietationem debiti soluti præstare,ita & creditor exigere potest antipocham seu testimonium quo debitor fateatur se soluisse,ne post lapsum 30.annorum, suppressis istiusmodi quietationibus, se vnquam soluisse neget,& sic se præscripsisse contendat, cum iã forte creditor probare non possit, quód eam solutionem accepit. Atqui tamen,cùm hoc inductum sit fauore creditoris,nõ cogitur id facere nisi velit,*l.plures C. de fide inst.* tametsi id fieri expediat,vt omnis occasio fraudis tollatur.

Amplia tertiò etiam si is in cuius gratiam quid concessum est,generalis iuris pręsumptiones contra se habeat,vt ecce : testator reliquit vxori domum æstimatam ducentis libris, hoc adiecto,quod si minus valeat domus,hæres reponat,soluat,suppleat ęstimationẽ. Certe si domus inueniatur plus valere, vxor non tenetur excrescens pretium restituere quia in fauorem ipsius facta est ista æstimatio, ideoque in eius damnum reflecti non debet. *Angel. Alber. Fulgos Zas. nu.* 8. *in d. l. nulla.* Habet tamen vxor contra se generalem iuris præsumptionem, quia præsumitur testator tam parum voluisse grauare hæredem,quam fieri potest, sed hoc ideo est,quod vxor habet specialem præsumptionẽ generali illi derogantem,pro se videlicet,quod totam domũ sibi legauit maritus, & quod qui prospicere voluit ne minus haberet ducentis libris, reliquum quod esset, liberaliter largitus est.

Amplia quartò, quoties aliquid introducitur fauore alicuius, plus potest eius remissio, quàm statutum, *Alc. ad c. cum contingat num.* 144. *de iureiur.* † nam statutum non potest ge-
7. neraliter prohibere appellationem,*ca. venientes eo. te.* & tamen pars potest renunciare appellationi per pactum,*l.* 2. §. 1. *ff. à quib. appel. non licet.* [*Gail* 1. *obs.* 135. *numer.* 10. *&* 12.] & non potest remitti per statutum iuramentum in teste,(*v. Gail* 1. *obser.* 101. *n.* 11. *& seqq.*) quia est de iure diuino.*c. sunt quidam* 25. *quæst.* 1. & tamen per partem remitti potest, *ca. tuis de testib.* saltem tacite, si non expresse. [*conf. Gail d. ob.* 101. *n.* 2. *& seqq. & obs* 24. *n.* 1. 2. *& ob.* 84. *num.* 2. *& ob.* 85. *num.* 2. *&* 2. *P. P.* 4. *num.* 14.]

Amplia quintò, vt procedat etiam in materia,quæ est stricti iuris, cuiusmodi est mandatum.*l. diligenter. ff. mand.* Nam vt egregiè ait Baldus,*in d. l. nulla.* si mandatur iudici, vt procedat summariè & velo leuato, certe si procedat ordinariè,valebit processus, De qua tamen decisione propter ea, quæ sequuntur, dubites merito, nisi dicas mandatum illud in fauorem iudicis, quod raro fit; non in fauorem partis, quod fere semper fieri solet, esse factum.

Amplia postremò, quod vbicunque actus est nullus fauore alicuius,non solum non retorquetur nullitas in eius dispendium,sed etiã per solam ipsius ratificationem confirmatur. *Bart. in l.* 1. §. *si fil ff. de l.* 3. *& in l. filio præterito ff. de iniust. testamento.* (*vide omnino Corset. in sing. verb. pupill. per tot. vbi plures casus huius reg. recenset Gail* 1. *ob.* 47.)

Rationes dubitandi sunt plurimæ. Dynus 8.
hic refert septem,quas non attingam, sed alias & à nemine ante motas, proponam, quarum prima est hæc Institutio hæredis, fauore hæredis fieri censetur. Nemo enim nisi amicum hæredem scribit. Trahitur tamen ad dispendiũ ipsius :quia interdũ fit,quod ære alieno pressus hæres,plus damni ex hæreditate consequi-
tur,quàm emolumenti.*l. fina. C. de iur. d. lib.* † 9.
Secunda dubitatio est ex eo, quod abundans cautela tam in contractibus quàm in testamentis, fauore eorum qui vel contrahunt, vel testantur,sustinetur.*l. penult. C. de euict.* Plerumque tamen magna,sinistra & graui suspicione, in eorum dispendium detorquetur : quia vbi abundantior est cautela, ibi euidentior fraus esse præsumitur, *l. ita fidei ff. de iure fisci.* & clausulæ cautiores ipsum actum magis suspectum faciunt. *Baldus in l. etiam. C. de execut. rei iud.* Quid enim in re bona fide gesta,& sincera conscientia peracta,his opus est? Tertia est ex eo, quod nobilitas eiusque prærogatiua, eorum fauore inducta est, qui aliquando virtute & claris actibus illustres, principi & patriæ profuerunt. Et tamen hæc ipsa nobilitas sæpe nobili nociua est, quia acerbius interdum puniuntur nobiles, quàm si in plebea conditione mansissent.*l. omne delictum. vers. augetur ff. de re m. lit. l. quedam. ff. de pœnis.* Quarta est ex eo, quod Episcoporum dignitas fauore ecclesiæ,scilicet vt sanctè regatur, & vtiliter gubernetur, ad inuenta & constituta est. Potest tamen Episcopus ecclesiæ suæ obesse & præiudicare. Nam si ab emphyteuta,qui per bienniũ à solutione pensionis cessauerat, canonẽ sponte recipiat, solus impediet, quominus pœnæ commissæ locus sit, vt & legatum ecclesiæ relictum solus repudiat. *Alc. & Ias. ad l. seruus. C. de pact. Dd. in c. potuit. de locat.* Quinta est ex eo, quod solennitas in alienatione rerum ecclesiæ fauore Ecclesiæ requiritur: *Bal. in c. sicut de re iud.* trahitur tamen (vt quidam volunt) in eius detrimentum & præiudicium : quia etiamsi vtilissima sit eiusmodi alienatio, non subsistet tamen; nisi ea forma seruetur. Duo enim requirit lex, scil. quod alienatio vtilis sit,& præterea quod consensus superioris intercedat,*c. sine* 11. *q.* 2. *c. monachi* 16. *q.* 1. Sexta est ex eo, quod quando fauore alicuius mandatur, vt conferat alicui præbendam centum librarum, hic fauor operatur hoc præiudicium quod etiam volenti præbenda quinquaginta librarum conferri non potest, *c. cui de preb in* 6. Septima est ex eo, quod dominica potestas: fauore domini inuenta est, in dispendium tamen domini trahitur, qui propterea quod dominus est,noxali actione conuenitur & tenetur.*l.* 2. *de noxal.* Octaua est ex eo,quod

quia quod minor præbenda etiam volenti conferri nequit: ideo est, quod videtur electa esse industria istius, cui prouidetur. Credidit enim Pontifex, quod id quod supererit sibi, in necessitatem pauperum vel ecclesiæ rectè dispensabit, quod & alibi diximus. *superius in cap. plus sup. eod.* Septima quoque dubitatio non nocet: quia noxali iudicio non ideo dominus serui tenetur, quod dominus est, sed quod possessor est vel quasi serui delinquentis. Delictum enim caput delinquentis sequitur, vbicunque locorum sit. Octaua autem dubitatio hac ratione dissoluitur, quod si Iudæi possent conuenire Christianos die sabbati, causa fauoris eorum cessaret. Litigando enim, & iudicia sequendo, sabbatum non seruarent. Sic & illud quod in postrema dubitatione proponitur, dissolui potest, quod aditio hæreditatis est introducta non solum fauore adeuntis eandem, sed & creditorum & legatariorum, & aliorum quoque. Ideóque non est in potestate solius adeuntis renunciare huic formæ à lege datæ. *Baldus in d. l. quod fauore. & d. l. nulla.* Multa sanè hic sunt in solutionibus Dyni, quæ ægrè defendi possent, & propterea quid his vel adiici vel detrahi debeat, apud Fulgosium, Castrensem & Zasium exactius videre licet, *dict. loco.* ad quos remitto.

REGVLA LXII.

Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur.

[v. ad hanc regulam omnino Farinac. in prax. crim. p. 5. q. 129. per tot. Dec & Cagnol. in l. consily ff. eod.]

1. *Consilium bonum res sacra.*
2. *Conciliatrices nuptiarum an teneantur.*
3. *Consilium quid sit.*
4. *Loquens in aurem homicida ante homicidiũ commissum, an illud ei mandasse præsumatur.*
5. *Fraus & dolus an differant inter se.*
6. *Consilium in dubio est interpretandum in bonam partem.*
7. *Ampliationes huius capitis.*
8. *Proxeneta an obligetur ex consilio.*
9. *Doctores & aduocati an ex consilio teneantur.*
10. *Rationes dubitandi hic.*
11. *Poculum abortionis porrigens an secuta morte homicidij reus sit.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Ex consilio non secuto delicto an quis puniatur.*

B*Ene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites bonum sit an malum, & ad ea quæ dubitationem adferunt deligenda, suadent non cuiusuis iudicium sequendũ esse, sed homines doctos vel etiã vsu peritos adhibendos, & quid eis placeat, exquirendum esse, ne aliquando nobis vtendum sit illa non satis honesta excusatione, non putarã. Cic. lib. 1. offi.* Quorundam enim consilia etsi non sint dolosa, sunt tamen præcipitata, & talia quæ non nisi magno nostro malo sequimur. † Merito igitur rem sacram bonum consiliũ appellant 1
veteres: Nam sicut Aquilo initio vehemens, desinit leuior, ita qui sunt præcipites, consilio magno rem aggrediuntur, sed frigescunt tandem in progressu. Ipsi verò qui consulunt, modo nihil doli aut versutiæ delitescat, nobis eo nomine non tenentur, *l. 2. ff. mand.* (*& ibi bene Mornac.*) Et ideo si quis generalibus verbis tibi consulat, vt pecuniam tuam potius fœnori cloces, quàm vt eam in prædiorum emptionem impendas, non tenetur tibi, etiam si pro voto non successerit. Et hac quidem occasione eleganter disputat Iacob. Curtius, *lib. 3. coniect. cap. 12.* posterioris huius ætatis iureconsultus,
† an id genus muliercularum, quæ conflandis 2
matrimoniis quæstum faciunt, & veluti proxenetriæ sunt, teneatur, si adolescenti virginem non nisi castè habitam ducturo, corruptam pro pudica, aut è contra puellæ non nisi in diuitem ac splendidam domum nupturæ, magnum aliquem in re tenui venditatorem, pro diuite, laudat, & sic infaustas nuptias conciliat, existimatque non teneri, si re vera & bona fide ita esse existimauerit, quia vulgo præsumitur quẽque non tam diuitem esse, quàm habetur. Et in simili (inquit) si morbosus seu scabie gallica infectus, pro sano obtrusus est, actio non datur: quia liberum corpus æstimationem non recipit, sed facilitati suæ acceptum ferre poterit, qui rem tam seriam ac grauem tam stultè & per tales transegit.

Nullus. In quo scilicet per rerum naturam delictum constitui potest: De reliquis enim nulla est dubitatio. Nam sicut pupillus in quem periurium non cadit, non tenetur, si testimonium falsum fieri mandauerit: ita quoque ex malo cõsilio quod animus eius adhuc non capit, minime obligatur. *Bald. ad l. 1. col. 4. C. de seru. fug.*

Consilio. † Consulere dicitur hic qui suadet, 3
Carder. ad clem. 1. in 5. oppositione de pœnis, & in clem. 1. 16. quæst. de foro. compet. rogat, instruit, & vtilitatem futuram ostendit, ita vt quod ad effectum attinet, nihil intersit inter consilium, persuasionem, instigationem & instructionem, *Bald. & Iason in d. l. 1. (pulchrè Fari. d. l. n. 26. & seqq. D. Peck. de iu fist. c. 33. numero 2.)* † Quin 4
etiam & is consuluisse præsumitur: qui alicui in aurem locutus est, si eodem quasi momento actus deinde sequitur, veluti si quis in aurem loquatur homicidæ, & eodem instanti homicidium secutum sit, modo concurrat communis fama de inimicitia occisoris contra occisum. Porrò quod Baldus existimat, *in d. l. 1.* consilium etiam facto fieri, impropriè accipiendum est, sed est confortatio quædam & adiutorium, quod in se tacitè consilium continet, vt si quis fortè opem ferat delin-

delinquenti, *Barto. in l. in furti. §. consilium. ff. de furt.*

5. *Fraudulentum.* † Licet Alciatus existimet, *in l. aliud ff de verb. signif.* fraudem differre à dolo, quasi fraus ex solo euentu absque consilio fieri possit, vnde plærique putarunt aliud esse fraudulentum consilium & dolosum: communiter tamen eius distinctio reprobatur. *Conanus li. 5. c. 5. Cagnolus ad l. fraud s ff. hoc tit:* Fraus enim proprie non ex euentu, sed ex doloso consilio consideratur. *d l fraudis*, ita quod hoc loco nullum sit fraudulentum consilium, quod non sit dolosum, sicut & alis sæpe fraus & dolus germana quædam cognatione coniuncta reperiuntur, de quo latius agit Tiraquellus, quem vide. *de retractu. §. 26. gl 1. n 3 3.*

Ex quibus autem argumentis hic dolus colligi possit, pulchre etiam ostendit Albericus ad quem remitto, *in l. dolii. C. de dolo. (conf. Peck. super in c. dolo n. 1. cum auth. ibi conc.)* Porro autem quando verba se habent vel habere possunt ad mandatū & ad consiliū: vtique præsumendum erit in mitiorem partem, quod est consiliū duntaxat, ex quo durius obligat mandatum quam consilium. *Bald. d. l. Alexan. conf.*

6. *17. li. 4.* † sicut & in simili videmus, quod vbi consilium potest se habere ad bonum & ad malum, debet interpretari in meliorem partem, *late Alc. reg. 3. præsump. c. 1. n. 3.* [*Farin d. l. n. 72. & seqq Meno. 5. pras. 2 n. 11.*] & quoties in aliquo actu capi possunt duo intellectus, & secundùm vnum quis incideret in delictum, & secundum alium non incideret: capiendus est intellectus, per quem præsumitur nō delinquere, *Hypol. ad l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. Menoc. late d pras. 2. per tot.*] eoque casu interpretatio pertinet ad eum, qui consuluit: *Alc. d. loco.* quia (vt ait Iason. *in d. l. 1. n. 24.*) etiam si ipse non interpretetur, lex tamen interpretabitur meliorem partem, præterquam si maior sit forma vel præsumptio delicti quàm boni.

Fuerit. Non absque causa vtitur textus hoc verbo *fuerit*, quia accusans, aliquem de consilio, debet probare ordinem temporis, *Bald. in d. l. 1. & in l. ob hac verba. ff. de his qui not. infam.* scilicet quod consilium vel persuasio præcesserit factum, alias non tenetur, excusaturque ratione ordinis non probati. *Alex. consilio 196. lib. 1.* Alioqui enim non esset consilium, sed magis laudatio quædam vel ratihabitio: improprie enim dicitur præstare consilium præsumptum, qui post delictum admissum assistit delinquenti ad euadendum. *Felyn. in c. sicut dignum de homicid.* [*Farinac. d. l. numero 78.*]

7. Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, siue ille cui datur consilium, alias fuisset facturus, siue non: quia eadem ratio militat in vtroque casu, scilicet quod secum statuere poterat is cui consulitur, an sibi expediret hoc consilium sequi, nec ne: sicut & alibi non considerat Vlpianus, an quis proposuerit quid facere, vel non, *l. 3. ff de neg. gest. Philippus Franc. & alij hic.* Sed contra hic Dynus, tunc tantum consulentem teneri ait, cùm aliter is cui consulitur, non esset facturus, eiusque sententia etiam eiusdem Vlpiani verbis probari videtur. *l. si remunerandi §. plane ff. mand.* Cæterum quia hos quos consilij causa adimus, semper fere ea mente adimus, vt ante apud nos de liberatum & quasi constitutum sit, facere aut non facere quod quærimus: displicet alijs hæc Dyni sententia, temperamento aliquo vtentibus, & sic decisionem istam hac distinctione tradentibus, quòd si consulens certam personam consulendo expresserit, veluti si consuluerit, vt Titio crederet, tunc indistinctè tenetur, siue is cui consulit er alias fuisset facturus, siue non. *d. § plane* quasi tunc desinat hæc res meri consilij naturam habere. *Faber & Cautiuncula in §. tua autem. instit. Mandat.* Sed tamen nec horum sententia videtur posse defendi. Etenim adhuc subsistit hæc ratio, quod etiam hoc casu consilium expendere potuisset Et sane aliqui vix vnquam erit quisquam, qui ex consilio non obligetur. Quisque enim dicet se consilio alterius fecisse, nec facturum fuisse, nisi ab alio monitus & persuasus esset. Ideoque hæc considerans Conanus, respondet, *lib. 1. cap. 14. num. 6.* quod Vlp. *in d. § plane.* loquitur in mandatore, cuius conditio durior est, quàm consulentis, cuius initium consilij ab ipso proficiscitur, & qui sponte consulit alteri, plerunque nihil tale cogitanti, & sic tandem fidem eius sequenti. Quasi dicat, quod quando quis vltro accedit ad alium, & consulit illi facere id quod alias non erat facturus, tunc semper tenetur: secus verò si alius ipsum adeat consulturus, vt ecce: cùm quis vellet mihi domesticè seruire, nolui eum ideo recipere, quod mihi esset incognitus. Tu mandas vt securè eius opera vtar, esse enim planè tibi cognitum. Sanè si quid mihi ex eo secus acciderit, teneberis ex consilio, quod instar est mandati: quia de hoc seruitore non cogitabam vnquam. Er hęc Conani sententia videtur reliquis esse præferenda, quantumuis etiam periculo non caret, ideo quod proxeneta qui vltro sæpe vel alios adit, vel ab alijs aditur, & mercatores coniungit, non tenetur ex consilio, si dolus malus absit. *lib. 2. ff. de proxenetis.* [*vid. Farin. d. l. sub num. 71. & n. 107. & seqq.*]

Amplia secundò, vt procedat etiam, si per hoc consilium alteri lucrum auferatur. Finge 8.
enim, quod Titius volebat donare centum Caio: Sempronius verò ipsi consulit, quod non donaret: Hoc lucrum Caius non acquirit: contra Sempr. tamen actionem nō habet, propter hanc regulam, si modo ille simpliciter, & non in odium Caij, *Alber. in d. l. 2. § fin. ff man.* consuluit ne donaret. Eoque modo accipi debet id quod dicimus, illum nobis obligari & teneri, qui fecit quominus quid nobis legatum fuit. *Dd. ad l. fin. C. si quis alium testari prohib.*

Am-

Amplia postremò, etiam si hoc consilium rebus non satis perspectis præstitum sit. Nam si Iasoni *ad l.2.n.3. ff. quod quisque iuris*, & Zasio
9. credimus *in l.ex maleficiis §. si iudex ff. de act.* † iurisperiti & patroni causarum, non tenentur ex consilio quantuncunque etiam negligenter præstito, si modo dolus malus absit, & si verè calumnia non subsit, & quidem potissimum, si is qui iurisdictioni præest, consilium illud sequi coactus non sit. Sæpius sanè accidit, quòd in consulendo decipitur consulens, vel quia non rectè interrogat consulentem, *Cuman. in l. quod dicitur §. miles ff. de testa. mili.* vel quia pars ipsa non rectè & candidè factum explicat. Sed de nimis crassa negligentia dubito *Mart de Afflict. ad const. Sicilia. constit: incip. veterum in quinto not.* (*v. Farin. in prax. crim p. 3. q. 111. n.* 463. *& seqq.*)

10. Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Iulius Paulus lib. 3. ad edictum, assessorem etiam absque fraude consulentem, iudici ex consilio perperam præstito obligari ait. *d. l. 2. ff. quod quisque iur.* Secundò ex eo, quod Vlpianus omnem illum teneri respondit, cuius opera seu ope quid factum est, *l. non solum §. si mandato ff. de iniurijs.* & ideo cum operam pręstare dicatur is, qui consilium præbet & persuadet: *l. qui seruo ff. de furtis.* vtique videtur indistinctè obligari. Tertiò ex eo, quod non est inspiciendus animus consulentis, an sit fraudulentus nec ne, sed id solùm considerandum est, bo-
11. nus an malus euentus sequatur. † Vt ecce, si amator puellæ poculum porrigat, vt fœtum cõceptum abigat, & ipsa hausto poculo moriatur: non consideratur eius intentio, quæ fuit non quod puellam perderet & necaret, sed vt abacto fœtu illam conseruaret. Tristis tamen euentus inspicitur, & pro homicida reputatur. *l. si quis aliquid §. qui abortionis ff. de pœnis.* Sic & si quis alienam ingressus fuerit possessionem, & facta resistentia occisi sunt aliqui ab vtraque parte, ipse licet animũ occidendi cùm ingrederetur non habuit, proculdubio tenetur. *l. si quis C. ad l. Iulia de vi.* Postremò ex eo, quod qui suum recipit, fraudem non facit, *l. qui autem §. apud Labeonem ff. quæ in fraud. cred.* & tamen si seruus tuus cùm tibi deberet, consilio tuo à me pecuniam mutuam accepit, vt tibi solueret: actionem de dolo malo in te dandam esse Antistius Labeo scribit. *l. seru. tuus ff. de dolo*

12. Ratio decidendi est hæc, quod liberum cuique est, *d. l. 2. in fin. & d. §. tua.* etiam ex interuallo, apud se discutere & explorare, an sibi expediat consilium eiusmodi sequi nec ne, actusque hominum non ex euentu, sed ex consilio & animo metiendi & æstimandi sunt. *d. l. fraudis.* Ideoque & olim Demosthenes alter eloquentiæ oculus. *Vide* (inquit) *quid ipse consilij capiendum censuerim, nec ea quæ euenerunt intorqueas: nam finis rerum omnium vt fortunæ libuit, imponitur: Electio vero consultantis ingeniũ ostendit.* Vnde consulenti dicemus quod Epidicus seruus apud Plautum dicebat. *Si placebit consiliũ vtiminor: si non placebit, reperitote rectius, mihi istic nec seritur nec metitur, nisi ea quæ vis, volo.* Non obstat autem, quæ ex aduerso proponitur, prima dubitatio. Quia dolus lataq; culpa est, assessorem in causis & litibus assidere, quarum naturam & vim ignorat, *Zas. in d. §. si iudex.* [*Farinac. d. qu. 111. numero 459. & seqq.*] rectéque, illi dixeris, Non est sine culpa, qui se immiscet rei ad suam cognitionem non pertinenti. *l. illicitas §. sicuti ff. de offic. præsi.* [*præclarè & amplissimè Farin. d. p. 3. q. 122. p. 5. & seq. per tot.*] Neque etiam mouet secunda dubitatio: quia non propriè aut stricto iure, sed impropriè tantùm & largè loquendo, opem præstare dicitur qui consulit. (*vide Farin. d. q. 129. nu. 3. & seqq.*) Ideoque & in simili Vlpianus, absque mysterio non dicit, eum qui persuasit, quasi opem ferre. *in d. l. si seruo.* Quæ dictio, *quasi*, designat allusionem, fictionem & improprietatem. *l. 2. ff. de vsuf. earum rerum*, quod ad propositum expendit Salicetus, *ad l. vnicam. vers. ex 6. parte C. de raptu virg.* simulque obseruat, eum qui operam præstat, si dolus malus absit, iniuriarum non teneri. Tertia quoque dubitatio non obstat: quia vbicunque committens maleficium, minus voluit delinquere, & plus deliquit, si potuit cogitare quod ex minore delicto, quod facere instituit, poterat verisimiliter etiam maius delictum sequi, eo nomine tenetur. Tenetur igitur adolescens (inquit Cæpola *conf. 36. num. 1. in consil. crim*) qui poculum abortionis porrexit puellæ, cùm cogitare debuerit in re tam mali exempli mortẽ sequi posse: Et qui ingressus est violenter possessionem, si furori resistentium cedere, & locum iræ dare voluisset. non fuissent profectò secutæ cædes & homicidia. Sed cùm voluerit violentiam continuare, arma arripere, & resistentes opprimere, facilè & per consequens videtur & cædes & homicidia cogitasse, quod & Hypolitus probat. *in l. 1. §. Diuus. num. 37. ff. ad l. Corn. de sicar.* [*Conf. Gail 1. P. P. 14. per tot.*] Vltima quoque dubitatio non obstat: quia licet in nuda repetitione serui dolus non sit, si tamen ea absque fraude & deceptione alterius non fiat: *Alber. ad d. l. seruus.* vtique rem honestam persuadere, & in alterius detrimentum *Tulgos. ibi.* consilium dare non licet. Igitur qui veritatis lumine excusso, tantùm vt capiant & rapiant, consulunt, ex pernicioso & maligno hoc consilio obligantur, malique & captiosi consilij pœnas debent, vt sit malum consilium consultori pessimum, & vt totum hoc impietatis pondus, teste Ecclesiastico, *lib. 7. cap. 14. in fin.* ad ipsos deuoluatur. † Quid igitur si consuluit rem illicitam, vt furtum, vel rapinam, 13
ex qua per accidens postea mors & homicidium sequitur? Sufficit sanè quod rei illicitæ operam dedit, *Felyn. in cap. 1 de offi. deleg.* fuisseque hoc consilium: etiam causã remotam maleficij, non aliter quàm si fraudulenter consuluit

jactum

iactum balistæ, ex quo postea homicidium secutum est, *Pan. in c. ad audient. de homi.* aut si se consulenti dixit, si talis occideretur, sequeretur vtilitas publica, vel quid simile. *Ioan. Andr. in c. fœlicis. de pœnis in 6.* [*vide Farin. d q. 129. nu. 28. & seqq.*] Et sanè istiusmodi ex cuius consilio mors secuta est, non potest absolui à proprio sacerdote, nisi in articulo mortis tantùm, & *Felyn in ca. sicut dignum. de homicid.* potest conueniri propter hunc suum dolum, etiam si principalis qui nocuit, & deliquit, *Innoc in d. c. sicut dignũ: Iason in l ex hoc edicto n. 1. ff si quis in ius dic. &c.* sit soluendo, vel reperiri ac puniri posset. [*Farin d. lo. n. 59.*] Limita tamen hæc primò, si delictũ non fuerit secutum, quia ex nudo consilio, *Felyn. in d. l.* paucis quibusdam casibus exceptis, nemo obligatur. [*Farin d. lo. nn. 81. & seq.*] Limita secundò, si is cui hoc consulitur ex longo interuallo postea delinquat: *d. c. fœlicis.* quia vt sentiunt plerique, videtur non fuisse eiusmodi consilio permotus. *Cast. ad l. sancimus. C. de testa.* Sed contrarium existimant Felyn. & Panorm. *in d. ca. ad audientiam.* quorum sententia videtur esse verior, si non admodum longum tempus, fortè vnius vel alterius anni, intercessit. [*Far d. l. n. 68.*] Limita tertiò, nisi consilium fuerit reuocatum. (*Far. n. 90. & seq.*) Qua in re tamen aliquid amplius requiritur, quàm in mandato. In eo enim sufficit reuocationem mandati peruenire in notitiam mandatarij. *l. si mandassem ff. mandat.* Sed hic necesse est, quod expressè dissuadeat, & contrarium consulat. Quinimò si probabiliter credat, & verisimiliter suspicetur, quod alter à malo non abstinebit, debet denunciare ei, de cuius pernicie agitur, vt sibi caueat. *Innoc. d. l.* Et ratio est, teste Saliceto, *in d. l. vnica qu. 4.* quia cum mandatum fiat gratia mandantis, vtique verisimile est, quod mandatarius sciens illud esse reuocatum, non exequetur. Sed cùm persuasio & consilium fiat gratia eius cui consulitur, non est verisimile quòd non exequetur. Limita quartò: nisi is qui consulitur, fuisset aliàs facturus, *Panorm. in cap. ex literis de exces. prælat. §. ar. vbi ope inst. de oblig. quæ ex quasi delic.* Cæterùm hæc sententia plerisque displicet, existimantibus quod non oportet laudando vel consulendo malitiam augere. *l. 1. ff. de seruo corrupto.* id quod altiorem inspectionem requirit, & latè explicat Felyn. quem vide *in d. c. 1. & d. c. sicut.* (*& latè Farin. d. q. 129 n. 107. & multis seq. cum infinitis ibid. alleg. Gail 1. P. P. n. 47. vers. 2. quoad.*

REGVLA LXIIII.

Exceptionem obiiciens non videtur de intentione aduersarij confiteri.

(*v. omnino ad illustrationem Regulæ huius Pacian. 1. de prob. 20. 21. 22. 23. 24. 25. Borell. in sum. decis. tit. 46. n. 22. 23. 24.*)

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Positiones & articuli quomodo differant.*
3. *Veniam petens an crimen fateri videatur.*
4. *Homicidium an confiteri videatur, qui dicit se ad defensionem suam occidisse.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Qualitatem suam quis probare debet.*
8. *Transactio super crimine, quando inducat tacitam confessionem.*
9. *Dubitans an sit bonæ fidei.*
10. *Dominij difficilis est probatio.*

QVia nemo præsumitur eam viam ingredi, qua actiones suæ subuertantur, *l. 3. ff. de milit. testam.* & actus agentium non egrediuntur eorum intentionem, *l. non omnis ff si cert. pet.* iusta ratione receptum est, quod is qui excipit, non videtur quicquam de intentione aduersarij confiteri. Non enim hoc agit, vt confessione sua condemnatus, actoris voto subseruiat, sed vt eius intentionis penitus elidat & excludat. Et quidem illius rei exempla passim in nostro iure obuia sunt, & per quascumque hominum actiones longè lateque diffusa. In contractibus enim, qui contractum rescindi postulat, non propterea fatetur eum esse validum, *l. ex empto. ff. de act. empt.* & qui exceptionem pacti de non petendo debitum obiicit, seu proponit, minimè confitetur debitum præcessisse. Rursum in iudiciis, qui excipit sententiã illegitimam esse, non ex eo fatetur sententiam latam esse, *Alex. & Ias. ad l. decem ff. de verb. oblig.* quique excipit iure permutationis rem aliquã suam esse, non confitetur eam prius permutantis fuisse, *cap. cum venerabilis de except.* (*& ibi vide omnino Coler.*) non magis quam ille fateri videtur præscriptionem, qui obiicit interruptionem, *c. illud de præscrip.* Et in testamentis, qui excipit de nullitate testamenti, non censetur fateri testamentum factum esse. Et denique in delictis, si accuso te furti, tu respondes me fuisse socium in crimine furti facti, non videris ideo furtum confiteri, licet ex eo occasionem exhibeas iudici vt contra te inquirat. *Zas. in d. l. decem num. 21.*

Amplia primò hanc regulam vt procedat, non solùm in reo excipiente, sed etiam in actore replicante: *Felyn. in d. c. cum venerabilis.* (*Col. ibid. num. 21. Pac. d. l. c. 22. num. 18. vide plura* 1.

apud

apud Hering. de fideiuss. ca 5. num. 158. & multis seqq.] quia exceptionis & replicationis par & adæquata est natura & conditio. *l. non exceptionibus C. de except.* Et sicut exceptio non objicitur ad confitendum intentionem actoris: ita nec replicatio ad confitendum exceptionem rei. Si maritus vxori dotem repetenti objiciat exceptionem adulterij (inquit Iureconsultus *l. cùm mulier, & ibi Roma. nu. 8. ff. solut. matr.*) eaque illam à repetitione excludere conetur, & ipsa replicando objiciat marito lenocinium; per hanc replicationem se esse adulteram non fatetur. [*Pacian d. l. num. 21.*]

Amplia secundò; vt locum habeat etiam in interrogante: quia sicut reus excipiendo non fatetur, ita quoque is qui interrogat aduersarium in iudicio, non videtur id de quo eum interrogat, fateri. *Bal. ad. l. sicut in fi. C. de repud. hared.* Qua de re licet sint qui dubitent, *gl. in ca. quid si dormierit. 31. q. 1. Fely in ca examinata. n. 4. de iudicijs.* placuit tamen hæc sententia Bartolo. *in l. 2. §. quod obseruari. num 19. Cod. de iureiur. prop. calum.* & reliquis interpretibus, constituentibus differentiam inter interrogantem & ponentem, siue positiones vel articulos exhibentem, scilicet quod is qui ponit, confitetur vel negat illud quod ponit, sed is qui excipit, nō fatetur, & nihil ponit affirmando vel negando.

Amplia tertiò quod locum habet, etiam in articulante: quia licet is, qui ponit, asserat & fateri videatur omnia quæ in positione continentur, ille tamen qui articulat, nihil censetur confiteri. *Dd. ad c. si de iurei r li. 6.* Et licet promiscuè sæpè accipiantur positiones & articuli:
2. † differunt tamen origine, effectu & fine: quia positio, vt ait Baldus, *in l. generaliter. C. de rebus cred.* est pars intentionis, continens id, super quo quis petit ab aduersario responderi. Sed articulus est pars intentionis, continens id quod actor vel reus intendit probare, si respondendo negatum fuerit, adeoque terminus ad ponendum non includit terminum ad articulandum. Ratio differentiæ est, quod is qui ponit, ea intentione id facit, quasi id quod ponit, indubitatiuè ita esse sciat vel credat, quare etiam medio iureiurando, præsertim credulitatis, positiones illas suas adserere debet, sed qui articulat, solum facit, vt probet. [*vide Gail 1. obseruat. 79. num. 6. & seqq.*]

3. † Amplia quartò in eo, qui se misericordiæ iudicis subijcit, vel veniam, remissionem & restitutionem petit, quia crimen fateri ideo non censetur, [*Pacian. d. lo. n. 14.*] sed potius intelligitur id facere quatenus deliquit, *Capol. con. 21. n. 11.* & ne cogatur ingredi rigidam aliquam disputationem cum Principe, fisco aut iudice, crimen hoc illi imponente, *Paris. consil. lib. 4. Hypol. in sua praxi crim. §. diligenter in princip.* bona alioqui conscientia nullius criminis conscia, munitus. *ca. exhibita de homicid.* Ideoque Ioannes de Anania consulit illi qui sic veniam postulat, *ibi.* nè videatur delictum confiteri, vt conditionaliter proponat hoc modo: Non puto me fecisse, sed si feci, peto veniam.

Amplia quintò, quod non solùm excipiens non videtur fateri intentionem agentis, sed nec declarat dubiam eius probationem, ad cōmodum actoris: *Panormit. in fin. Felyn. nu. 13. in d. cap. cum venerabilis.* quod tamen fieret, si exceptio contineret confessionem: quia confessio dubiam probationem aduersarij, *ca. cum Ioannes de fide inst.* declarare solet.

Amplia sextò, quod sicut excipiens ad commodum actoris nihil videtur fateri, ita quoque non videtur directè eum accusare excipiendo & crimen objiciendo. Nam vbicunque iudex cognoscendo principaliter, inuenit incidenter delictum esse admissum: potest quidem de illo per modum inquisitionis, sed non per modum accusationis, cognoscere: quia qui de crimine excipit, & fortè actorem infamem vel furem esse dicit, neque eum directo accusat, neque ille tanquam accusatus ex eo punitur, sed tantummodò à iudicio repellitur, per modum exceptionis. *l. 2. ff. de accus. & in extrauaganti quomodo in crimine læsæ maiest. proced.* (*vide Gail 2. obs. 101. n. 6. & seqq. & ibi Greu. Argentraum in cons. Brit. tit. de crim. em. p.* (*mihi*) *2091. Rebuf. ad ar. 5. gl. vn. de rep. test.*)

Amplia septimò, vt procedat non solùm quando exceptio est repentina & subitanea, quæ plerumque solet esse inconsulta, sed etiam quando est considerata, perpensoque & deliberato animi iudicio facta: *d. Antonius. ad d. cap. cum venerabilis col. 7.* quia qualiscumque ea sit, illud sufficit, quod confitendi propositum absit.

Amplia postremò, siue is qui excipit simpliciter excipiat, siue per modum conditionis: quia conditionalis locutio præciseam dispositionem non inducit, *l. Vlt. ia. §. fin. ff. de manumiss. test.* (*vide Pacian. 23. & c. 25. per tot.*) neque aliquo modo absurdum est, quod conditionalis articulus seu exceptio formari & proponi possit, cùm reus ipse pluribus exceptionibus etiam pugnantibus & contrarijs. *l. nemo ff. de excep.* vti possit. *Rom. in d. loco. n. 19.* (*vide Dominum Peckium supra in cap. nullus pluribus. per tot. praclarè & amplißimè Borell. in summ. decisio. tit. 48 numer. 42. & sequentibus.*) Et licet Bartolus existimet, *in d. l. non vtique.* simpliciter excipientem videri confiteri, nisi probet exceptionem: eius tamen sententia crebriore calculo reijcitur. *Alex. consilio 159. lib. 5. Didac. li. variarum resolut. 1. cap. 2. numero 3.* Alioqui enim, vt ait Decius, *in d. c. cum venerabilis. num. 10.* non esset vis in exceptione, sed in conditione, quod textus hic non admittit, qui se refert ad exceptionem, & tam Pontifices quàm veteres Consulti, nobis hanc regulam tradiderunt, & simpliciter & absque vlla conditione asseruerunt eam esse verã. *d. Antonius d. loco in 2. nota. Mayner. ad l. fauorabilis. n. 6. ff. eod.* [*pulchrè Couar. c. var. resol. 2. sub num. 3. Pacian. d. l. c. 22. n. 15. & seqq.*]

Y

& seqq.) Quinimò cùm in dubio accipiẽda sint verba in fauorẽ excipientis: quamuis reus simpliciter excipiat, præsumitur tamen inesse ea conditio, si constet de actoris intentione. *Bal. ad l. 1. C. de conf. Bartol. ad l. eum qui ff. de iureiur.* [*Dd. in l. si quid. C de except. Couar. d. lo. Treutl. p. 2. disp. 26. th. 8. sub lit. d in fin. Gail de pig. obs. 16. num. 10. Schuam proc. Cam lib. 1. c. 55. n. 4.*]

4. † Quid igitur si quis confitetur homicidium, sed dicit factum esse ad suam defensionem, an talis confessio diuidetur, vt quatenus confitetur esse factum, stetur suę confessioni, quatenus verò dicit ad defensionem suam factum fuisse, respuatur? Plærique distinguunt, quod aut hoc dicit in diuersa oratione, vt quia dicit verum esse se occidisse, sed ad suam defensionem, & tunc scinditur, potestque iudex acceptare homicidij confessionem, ideò quod hoc factum est de genere prohibitorum, adeoque cùm præsumptio sit contra ipsum, vtique probare debet, id ad suam defensionem factum esse, aut alioqui statur suæ confessioni. Sin autem vnico contextu loquitur, vt quia dicit: Occidi ad meam defensionem, & tunc non diuiditur, sed habetur pro negante. *glo. & Cynus in l. siquidem. de except.* Sed quia multi de veritate huius decisionis & dinstinctionis disputant, ideò datur cautela ad euitandam omnem dubietatem, quod neget se commisisse delictum, sed casu quo appareret vulnerasse aut occidisse, feci ad meam defensionem, & aliter & alia non feci: *ibi.* quod & Angelus vsu obseruatum vidit, vt ait, *Baldus in d. l. 1. Iason. in l. vt vim ff. de iust & iur.* Sed hoc ita, nisi esset statutum, quod debeat respondere simpliciter, nam tunc talis responsio, feci ad meam defensionem, non admittitur, imò iudeò cogere eum potest, vt simpliciter respondeat, *Bald. in d. l. 1. Iason in l. vt vim ff. de Iustit. & iure.* (*praclarè Gail 1. P. P. 17. per tot. & 2. ob. 106. n. 7. Treutl. p. 1. disp. 18. th. 7. in fin A. Fab. defin. 6. C. ad l. Corn. de siccar. Pacian. d. l. c. 22. n. 19 & c. 25. n. 14. & seq. Cauallos plenissime in com. op. q. 362. & Farin. in prax. crim. p. 1. q. 81. n. 110. & seqq. multis. & p. 5. q. 125. n. 420. H. Pistor. eleganter. 4. qq. Iur. 16. numer. 9.*

5. † Ratio dubitandi varia est, & primò quidẽ ex eo, quod si testi vel seruitus vel macula aliqua alia objiciatur, isq; excipiendo vel replicando dicat, se aut manumissum aut famæ restitutum esse: videtur vtique intentionem objectionemque aduersarij, adeoque seruitutem & maculam, confiteri, nisi legitimis documentis se vel manumissum vel restitutum esse probet. *Auth. si testis productus dicatur. C. de test.* Secundò ex eo, quòd reus excipiens videtur velle litem euitare, *l. 1. ff. de transact.* Et ideò quemadmodũ teste Iulio Paulo, is intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur, *l. quoniam. ff. de his. qui not. infam.* & vt ait Vlpianus, *l. in fisci. ff. de iure fisci.* transigens cum delatoribus, habetur pro confesso: ita quoque & excipiens confiteri videtur. Tertiò à sufficienti partium enumeratione & diuisione. Excipiens enim aut credit exceptionem esse veram, aut credit eam esse falsam. Si credit eam esse veram, ergo habet vim confessionis, quia sic credit, & nemo præsumitur dicere quod non cogitat. *l. Labeo. ff de suppellect. legata.* Sin autem credit eam esse falsam, committit periurium, & venit contra iuramentum calumniæ, sub quo continetur capitulum de veritate dicenda, deque non vtenda falsitate, *auth in isto C de iuram. calum.* videturque excludi ab hac allegatione, quæ propriam turpitudinem contineret. Quartò ex eo, quòd priuatio præsupponit habitum. *l. decem. ff. de solut.* Et ideò qui excipit per solutionem se liberatum esse, videtur præsupponere & confiteri quod antè debuit: quia non potest esse liberatio, vbi non fuit vinculum & obligatio, & non potest desinere esse, quod non aliquando incepit, *c. quod verò 32. q. 2.* inductaque ad vnum finem consequentis necessariæ virtute, contrarium operantur. *l. tum ex orat ff. de excusat. tut.* Vnde & Baldus existimat, eum qui exceptionem compensationis objicit, videri debitum confessum esse. *in l. Papinianus C. de sent. &c.* [*pulchrè Pacian d. c. 22. n. 19: vide tamen Borel. d. ti. 46. n. 24 & n. 160. 161: post multos ib. relatos.*] Quintò ex eo, quòd reis conuentis dissuadet Imperator, ne confugiant ad exceptionum subsidia, nisi existiment agentis intentionẽ probari posse, *l. si quidem. C. de except.* indicans scilicet, quod vel confessionis vel aliud aliquod simile præiudicium ex exceptione infertur, quantumuis hoc agat reus, vt actorem à se repellat. Sextò ex eo, quòd Paulus ait, quod is qui dicit se soluisse, debet probare quod debitum non fuit, vt condicat, quasi tacitè confiteatur debitum præcessisse, si contrarium non probet. *l. cum de indebito ff. de prob.* Septimò ex eo, quod vbi quis excipiendo dicit se procuratorem datum reuocasse, actor super illa reuocatione tamquam super verâ confessione potest se fundare. *c. ex parte decan. de rescri.* Octauò ex eo, quòd qui excipit se absolutum esse à vinculo excommunicationis, recognoscere videtur iuxta actoris intentionem, quód priùs excommunicatus fuit. *c. venerabilem de elect.* Postremò ex eo, quòd per exceptionem initæ transactionis super iurisdictione capellæ, Episcopi actoris intentio contra monachos reos fundata est, *c. preterea secundo de transact.*

† Ratio verò decidendi est, quòd exceptio
opponitur ad excludendum ius actoris: *l. 2. ff.* 6.
de excep. ideoque non debet contrarium effectum operari; *l. legata inutiliter. ff de leg. 1.* quia si per exceptionem actor dicere possit, reum fateri eius intentionem, eadem exceptio produceret duos effectus contrarios, vnum scilicet exclusiuum intentionis agentis, alterùm verò corroboratiuum eiusdem, *Rom. dict. loco.* quod esse non debet, *l. qui hominem. §. fin. ff. de solu.* quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. dom.* & reus limitat suam

excep-

exceptionem hac conditinne, si actor proba-
uerit suam intentionem. Rursum verò, reus
& actor debent ad paria iudicari. *l fi. C. de fruct.*
& lit. expens. [*vide D. Peck. sup. in c. in iud. per*
dot.] Et ideò sicut actor non videtur in iudici-
um deduxisse id, quod non sentit, sed statur eius
declarationi *l. solemus l si quis intentione ff. de*
iudiciis. Ita quoque & reus non censetur in
iudicium deduxisse id, quod prosit actori,
maximè cùm regulariter reorum natura sit
fugere. *ca. cum causam. de probat. c. prout de dolo*
& contumacia. Denique per confessionem indu-
citur tacita litis contestatio. *cap. 2. de lit. contest.*
lib. 6. Vnde si excipiens videretur confiteri,
induceretur litis contestatio; quod dici non
potest. Etenim is qui opponit exceptionem,
non videtur velle litem contestari, sed litem
dirimere, & à limine iudiciorum actorem re-
pellere. [*vide Treutl p. 2. d sp. 26. th. vlt. sub lit. d.*]
Non obstat autem prædictis prima dubita-
tio: quia hæc regula, teste Saliceto, *in d. au-*
then. si testis. & Imola, *in d. l. decem.* in excepti-
onibus quæ proponuntur ad exclusionem acto-
ris, locum habet; non In exceptionibus con-
cernentibus habilitatem testium aut eorum re-
probationem; quæ longè minoris sunt præiu-
dicij & momenti. Minùs enim præiudicium est
in eo, quod testis repellitur à testimonio, quàm
quod reus excipiendo præsumptiuè confessus,
7. condemnaretur. † Et cùm is, qui dicit se ma-
numissum, petat indirectè se, vt talem, ad-
mittit ad deponendum: æquum est eum proba-
re, se esse talem. *l. non ignorat C. qui accus. non*
possunt. [*Pacian. d. c. 22. num. 37. vers. septima.*]
8. Sed nec secunda mouet dubitatio. † Si enim
transigitur In casu à iure concesso, vt in cri-
mine ex quo pœna sanguinis infligitur, quia
ius permittit, vt quiuis sanguinem suum re-
dimat, ea ratione transigendo & paciscendo,
non dicitur quis impositum crimen confiteri,
neque oritur contra eum indicium aliquod
sufficiens ad torturam. Si verò transactio est
facta in casu, in quo non ingeritur pœna san-
guinis, vel alio, quo à iure transactio non
conceditur, vt est in crimine adulterij: tunc fa-
cit indicium, & habet vim tacitæ confessionis;
d. l. quoniam. & l. in fisci ff. de iure fisci. quod &
Hypolitus, *d. l. num. 78. & Blancbus in repet. l.*
fin. ff. de quæst. num. 305. cum alijs probat. Ideo-
que & Iason. *in l. transigere Cod. de transact.* mul-
tas suggerit cautelas, per quas transigens non
dicitur crimen confiteri: *Gail præclare 1. P. P.*
11. num. 13. & sequentibus & 2. P. P. 18. num. 1.
Treutl. p. 1. disputat. 7. Thes. 5. latissimè Farin. in
prax. crim. p. 1. quæst. 4. & sequentibus. Gabriel.
conclusione 23. lib. 7. Padill. & Schneid. in rep. &
pulchrè in l. transigere.]

Tertia quoque obiectio inanis est, propter
insufficientem partium enumerationem, quia
inter scire aut credere, & ignorare vel non cre-
dere, dubitatio quodammodo media est, *l fi. C.*
de condic. indeb. vel sanè si ad alteram partem
deflectere videatur, magis conformis est igno-
rationi. *Host. & Felyn. ad c. si diligent. de præscript.*
† Et ideò dicimus dubitantē non censeri ma- 9.
læ fidei possessorem esse, quasi ignoret rem à se
possessam alienam esse. [*v. D. Peck. sup. in c. possess.*
mal. fid.] Deinde verò non sequitur, credit &
scit ita esse, ergò fatetur ita ritè esse: potest enim
credere quatenus facti est, & quatenus iuris est,
negare, veluti si dicat, Credor te stipulatum esse
de facto, sed nulliter & contra ius. Verba au-
tem exceptionis, ad fauorem rei trahuntur, &
in dubio potiùs ad factū referenda sunt. Quar-
tò non obstat argumentum de priuatione ad
habitum. Nam (vt ait Iason *in d. l. decem. n. 49.*)
regula illa communis in contrarium adducta
vera est, quando citra dubitationem constat de
priuatione, veluti si absolutè fateretur reus se
soluisse, & non objiceret se allegatæ conuenti-
oni. Aliud est, quando excipiens non simplici-
ter admittit & confitetur priuationem, vt hic:
ubi licet dicat, sum liberatus; quia tamen nega-
uit conuentionem, videtur sic opposuisse libe-
rationem, si actor probasset obligationē. Cùm
enim multi debitores soluentes indebitum, li-
berentur de facto, nullo vero debito præceden-
te, sanè ex hac simplici verborum locutione,
necessariò non infertur, aliquod iuris vinculum
antecessisse. *Angel. instit. de except. paulò post prin-*
cip. [*pulchrè Pacian. d. c. 22. n. 11.*] Pari modo
quinta dubitatio non mouet. Nam vt testis est
Romanus, *in d. l. quin mulier. n. 22.* non ideò sua-
det Imperator exceptionem non proponi, qua-
si inducat confessionē, sed ne reus suscipiat in
se difficultatem probandi eandē. Quomodo &
alibi dicit Iureconsultus; prudens litigator di-
ligenter in primis disquirere debet, an rem su-
am possessorio iudicio, in quo leuiores proba-
tiones requiruntur, recuperare possit, quàm in-
tentando rei vendicationem, subijcere se diffi-
cultati probandi dominium, † cuius probatio, 10
amissis instrumentis, aut mortuis testibus, dif-
ficillima sæpè esse solet, *l. is qui. ff. de rei vendic.*
[*conf. D. Peck. inf in cap. in pari.*]

Sed nec sextò obstat, quod Iulius Paulus
respondit, eum qui dicit se soluisse, probare
oportere quod debitum præcessit. Loquitur
enim non de excipiente, sed de agente & pecu-
niam suam tamquam indebitè solutam condi-
cente, & quidem contra iuris præsumptionem:
quæ est, quod nemo præsumitur soluere quod
non debet, *d. l. cum de indebito. §.* adeoque id
fit non propter tacitam confessionem, sed pro-
pter iuris præsumptionem; quæ si reo excipi-
enti aduersatur, regula nostra, teste Zasio, *in d. l.*
non vtique, locum non habet. [*Pac. d. l. num. 19.*]
Veluti si is, qui visus est sanguinolento gladio
illas ædes exire, in quibus latrocinium recen-
ter admissum est: excipiat verum id quidem
esse, sed tamen se latrocinium non fecisse. De-
inde verò, quod septimo loco de procura-
toris confessa reuocatione objicitur, nihil est:
quia potest actor super facto exceptionis se

fundare; quatenus de iure rei nihil diminuatur. *Dd.ad d.ca. ex parte decani*. Quod autem de absolutione excommunicationis proponitur, admodum difficile & controuersum est. Existimant enim alij, in proposito negotio eum qui petebat absolui, expressè excommunicationem confessum esse. Alij verò, quòd solennis & iudiciaria absolutionis peritio, confessionem continet. sed ea de re exactiùs tractat Alciatus, quem vide. *ad l.1.ff.de noui oper nunciat.* [*vide Pacian.dict.l.n.25.& Gail 2.P.P.18.n.22.*] Postremò etiā non mouet, quod de transacta iurisdictione allegatur. Quando enim excipit reus separatim à præcedente confessione, eadem confessio videtur fuisse repetita: veluti si dicat, Fateor me mutuum accepisse, sed dico me soluisse, & antè mutuū confessus non esset, id quòd eleganter explicant D. Antonius, Imola & Panormitanus. *in d.c. cum venerabilis.* [*pulchrè Pac.d.l.cap.24.*] Illud addo, quod licet quidam arbitrantur huic regulæ locum non esse, si actor acceptet exceptiones rei, contra hos tamen pulchrè disputat Baldus, ad quem remitto. *ad l.alia C.de his quib.vt indi.*

REGVLA LXIII.

Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi.

1. *Contra ius fieri quid dicatur.*
2. *Contra ius quæ fiunt, an sint ipso iure nulla.*
3. *Statutum prohibens exceptionem, quomodo sit intelligendum.*
4. *Testis inimici reconciliatio, an confirmet eius dictum.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Regula si non valet vt ago, &c. quomodo accipienda sit.*
7. *Statutorū verba accipi debent cum effectu iuris.*
8. *Confirmatio fine confirmabili nihil est.*
9. *Facto proprio an liceat contrauenire, & quando.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Voluntas non secuto effectu, an puniatur.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Lex nihil frustra facit.*
14. *Rectores prouinciæ quare in prouincia vxores ducere non poterant.*
15. *Iuris potestas est circa ea, quæ sūt iuris, nō facti.*
16. *Dominium an & quando ex contractu prohibito transferatur.*

QVoniam totius mali publici seminarium est, quod iustitiæ, quæ in legibus relucet, aduersatur; & indignus est legis auxilio, qui in legem committit: æquissimè sanè constituitur, quod pro infectis haberi debent ea, quæ contra ius committuntur. † Contra ius verò
1. fieri dicuntur ea, quæ contra iuris formā fiunt, veluti quod testes parte non vacata producantur. *c. 2. de testib.* quod sententia contra solitum iudiciorum ordinem proferatur: *l. prolatam de sententiam.* quod res ecclesiæ seu pupilli absque decreto alienentur. Deinde verò contra ius fiunt, quæ menti legislatoris resistunt: quia is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem. *cap. vlt infra eod.* Sed an contra ius fieri dicatur id, quod sine iure vel lege fit, disputatum fuisse inuenio. *in c.in genesi. de elect.* Baldus enim affirmat, *in l.non dubium. C.de legibus.* Iason dubitat, & sanè non absque ratione dubitat, cum plæraque reperiantur absque expressa lege, quæ ea vel prohibet, vel approbat, sicut & hodie lex profligatam inhonestatū mulierum pudicitiam neque publicè punit, neque palam approbat, sed tantùm conniuet, & earum scelus sine lege, atque extra legis pœnam, relinquit.

Pro infectis. Anceps & dubia exurgit hîc quæstio, quæ multorum ingenia fatigauit. † 2.
An ea, quæ contra ius fiunt, sint ipso iure nulla, an potius ope exceptionis tantùm. Quæ quidem quæstio plurimum vtilitatis habet: quia quod ipso iure nullum est, titulum præscribendi non præstat, *Host. & Ioan. Andr. in capite 1. his quæ fiunt à prælat.* vel si præstet, vt quidam voluerunt, *in cap. cura. de iure patronat.* vtique litis ingressum ab initio impedi: *l. si pupilli ff. de neg. gest.* & ne iudicium quidem facit: quia confessio clerici de delicto admisso coràm iudice laico facta, iudicium non parit, *cap. at si clerici. de iudiciis. & ibi Felyn. Bald. in cap. præsentium. de testibus.* † & si statuto pro- 3.
hibetur, ne obiiciatur exceptio contra instrumentum, non intelligitur de ea, quæ ostendit ipso iure instrumentum non valere. *Bald. ad l. si non sortem. ff. de condic. ind. b.* Et quamuis dominium sine traditione non transferatur. *l traditionib. C. de pactis.* excipitur tamen, quando ipso iure possessio transferatur. *l. commissa. ff. de publ. & vectigal.* (*vide Gail. 2. P.P. 3. n. 19.*) Rursum verò, si actus est ipso iure nullus, quidam existimant, quod amoto etiam impedimento, non confirmabitur, secus autem si sit nullus ope exceptionis, vt ecce. Si excommunicatus in testem producitur, & ante depositionē absoluatur, ipso iure non valet productio, sequens absolutio nihil confirmat: † Sed 4.
si inimicus contra me producatur, & ante depositionem reconcilietur, valet eius depositio, & confirmatur illius productio: quia inimicus non sic prohibetur produci in testem ipso iure, sicut prohibetur excommunicatus, sed tantùm si aduersarius excipiat, & dicat eum inimicum esse. *Bald. in c. quoniam contra de probat.* Adde quod cùm ipso iure actus tollitur, iudex ex officio potest & debet repellere agentem, & absoluere reum, eo non petente, (*v. Gail 2. ob. 17. n.3. & 2.P.P. 12. n. 13.*) non etiam si ope exceptionis tantùm: & si iudex id non facit, tacitus processus illius non confirmat talem actū ipso iure nullum. *glo. & Dd. in c.1. de rescript. in 6.* [*Gail d. ob. 17. num. 3. vers ergo. & de pign. ob. 5. n. 12.*]

5.n.12.] Sed hac de re plurima tradit Tiraq. *ad l si vnquam ad verb. reuertatur. C. de reuoc. donat.* & inter hæc quinquaginta ſex differentias atque vtilitates conſiderat, an actus ſit ipſo iure nullus, nec ne [*v. omnino Gail 2. P.P. 3. per tot. & 2, ob 24. num. 4. VVurmſ. in pract. ob. tit. 56. obſ. 3. & omnium ampliſſimè Cald. de empb. li. 4. c. 17. num. 1. & ſeqq. & lib. 3. c. 10. num. 42. Hering. de fideiu. c. 25. n. 103. & ſeq. Gutier. in rep. l. nemo, num. 145. & ſeqq.*] Congruit tamen, quod iſtiuſmodi actus ad inſtantiam partis per iudicem declaretur nullus, ſicut & in alijs omnibus. *Bart. in l quæ ſub conditione. ff. de cond. & demonſt.* & licet non requiratur ſententia quæ irroget pœnam: requiritur tamen ea, quæ declaret, actum factũ aut commiſſum eſſe, ex quo ipſo iure pœna illata eſt, *l. eius qui. ff. de iure fiſci. Tiraquellus. d. loco. n. 318.* eaque ratione intelligi debet id quod dicitur, quod quando actus ipſo iure annullatur, vel ad fauorem partium, vel ad fauorem publicum, eſt nullus etiam abſque partis aduerſæ oppoſitione. *gl. in c. ſtat. de reſ. l. 6.* [*lat. Caldas d. cap. 17. num. 4. cum mult. ſeqq. & d. cap. 10. num. 49. Gail d. c. 3. num. 3. & ſeqq. & 1. obſ. n. 8. & ſeq. & ob. 17. n. 9. & 2. obſer. 51. per tot. & ibid. Gren. Chaſſan ad conſ. Burg. rub. 3. §. 8. v. commiſe, & v. ſans le conſet. Borell. in ſumm. deciſi. titulo 33. numero 86 & ſequentibus & num. 184 & ſequentib. & n. 358. & titul. 34. num. 373. & ſequenti. qui infinitos allegat.*]

Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat in iis, quæ fiunt tam contra ius municipale ſtatutarium, ſeu conſuetudinis, quàm contra ius ſcriptum & commune. *Archidiacon. in c. Imperiali. 25. q. 2. Bald. ad d l. non dubium.* [*Vaſq. de ſuc. creat. §. 4. ſub. num. 4. vbi etiam vide per tot.*] Neque ex aduerſo mouet, quod regulæ iſtius conſtitutio videtur eſſe pœnalis, & quod proinde non ſit amplianda, ſed reſtringenda, *c. odia. ſup eod.* quia pœna nullitatis actus non eſt proprie pœna, cùm non ſit diminutio vera patrimonij vel iuris quæſiti, *gl. in cap. 2. de conſtitut.* aut ſi ſit pœna, *Bartolus in l. turpia ff. de legat. 1.* certè etiam in pœnalibus fit extenſio, quando vel fauor publicus vel identitas rationis (vt hic) illud poſtulat, vel requirit. *latè Præſes in loco à ratione legis larga* [*vide Dominum Peckium, ſup. in capit. in pæn. ſub num. 8.*]

Amplia ſecundò, vt procedat non ſolùm reſpectu iuris quod poſt hanc regulam inductum & ſtatutum eſt, verum etiam vt referatur ad omnia iura vetera, quæ anteceſſerunt: quia quamuis natura & officium legis ſit futura reſpicere, non ſe ad præterita referre, *l. leges 2. C. de legibus.* hoc tamen intelligitur, quando lex aliquid de nouo conſtituit, non quando mentem antiquarum legum declarat, *Caſt. ibi.* vt hic, vbi hæc regula in effectu declarat mentem legiſlatorum hanc fuiſſe ſemper, vt irrita forent omnia, quæ contra ius fierent quacunque ratione. [*pulchrè Gail 2. obſ. 9. n. 6. Caldas. de iu. empb. lib. 3. c. 11. n. 15. 16. Mornac. in d. l. leges.*]

Amplia tertiò, quod licet communis ſit in iure regula. † Si non valet vt ago, valeat quantum valere poteſt, *Dd. ad l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig.* tamen ſi fiat actus lege prohibente, ſane ſi non valet vt agitur (vt certè non valet) non poterit valere alio vllo modo. Ideoque Zaſius *ibi num.* 30. Si (inquit) filius famil. teſtatur patre conſentiente, iſte eſt actus vitioſus à iure prohibitus, vnde non poterit quoque valere, vt fideicommiſſum vel donatio cauſa mortis. [*eleganter. Peck. de amort. c. 9. ſub. n. 3. verſ. & quoties. Caldas de iu. empb. lib. 2. q. 10. n. 40. Vaſq. d l. n. 2.*] Amplia quartò, quod iſtiuſmodi actus habetur fictione iuris perinde atque ſi nunquam eſſet celebratus. Etenim omnes contractus ſunt facti, *l. conſilio ff. de curat. furioſi.* & licet facere non poſſit, quin ea quæ ſunt facta, verè ſint facta: poteſt tamen diſponere, *l in bello, ff. de cap.* vt fingantur & habeantur atque ſi facta non eſſent, quantum ad effectum iuris, [*Peck. d. l. verſ. cæterum, & verſ. ſed omnium. & verſ. & quia.*] Recte igitur Fulgoſ. monet, *in d. l. non dubium.* † ſemper eſſe intelligenda verba ſtatutorum cum effectu iuris, *l. 1. §. hac verba. ff. quod quiſq; iuris* [*conſ. 1. D. Peck. ſup. in c. odia. n. 1. cum ibi conc.*] & quod ideo ſi ſtatutum velit ex contractu quid præſtari principi, non intelligi de contractu inito contra legem, quod & Baldus probat. *ibi.* 7.

(Line 3 of this paragraph carries marginal number 6.)

Amplia quintò quod ex eiuſmodi actu non naſcitur naturalis obligatio: [*v. Vaſq. d. lo. num. 50. D. Peck. de amort. c. 9. ſub. n. 3.*] quia cum illi obligationi accedere poſſit fideiuſſor, *l. 1. ff. de fideiuſ.* contractui tamen per legem reprobato non poteſt: *l. cum lex. eo ti.* [*pulch. lateq; Hering. de fideiu. c. 10. n. 35. & ſeqq.*] Quin etiam lex naturæ iubet nos obedire Principi, *l. veluti. ff. de iu. & in.* & qui contra iura ſcienter faciunt, non tam conſentire, & ſic naturalem obligationem conſtituere, quam ridere videntur, *l. non ſolum. ff. de act. & obl.* & ſi interdictio bonorum à iudice facta eam obligationem impediat, vt crebriore calculo exiſtimatur. *in l. is cui ff. de verb. oblig.* vtique multo magis ipſius legius prohibitio, quæ fortior eſt, impedire poteſt. Sunt tamen qui dubitant, an hæc per omnia vera ſint: quia actus ciuilis naturalem obligationem tollere non poteſt, *§. ſed. naturalia inſtit. de iure nat. gent. & ciui.* & proinde is qui verè eſt debitor, non liberatur obligatione, quantumuis iudicis ſententia abſoluatur *l. Iulianus ff. de cond. indeb.* Sed hic ſedulo obſeruare oportet, quod licet lex ciuilis naturæ vinculum tollere non poſſit, poſtquam eſt in eſſe deductum. *d. l. Iulianus.* ante tamen poteſt eius effectum impedire, *l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. Iaſon. in d. l. non dubium. num. 8.* quod exacte tradidit Alciatus, quem vide. *ad l. pacta quæ contra. C. de pac. n. 49.* eoque etiam pertinet, quod in iſtis nec pacti quidẽ exceptio tribuitur, *l. contra iuris ff de pact.*

Attamen quando lex inducit certam solemnitatem, quæ post actum celebratum interuenire debet, certe etiam si actus fiat, & illa solemnitas non seruetur, non propterea habetur pro infecto. Imò eo casu, si lex expresse disponeret, quod actus in contrarium factus non valeret, intelligeretur inducta nullitas non ipso iure, sed ope exceptionis dumtaxat, stante vinculo naturali & ciuili. *Prapos. & Domnic. in ca. vides. 10. distinct.* Nam quando solemnitas potest interuenire post actum, nunquam dicitur esse substantialis. *l. ius publicum ff. de pact.* [*v. omnino Gail 1. obs. 124. n. 45. & ibi Gren. Myns. in §. sed cum inst. d. testa. Tiraq. d. l. verb. reuer t fall. 15.*]

Amplia sexto, quòd huius regulæ constitutioni, nullis priuatorum pactis derogari potest: quia iuri quod pro se introductum non est, renuntiare non licet, *c. ad apostolicam de regula.* [*Gail 1. ob 40. n. 7. 8. & seqq. Peck. 2. de test. con. vl. n. 61.*] & nemo facere potest (inquit Pompon.) ne leges in suo actu locũ habeant. *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* [*vbi praclare ac plenissimè Gutier. quem omnino ad illustrationem huius Regula vide. Gail. 2. obs. 145. sub numer. 11.*] Vnde prohibitus postulare, etiam volente aduersario non rectè postulabit, *l. quod prohibet. ff. de postulando.* [*vide Mernac. in l. mutus de pro. & in d. l. non dub.*] nihilque iure agitur, cum quis iuri sanguinis renunciat, aut cum pater proprium filium alienat. *l. ius agnationis. ff. de pactis.* Neque ex aduerso turbat, quod Barbat. *consil. 12. lib. 1.* sibi tamen contrarius, *cons. 43. eo. lib.* solo nouandi studio ductus, ideo iactitat hanc ampliationem esse falsam, quod Vlp. etiam ijs ferijs, quibus lex à foro otium esse iubet, renunciari posse ait, *l. 1. ff. de ferijs.* Neque enim animaduertit, quod Vlp. loquitur de ferijs, non quæ introductæ sunt in honorem supremi numinis & Dei aut sanctorum, sed de ijs quæ in vtilitatem hominum adinuentæ sunt, cuiusmodi sunt feriæ messium & vindemiarum, quibus lex non quidem precisè iudicium vetat, sed ita, si modo partes non consentiant, quarum consensus in reliquis quæ ad diuinum honorem pertinent, nullus esse potest, [*Gail 1. obs. 53. n. 16. 17. D. Peck. de in. sist. cap. 12. num. 3. & seqq.*]

Amplia septimò, quod sicut nihil operatur in his renunciatio, ita nec confirmatio quoque priuatorum quicquam potest: *gl. in cap. cum nos iam pridem de his quæ fiunt à pralat.* quia non plus potest superueniens ratificatio, quam præcedens consensus, cui adæquatur, *c. ratihabitio. sup. eod.* & confirmatio (inquit Baldus *ad. l. falsus. C. de furtis.*) non producit suum effectum, quando non inuenit obiectum, circa quod operetur, quodue confirmet. † & confirmatio si-
8. ne confirmabili non valet, neque è conuerso. *idem Bald. in l. 2. C. de lib. prateritis.* præterquam si Princeps iusta ratione motus, aliud velit, quo casu non tam confirmare, quam de nouo tribuere videtur, *Decius ad rub. de confir. vtili & inutili.* [*vide D. Peck. sup. in c. ratum n. 5. in fin. & c. ratih. c. rca fin. cum autor. ibi concord. & de amort. c. 21. n. 1. 2. & c. 10. sub n. 1. dide quoque Gail 2 ob. 2. per tot. & ibi prolixe Gren.*]

Amplia octauò, quod vbicunque actus contra legem factus est, nec sacramenti quidem religione confirmatur, *d. l. non dubium. in fine.* si modo ex eo hic actus reprobetur, quod est aduersus bonos mores, vel contra publicam vtilitatem, *c. non est oblig. torium sup. eodem.* [*vbi lat D. Peck. cum autor. ibi concord.*] vt cum inducitur votum captandę mortis: cum adimitur libera testandi facultas: cum contrahitur aduersus Macedonianum. Aliud est, cum quid principaliter fauore priuato introductum est, & consequenter tantum in vtilitatem publicam vergit, vt cum mulier fundum dotalem aduersus legem Iuliam alienat. Tametsi enim alienatio sit ipso iure nulla, accedente tamen iuramento confirmatur. *c. cum contingat. de iureiur* [*Gail 2. ob. 42. num. 8. & ob. 147. prin.*] Sed plura de his Alciatus, quem vide. *ad d. l. pacta.* [*D. Peck. pulchre de amo. c. 10. per tot.*]

Amplia nonò, quod licet nemo possit regu- 9.
lariter facto proprio contraire, *l. post mortem ff. de adopt.* aut propriam turpitudinem allegare: *l. mercalem. C. de condi. ob turpem causam.* tamen quando actus est factus contra legem, tunc licitum est contra factum proprium venire, & propriam turpitudinem allegare, *Bartol. ad d. l. post mortem. Baldus ad d. l. non dubium.* [*v. sup. D. Peck. ad re. 21. n. 10. ver. Quinto. & ti. de amort. c. 14. per tot. & sup. in ca. non est obl. n. 6. ampl. 7.*] vnde & maritus ipse rem dotalem, & Prælatus rem ecclesiæ à se alienatam, repetere potest *Dd. ad l. cum vir. ff. de vsura late Hypol. ad §. 1. inst. quib. alie. non licet.*

Amplia decimo, quod quando actus fit contra ius, & est ipso iure nullus, statim ex eo tempore debent fructus restitui, non expectata petitione aut litis contestatione: *gl. & Ang. ad §. 1. in auth. de incest. nuptijs. Bal. ad authen. incest. C. eod.* quia qui contra iura mercatur, vel contra leges facit, bonam fidem habere non præsumitur, *ca. qui contra eodẽ.* [*& ibi praclar Peck.*] & cum ex facto proprio ipsius resoluatur, perinde est, atque si vere foret malæ fidei possessor, id quod pulcherrime explicat Tiraquellus. *ad l. si vnquam ad ver. reuertatur. n. 219.* [*D. Peck. pulchre de amort. cap. 15. num. 4. & 5. Menoch. rec. poss. rem. 15. num. 633. & seqq.*] Amplia vndecimo, quod quando lex vel statutum prohibet fieri actum vel contractum, licet non procedat vltra annullando, tamen est actus nullus: quia lex prohibitiua simpliciter loquens, semper censetur habere clausulam annullatiuam actus, & ita non est necesse, quod lex vltra annullet. *Ias. in d. l. non dubiu nu. 8.* [*Vas. di. lo. n. 16.*]

Amplia duodecimo, quod ea quæ fiunt cõtra ius, cedi non possunt. *Roma. consil. 484. Tiraq. de retract. §. 26. glo. 1. n. 56.*

Postre-

Postremo amplia hanc regulam, quod etiam in foro conscientiæ obseruanda est, qua de re etiam pluribus verbis agit, & aliquot restrictiones proponit Tiraquellus, *d. loco. num.* 263. quas omnes hoc loco referre tempus non patitur.

10. Ratio dubitandi multiplex est & varia. Et primo quidem ex eo, quod multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. [*vid. Peck. de iu. sist. c.* 17. *num.* 5. *& seqq.*] *Non est dicenda sub conditione sententia*, (inquit Vlpianus) *sed si ita fuerit dicta, tenet. l.* 1. §. *biduum. ff. quando appel. sit.* Lex decuriones in metallum damnari, furcæ subijci, viuos exuri vetat: si tamen sententia huiusmodi fuerint affecti, consistit; & non proprio motu iudicis; sed tantum authoritate Principis, pœna vel remittenda vel commutanda est: *l. moris. §. sed enim. ff. de pœ.* Ad tempus relegatis, neque omnia bona; neque partem adimi debere rescriptis quibusdam manifestatur: non tamen infirmantur sententiæ, quæ aliter sunt prolatæ. *l. relegator. §. ad tempus ff. de interdict. & relegatis.* Episcopo extra prouinciam aliena altaria consecrare non licet, quòd si fecerit, altaris consecratio rata manet. *c. episcopus* 1. 7. *quæst.* 1. Denique post simplex votum, contra legem coëunt nuptiæ, & tamen contractus matrimonij tenet. *ca. nuptiarum.* 27. *quæst.* 1. Secundo ex eo; quod ad ius ciuile quod attinet, serui pro nullis habentur, *l. quod attinet ff. de reg. iur.* & sicut in omnibus officijs, quæ fieri per liberas personas leges desiderant, interuenire non possunt, *l. in omnibus officijs eod. tit.* ita quoque neque prætores neque iudices fieri permittuntur. *l. cum Prætor. §. fi. ff. de iudic.* Respondit tamen Vlp. ea rata atque firma mansisse, quæ à Barbario Philippo, seruo quidem fugitiuo, sed tamen prætore; decreta fuerant. *l. Barbarius. ff. de offic prætoris.* Pari modo, lex vetat excommunicatum procuratorem fieri, *c. post cessionem de probat.* actus tamen per eum factus valet, si non publice denunciatus fuerit. *late Felyn. ad c. ad probandam. num.* 8. *de sent. & re iudic.* Tertiò, certum est; quod lex, quæ sancta & honesta est, prohibet dolum malum committi: *l.* 1. *ff. de dolo.* quia naturali æquitati dolus repugnat. Metus quoque illationem reprobat; quæ sic liberum esse vult in reb. agendis consensum, *l.* 1. *ff. de doli except.* vt prætor se non habiturum ratum polliceatur, quod metus causa gestum erit. *l.* 1. *ff. de eo quod met. causa.* Et tamen si dolus committatur, valet contractus, & doli exceptio competit duntaxat. *l. si. quis cum aliter. ff. de verbo. oblig. Si quis cum aliter* (inquit Cõsultus) *conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit subtilitate iuris vere obstrictus, & tantum doli exceptione vti potest* Item quod metu gestum est, nisi metus exceptione iuuetur aut rescindatur, firmum manet, ita vt singulari dotium fauore receptum sit, *l. si mulier. §. si metu ff. de eo quod met. causa.* quod si dos metu promissa sit, non nascitur obligatio, & dotis promissio nulla est. §. *si dos eadem lege.* Quarto ex eo, quod cum vir dotale prædium aduersus legem Iul. vendidit, scienti vel ignoranti rem dotalem esse, venditio non valet: tamen defuncta postea in matrimonio muliere confirmatur, si tota dos lucro mariti cessit. *l. cum vir. ff. de vsucap.* Sic & Gordianus Imperator. *Etsi* (inquit) *contra mandata Principum contractum sit in prouincia matrimonium: tamen post depositum officium, si in voluntate perseuerauerint, iustæ nuptiæ efficiuntur. l. etsi contra C. de nuptijs.* Eoque etiam pertinet, quod alio loco de confirmatione donationis dicitur, quam Præses prouinciæ accipere prohibetur *l.* 1. *C. de contra iudic.* Quinto ex eo, quod ex actu contra legem, gesto, & id quod interest petitur, & pœna committitur, tantum abest; vt pro infecto habeatur. Nam & maritus, qui dotem alienauit, de euictione tenetur, §. *fin. in auth. vt immob ante. nupt. dona. &c.* sicut & is qui liberum hominem distraxit, *Dd. ad l. & liberi. & ad liberti. ff. de contrahend. emption.* & licet alteri stipulari non liceat, *l. stipul. §. alteri. ff. de verb. oblig.* si tamen pœna adiecta sit, committitur stipulatio. §. *alteri. insti. de inutil. stipul.* Et quamuis alienatio rei minoris sine decreto non subsistat; valet tamen pignoris obligatio, quæ ei accedit; *l. etsi it. C. de præd. minor.* Sextò ex eo, quod omnia maleficia fiunt contra legem, *l. congruit. ff. de offi. præ. l. ita vulu. ff ad l. Aqu.* & tamen non habentur pro infectis, sed & obligationem, quam ex delicto vocamus, pariunt. *inst de obl. quæ ex del. nas:* 11 † & quod amplius est, etiam si perfecta non sint, pro factis & consummatis habentur, veluti si quis cum telo necandi hominis causa ambulauerit, licet non occiderit, pœna tamen legis Corneliæ de sicarijs tenetur, *l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar.* sicut & is qui hominem occidit. *Minus quidem dolendum est* (inquit Cicero *in orat. pro Milone.*) *re non perfecta, sed puniendum certè nihilominus.* Septimò ex eo, quod ex inutili & prohibito contractu transfertur & dominium & possessio *l. & eleganter ff. de dolo.* Donatio enim inter coniuges prohibita est, ne mutuo amore se spolient: *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor. si tamen* (inquit Iulius Paulus) *vir cedat vxori possessionem causa donationis, transit in eam possessio. l.* 1. §. *si vir. ff. de acquir. possess.* Octauò ex eo quod & lex præcipit & natura dictat, probationes sententiam præcedere; & tamen valet receptio iuramenti post sententiam, quod ipsum pars & species est probationis. *l. si quis iusiurandum. C. de iureiurando.* Postremò ex eo, quod sicut lex prohibet ex rebus iniquè partis eleemosynam fieri, *cap. immolans.* 14 *quæst.* 5. nam qui id facit, perinde facit, atque si victimam exhibeat filij in conspectu patris: *ibi.* ita quoque ex rebus furto subtractis, & malo more comparatis, res sacras fieri non permittit: quod si tamen factæ sint,

non nisi earum æstimatio domino restituetur. *c.comperimus 14.q.6.*

12. Ratio autem decidendi est, quia quod contra leges fit, (ne legum authoritatem contemnere videamur) per ipsas leges solui meretur, *dict. capit. vides. 10. distinct.* & cùm omnia sint incerta, vbi à iure discessum est, vtpote quo sublato, quid suum, aut quid alienum est, exploratum satis esse non potest, *Cicero in orat. pro Cecinna.* meritò omnia cassa & irrita sunt, quæ sine lege, & contra legem reperiuntur esse facta, vt meritò olim dixerit Castrensis. *in princip. d.l. non dubium.* quod omnes omnino leges non aliter ad hanc regulam confluunt, quàm flumina ad mare. Non obstat verò his prima dubitatio: quia ad sententias contra legem latas quod attinet, sunt qui putant, id earum authoritati concedendum atque tribuendum esse, vt etiam aliter quam oportet latæ, non conuellantur. Sed hoc veluti plane erroneum, merito alijs displicet. Constat enim sententiam quæ expressum iuris errorem continet, ipso iure esse nullam: & *cum contra sacras constitutiones iudicatur* (inquit Marcellus) *appellationis necessitas remittitur. l. 1. ff quæ sent. sine appell. rescind.* [*vide Gail. de Arrest. capit. 11. numero 16. & 2. P P. 4. per tot.*] Alij existimant iure cousultos consulendo tantum, non etiam necessitatem imponendo locutos esse. Sed & horum sententia verbis responsorum aduersatur. Cõmunior itaque solutio est, quod aut lex simpliciter prohibet, & non valet quod fit in contrarium, vt hic: aut non stat in finibus prohibitionis, sed vltra procedit confirmando, atque vt valeat, constituendo, vt in iam dictis responsis: & valet, quia non potest dici contra legem, quod ab ipsa lege confirmatur. *Alber. col. 3. in fin. Bal. col. 5. & 6. Fulgos. nu. 17. Iason num. 19. & Faber in d.l. non dubium.* An igitur frustra prohibet lex, quod mox contra prohibitionem factum confirmat? Minimè gentium. † Lex enim cum naturam imitetur, nihil fru-
13. strà agit. *ca. quia frustra de vsur.* Quid igitur confirmat quod prohibet? Valet vtique prohibitio in præiudicium iudicis qui aduersus legem iudicauit, vt vel litem suam faciat, vel vt mulctetur. *C. de pæna iudicis qui male iudicauit.* Respectu quoque eorum, quibus nihil imputari potest, æquum est res non magni momenti confirmari, ne maiore sumptu retractentur. Adde quod plærique arbitrantur, huius regulæ dispositionem procedere in his, quæ ab institutione humanæ legis originem trahunt, non etiam in sacramentalibus negotijs, quæ ex origine diuinæ institutionis progrediuntur. Mirum itaque non est, si post simplex votum contractum, non infirmetur sequens matrimonium, quia licet ea non consistant, quæ contra ius diuinum fiunt, ipsum tamen cum iure humano collatum, potentius est. Secunda quoque dubitatio non mouet: quia ea quæ à seruo fugitiuo facta atque decreta fuerant, & superioris authoritate, & vtilitate publica, & communi errore sustinebantur. Licet enim natura sua, cùm seruus esset, ius dicere prohiberetur: subditi tamen nõ erant prohibiti coram eo ex se litigare, nullaque æquitatis ratio patiebatur, vt publica authoritate superioris, & in tam communi omnium errore deciperentur, maloque publico subuerterentur tot sententiæ, quibus partes vltro citroque acquieuerant. Quod & de procurarore occultè excommunicato dicendum est. Sic & licet testes vel serui sint, vel infames, si tamen habebantur & probi & liberi, valebit eorum testimonium, id quod in reprobandis testibus accuratè obseruandum esse Bart. monet *l. 1. C. de test.* [*vide Dd. in l. testes. C. de testam.*] Sed nec tertia vrget dubitatio. Verum est enim, quod ius ciuile quoad punctum iuris, non conuellit, sed firmos & validos seruat contractus, in quos vel dolus vel metùs incidit, & quidẽ maxime, si stipulatione aliqua fulciantur, sed exceptionẽ ei tribuit, qui vel dolo inductus, vel metu concussus est: *l. 1. & ibi Zas. ff de doli except.* quia lex vltra procedit, & per aliũ modum & aliam viã, scilicet per exceptionem ei succurrit. Ideoque sic sentiunt ferè omnes, quod hæc regula procedit, quando lex prohibet ipsum actum, & eius substantiam, vel ex ipso actu vetat nasci obligationem. Quæ verò in contrarium adducuntur, locum habẽt quando lex non prohibet actum, non vetat contrahi, sed bene prohibet contractus effectum. *Alciat. ad d.l. pacta. num. 40. Barto. ad l. cũ lex ff. de fideiussorib. Iason. d. loco. n. 51.* Quod si quæras quæ sit ratio, quòd lex magis vno casu ipso iure contractum infirmat quàm alio, & quod vno casu exceptionem requirit, alio non requirit: Existimo legislatorem subinde nullam voluisse oriri obligationem & actionem, vel propter scandalum publicum quod inde eueniret, veluti si fur qui laqueo dignus est, ex improbitate sua haberet actionem, eamque in iure, hoc est in iudicio, publicè proponeret. *l. itaque fullo. ff. de furtis.* vel ad euitandam difformitatem, perturbationem atque incertitudinem in sententiis, & ordine iudiciorum: *l. prolatam. C. de sententijs.* vel ob publicam pacem atque quietem, quasi scilicet præstet, eiusmodi contractus nullam fieri mentionem, sed eum potius sepeliri, cuius memoria non posset cum tranquillitate publica refricari. Alibi vero permisit oriri quidem actionem, sed eam, quæ per exceptionem elidi posset, vel quia accessit qualis qualis consensus, vt fit in metu, *l. qui carcerẽ. ff. quod metus causa.* [*conf Gail 2. ob. 93. n. 4. 5.*] vel quia hi qui ita contrahunt, sunt aliquo modo culpabiles, vt fit in filiosfamilias, qui mutuum accipit aduersus SC. Macedonianum. Quod autem quarto loco obijcitur: ex his quæ primo loco dissoluimus retundi potest, eoque magis, quod huic regulæ locus non est in his, quæ perpetuam prohibitionis cau-

causam non habent, *Prapos. ad d. c. vides. n.* 5. quia cessante causa prohibitionis, cessat effectus, *c. cum cessante de appellat.* ita vt propter istiusmodi cessationem videatur induci dispensatio, *Tira. in lib. cessante causa part.* 1. *num.* 215.
14. quod & in ipsis constitutionibus ex aduerso obiectis obseruari clarum est. † Neque enim ob aliam causam vetitum fuit rectores prouinciæ in prouincia vxorem ducere, quam ne eorundem rectorum potentia vim nuptiis adferret, non voluntatem. Deposita verò administratione, omnis ille metus in subditis, quibus amplius non præsunt, sublatus est, adeoque istæ nuptiæ efficiuntur, si mulier eiusque parentes, cessante metus causa, in eadem voluntate perseuerent. *Connanus libro* 8. *capite* 6. *numero* 6. quod & de donatione, quæ est prohibita, dici potest. Quod verò de re dotali perperam alienata proponitur, benignam & in ipsa natura positam rationem habet, tametsi iuris rigor (vt superius dixi) vtcunque aduersetur. Non potest enim maritus iste contra emptorem replicare, quod tempore venditionis res fuit dotalis, quia hac ipsa replicatione fraudem & dolum suum detegeret, qui nemini prodesse debet, & certè improbè nunc faceret, qui tunc cùm possit, fidem non seruaret. Quod si dolo caret, vt quia fortè scienti rem vendidit, cui imputari posset, cur eam talem emerit: alia tamen ratione adhuc recluditur, quia videtur inter eos actum esse, vt si aliquando ea res sua fieret, vtique apud emptorem maneret, maximè cum iam esset legis Iuliæ ratio. Et sic intelligendum est quod dicimus, *l. si stipuler. ff. de verb. oblig.* sufficere causam prohibitionis in initio contractus exstare, scilicet vt procedat, quando vel perpetua causa prohibendi subest, vel si temporalis sit, bonis moribus aduersatur, quod hic non est. Quintam quoque obiectionem alio loco satis discussimus, *in ca. accessorium sup eod.* & ratio prohibitionis, quæ est in principali, neque in eo quod interest, neque in exactione pœnæ, eadem reperitur. [*plenissimè & eleganter D. Peck. de amortiz. c.* 20. *per tot.*] Sextò etiam non obstat id, quod de maleficiis dictum fuit: quia lex facere non potest, vt id quod verè factum est, infectū fiat, nec è diuerso, *l. in bello* §. *facti. ff. de capti.* & licet tam turpi & flagitioso facinori, aut generaliter aut specialiter effectum aliquem non tribuat: ipsum tamen factum pro infecto non habet, odio delinquentis, vt puniatur. *Fulg. d. luco n* 14. [*vide plenè Gail.* 1. *P. P.* 14. *per tot.*] Sed & septima quoque dubitatio eadem ratione, quo ad possessionis articulum, diluitur, quia ius ciuile, ea quæ facti sunt, vt est possessionis traditio, *l. si stipulatus ff. de vsuris.* infirmare non
15. potest. † Iuris enim potestas, circa ea quæ iuris sunt, non circa ea quæ facti sunt, versatur: id quod eleganter & exactè explicat Zasius, quem vide, *in d.* §. *si vir.* Cæterum il-
16. lud pro regula constituendum est, † quod ex contractu prohibito non transfertur dominium: si lex illi resistit. *d. l. non dubium.* Alias verò transfertur, dum tamen de se contractus teneat, siue non sit omninò rectè secundùm mentem contrahentium conceptus, *l. multum in fin. C. si quis alt. vel sibi.* siue non sit à sciente sed ab errante factus, *tot. tit. de condi. indeb.* siue ex causa imperfecta celebratus, *gl. in l. contractus. C. de fide instrum.* siue per dolum malum initus, *d. l. eleganter* siue etiam ante conditionis euentum traditio secuta sit, *l. sub conditione. ff. de solut.* de quo plurima obseruat Alciat. in *d.* §. *si vir n.* 62. ad quem vos remitto. [*pulcherrimè Peck. de amort. c.* 12. *per tot. & c seq. sub numero* 8.] Nulla etiam ratione nos id turbare debet, quod octauo loco proponitur: quia (vt ibi ait Salicetus, *ad l. prolatam in* 6. *oppositione C. de sentent.*) cum sententia fertur sub hac conditione, si iurabis, impletum ad tempus quod sententiam præcessit, retrotrahi debet. [*conf. Gail* 2. *P. P.* 4. *numero* 4.] Et cùm id quod semel dicatum & Deo sacratum est, ad humanos vsus amplius trahi non debeat, *c. semel sub eo.* cumque summa sit ratio, quæ pro religione facit, admiratione dignum non est, si res ad diuinum vsum semel translata, reddita eius vera æstimatione domino & proprietario, *lati Iason in d. l. Barbarius,* apud ecclesiam relinquatur, de quo vltimo loco disputatum fuit, nullique dubium esse puto, eam esse legis authoritatem, vt quem legitima ex causa, domino rei suæ restituto pretio, priuare possit, *l. item si verberatum. ff. de rei. vendic.* [*exactissimè D. Peck. inf. capite nemo potest plus num.* 2. *&* 3. *cum ibi concord.*]

REGVLA LXV.

In pari causa vel delicto, melior est conditio possidentis.

1. *Instrumentis duobus vna die confectis vtrum præferatur.*
2. *Vasallus duobus de principatu contendentibus cui præstet iuramentum fidelitatis.*
3. *Possessionis ingens est commodum.*
4. *Possidere quis dicatur.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Facti aut iuris quæstio quæ sit.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

QVemadmodum Octauius August. Cæsar, vt in eius vita refert Suetonius, *c.* 32. loca in vrbe publica, sed tamen ambigui iuris, possessoribus adiudicauit, & Masinissa Numidiæ Rex, in ea contentione quam aduersus Carthaginenses susceperat, iure possessionis semper sese tutabatur: ita quoq, & iureconsulti & legislatores, in vniuersum possessoribus pro-

prospexerint, vt non nisi meliore iure eijcerentur, & vt in pari causa potior esset eorum conditio, siue de vltimis hominum voluntatibus, siue de iudicijs, siue de contractibus, siue de delictis, siue etiam de rebus spiritualibus ageretur. † Etenim duobus testamentis eodem
1. die scriptis, si non apparet vtrum priùs fueri confectum, possessor præferetur. *l. 1. §. non autem. & ibi Bartolus .ff. de bon. poss. secund. tab. Barbat. consi. 24. lib.* 1. Quod & de duobus instrumentis quibuscunq; alijs Bald. *consi. 274. lib.* 2. & Alexan. *consil. 19. lib. 2.* [*vide D. Peck. sup. in ca. qui prior. n. 5.*] tradiderunt. Sic & si vir & vxor conuentione inter eos facta; vt apud superstitem bona maneant, moriantur, neque appareat vter eorum priùs decesserit, & hæredes vxoris petant bona vxoris, hæredes verò viri, bona viri, illi profectò debent obtinere, qui possident, *Barto. ad l. si inter. ff de reb. dubys. Barbat consi. 50. l. b. 1. Alex conf. 120. lib. 5:* Rursum verò, cùm est obscurum ex pluribus creditoribus quis prior sit, quis posterior tempore, pro possessore pronunciatur. *l. circa eum. ff. de prob.* In iudicijs quoquo vbi ambarum partium testes sunt & pares & æquè idonei, possessoris testes præferuntur. *c. ex litteris. de prob.* † Et si duo contendant de principatu, ignore-
2. turque vter verè Princeps esse deberet: debet in dubio vasallus ei fidelitatem & homagium præstare, qui principatum possidet, & ita faciens excusabitur, etiamsi alter postea principatum euincat, *Gnido Papa cons. 68. & 92. & sing. 326. & 481.* Sanè ad delicta quod attinet, exempla passim & vbique sunt obuia, quæ quia hic refert Dyn. non repeto eadem. Sed & de rebus spiritualibus nulla dubitatio est: quia vbi à Pontifice vel eius legato vni, & ab ordinario alteri, eadem die idem beneficium confertur, neque apparet, quæ collatio prior fuerit, quæ posterior, erit in hoc conflictu potior conditio possidentis. *cap. si à sede. de prab. lib. 6.* † Ve-
3. rè igitur dixit Iustinianus, quod magnum est commodum possessionis, & quod ideò plerumque, & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione, *§. retinenda de interd. in insti.* id quod latius refert & expendit Felynus, quē vide. *in cap. olim. de rescrip.* [*v. omninò Mindan. de mater. poss c. 8. & 9. vbi 30. commoda possessionis pulchro ordine recenset, & exactissimè de Interd. com. 26. n. 74. & seq. Menoch. 6. pras 69. Felyn. c. ex lit. de prob Tremb. p. 2. disp. 21. th. 5. ad quos me remitto.*] † Illud verò seriò ad cognoscendum quis possideat, obseruandum est, quod
4. is potiùs possidere dicitur, qui fructus rei percipit, quàm is qui corporaliter eam tenet, *l. arboribus, vers. nam etsi agru. & ibi Ang. & Bald. ff de vsufruct. Alc ad l post contractum num. 31. ff. de dona.* & si vacante possessione colonus se pro aliquo possidere constituat, & nihilominùs tamen pensionem alteri soluat, is tantùm cui soluit, non etiam alius ille possidere dicetur, *l. Titia. ff. de solu l. 2. C. de acqnir. poss.*

† Amplia primò hanc regulam, quod præ- 5.
fertur is qui est in possessione, non solùm cum facti quæstio oritur, sed etiam cum est quæstio iuris. *Tiraq de iure primog. q. 17: o; i. 11. numer. 20.* vt cum agitur de interpretatione rescripti vel priuilegij, *Bald. cons. 232. lib. 1.* † Facti quæ- 6.
stio est, cùm non constat an id factum sit, super quo lis orta est, quodque inficiatur reus, Quæstio verò iuris est, cùm constat factum esse id, de quo lis est; nec vlla est inter litigantes contentio an factum sit, sed de iure disputatur. *Duarenus lib. 1. disp. cap. 41.*

Amplia secundò, quod ex possessione & pro possessore lex præsumit, etiam pro tertio, *Bald. in ca. 11. de contentione inter domi. & fidel. n vsib. feud.* & ad tertij vtilitatem, id quod manifesta Clementis Quinti Pontificis maximi constitutione explicatur, *clem. 1. vt lit. pend.* & in pari casu tituli ex possessione ius constitui ostenditur. *d. c. si à sede.* [*Gail de pign. obs. 12. num. 10. Masc. concl. 1196.*]

Amplia tertiò, vt præferatur possessor, etiam aduersus libertatem, *l. matrem. C. de prob:* [*Tiraq. d. l. num. 8. 11. 25.*] piam causam, aut aliam quacumque fauorabilem & priuilegiatam. *Alciat regul. 3. præsumpt. cap.* 43. Nam cum dubitatur an bona prælati mortui, ex bonis ecclesiæ tantùm, an etiam ex bonis ipsius patrimonialibus acquisita sunt; præferendus est hæres vel ecclesia, apud quam possessio reperitur, donec aliter constet, & maximè quidem spectandum est, an is Prælatus tempore suæ promotionis patrimonium vel bona patrimonialia habuit, nec pe *gl. in cap nulli. 12. q 5. & in cap. sint manifestè 12. q. 1. Dd. ad ca. vt vnusquisque de pecul cleric.* Sic & illud quod dici solet, quod quando reperiuntur duo instrumenta vnius diei, neque constat de ordine, præsumitur instrumentum dotis, fauore dotis, prius confectum esse: eo sensu intelligitur, nisi alius creditor, qui etiam habet instrumentum eiusdem diei, sit in possessione. *Iason. ad l. 1. ff. solut. matr.* [*D. Peck. sup. in cap. qui prior sub n. 5. in fi. cum ibi concord.*]

Amplia quartò, vt in dubio potior sit conditio possidentis, etiam si is actor sit & nō reus, *Aret. in ca. nostra. in fi. de probat. Carol. Ruinus cons. 137. li. 5.* atque ita intellegenda sunt omnia iura quæ dicunt, in dubio reum esse absoluendum; vt procedant, cum reus possidet, non si actor possidet, adeoque respexisse videntur potiùs ad possessionem partium; quam ad hanc earum qualitatem, quòd sunt rei vel actores. *Fulgos. consil. 138 in 1. dubio. Tiraq. d. loco n. 23.* [*Dec. & Dd in l in amb. ff. eod.*]

Amplia quintò, etiam si primæuus status naturæ huic suæ poss:ssioni vel quasi possessioni repugnet. Exempli gratia: filius primæuo & naturali statu ciuium Romanorum, est in potestate sui patris, ideoq; adhuc præsumitur esse talis, nisi contrariū probet. *l. si filius. ff. de probat.*

At si

At si est in quasi possessione sui iuris, possessio eum tuebitur, donec pater contrarium probauerit. *gl. & Bart. ad l. Titio. ff. solut. mat. & ad l. si eman. ipsi. C. de collat.*

Amplia postremò hanc regulam, vt procedat, etiam si tempore litis contestatæ non possideat, modò etiam non possideat aduersarius: *Tiraq d qua. 17. opin. 12.* quia in vniuersum melior est possidentis, cui semel possessio tradita est, conditio: licet nunc corpore rem non teneat. *Hostiens. ad capitulum quod autem. de iure patronat.* si non possideat aduersarius.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd vt ait Scæuola, si mulier viri lenocinio adulterata sit, par quidem turpitudinis causa est: turpe enim est vxoris adulterium, turpe est viri lenociniumi non est tamen viri dotem possidentis, & de dote commissa excipientis, sed vxoris eam repetentis & pro ea agentis, potior conditio. *l. cum mulier. ff. solut. matr.* Secundò ex eo, quòd nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest, *l non fraudare nt. §. nemo. ff. de reg. iur.* ne ex eo, quo pœnam meretur, lucrum referat, id quod tamen fieri videtur, si aut fur aut latro, qui improbè & sceleratè possidet, in sua possessione & possidens defendatur. Tertiò ex eo, quòd id quod nullum est, nullum producit effectum, *cap. non præstat sup. eod* Ideoque cum iniusta possessio reputetur pro nulla, *Decius consil. 169. argumento. l. quoties ff. qui satisd. cog.* ad tuendum iniquum possessorem non sufficit. Quartò ex eo, quòd & is qui dat, & is qui recipit pecuniam pro monachatu, simoniæ vitium contrahis, & in pari turpitudine versatur: non est tamen hoc casu potior conditio recipientis & possidentis, sed eius qui dedit & numerauit. *cap. veniens de simonia.* Quintò ex eo, quòd fauor piæ causæ potior est fauore rei, *ca. fin. de re iudic.* ergò saltem respectu piæ causæ regula ista locum non habet. Sextò ex eo, quòd propter hanc incertitudinem & perplexitatem iuris, alter alterum impedire videtur. *l. si duo. ff. de testam. tutela. l. si fuerit ff. de reb dubyss.* Septimò ex eo, quòd vbi vtrimque in contractu versatur turpitudo, dicitur is contractus de iure esse impossibilis, adeoque ciuilem possessionem non parit, sed ipso iure nullus est, *gl in l. iurisgentium §. ob maleficium ff. de pact* Postremò ex eo, quòd in pari causa potior est conditio eius, *l. quamuis C. de iur. & facti ignoran.* qui de damno vitando, non eius qui de lucro captando certat. Lucrum autem captat frequentiùs ille qui possidet.

8. † Ratio verò decidendi est, quod vt à possessore auertatur turpis delicti coniectura, *l. meritò. ff. pro socio.* præsumitur habere causam iustiorem, *Innocentius in capite pastoralis. de causa possess.* &c. si possessor sit reus, vt ferè semper est, vtique constat ius omne non ex parte eius tamquam rei, sed ex parte actoris, metiendum esse, *l. 1. ff. si pars hæred. petatur:* & non curamus ius possessoris, si non constet de iure petitoris. *l. fin. C. de rei ven.* & fauorabiliores sunt leges ab soluendum, quam ad condemnandū. *l. Ari. ff. de act. & obl.* Non obstat verò his prima dubitatio: quia licet vir & vxor in pari turpitudine existant: vxor tamen non fundat suam actionem in turpitudine, vt hic, sed in honesto dotis contratu tantum: certatque præterea maritus iam de lucro captando, qui etiam mores suæ coniugis, quam ipse corrumpit, impugnare & improbare non potest. *d. l. cum mulier.* Secundò quoque non obstat, quod nemo sentire debet lucrum ex suo delicto. *l. itaque fullo. ff. de furt.* Quamuis enim possessor defendatur contra turpem & infamem actorem: non tamen ideo turpe lucrum retinet, sed & fiscus illud aufert, & ipse quoque præterea punitur, *l. in hæredem ff. de calumni: gloss. in l. vbi. ff. de condic. ob turpem caus.* Sed nec tertia obiectio plus me mouet: quia licet iniusta possessio in effectu habeatur pro nulla: subuertetur enim meliore iure adducto tandem: interim tamen non habetur pro nulla, quamdiu quod verè iniusta est, non liquidò apparet, [*cons. Gail. de arrest. capite 1. num. 8.*] Quarta etiam dubitatio leuis est: quia neque datio pecuniæ, neque ipsa religio turpe factum continet, sed tantùm qualitas facti turpis est, quod ex tali pacto pecunia debetur. Eam verò quæ sic data est, non retinet, sed alteri monasterio in quod illa recipietur, dare debet. *Dd. ad d. cap. veniens.* Quintò non obstat id, quòd de fauore piæ causæ dicitur: fauor enim piæ causæ non vincit fauorem rei possidentis, sed non possidentis tantùm. *Alciat d. c. 43. n. 4* Et cum ius in se semper certū sit, licet de eo disputent plærique: vtique incertitudo tunc impedit vtrumque, quando ita circa factū versatur, vt quid actū sit, intelligi non possit, *d. l si duo*, de quo sexto loco dubitatū fuit. Quòd autem septimo loco dicitur, hanc recipit solutionem, quòd licet ex turpi contractu validus iuris effectus non sequatur, nec transeat dominium, *l. non dubium C. de legib.* cùm lex ipsa directè & ab initio contractui resistit, possessio tamen transfertur, quatenus factum respicit, & ad naturam accedit. *l. 1. §. si vir. ff. de acquirend. possess.* [*vid. sup. D. Peck. in cap. quæ contra, nu. 15. 16.*] Postrema quoque dubitatio non nocet. Vera enim est hæc sententia, quod is qui de damno vitando agit, plus fauoris habet, quando eius culpa hoc damnum non contingit. *Salicet. ad l. cum te C. de condic. ob. turp. causam.* & non aliter. Illud addo, quòd Petrus Rebu. in tractatu de pacificis possessoribus *num. 298.* aliquot aliis modis hanc regulam restringit, quorum primum est, quando in vna collatione est clausula motus proprij. Ille enim est præferendus, in cuius collatione ea clausula inserta est, etiamsi aliter esset possessor, *Socyn. cons. 67. lib. 3.* ideò quòd ampliorem gratiam habet, & verè non est par, sed poten-

potentior eius causa. Secundus verò, quando collatio pertinet ad vnum post alium, vt ad Archiepiscopum, pòst ad Episcopum, tunc valet collatio Episcopi, etiam si is cui facta est collatio ab Archiepiscopo, esset in possessione: *glos. in d. c. si à sed.* quia Archiepiscopus non habet preuentionē. Tertius est, quando altera impetratio vel collatio esset subreptitia. Tunc enim nō obstante possessionè illius, qui subreptitiè impetrauit, altera præferatur: *Felin. in ca. capitulum. de resc.* quia id quod nullum est, nullum præstat iuris impedimentum, neque effectum aliquem producet. *d. cap. non præstat.* Reliqua huc pertinentia latius explicat idem Rebuffus, quem vide.

REGULA LXVI.

Cùm non stat per eum, ad quem pertinet quò minùs conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset.

[*D. Peck. sup. in c. imputari, per tot. Dec. & Cagnol. in l. in iure, ff. eod.*]

1. *Conditio quo pacto dicatur ad aliquē pertinere.*
2. *Conditio quid sit.*
3. *Conditio quo pacto impleri debeat.*
4. *Aduocatus an partibus transigentibus id quod in casum victoriæ sibi promissum fuerat, consequatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
9. *Conditio quando habenda sit pro completa, quando non.*

TAmetsi ex vulgato iuris axiomate receptum sit, quod contractus conditionalis ante purificatam conditionem nihil operatur, *l. grege. §. si sub conditione ff. de pign.* (*conf D. Gail 2. obs. 132. num. 3. & 2. P. P. 4. num. 10. & 11.*) fit tamen nonnunquam ex legis benignitate & æquitate, vt conditiones, quæ reuera defecerunt, & impletæ non sunt, pro impletis habeantur: vt quæ in potestatem collatæ, per casum deinde aliquem deficiunt; vel cùm non stat per eum qui eas implere debet, sed per eum cuius interest eas non impleri, aut alio aliquo modo. Sunt autem nonnulli hic, qui improbant vulgatam istam lectionem, cùm non stat per eum; & affirmatiuè legendum existimant, cùm stat per eum, *Ferrar. ad lib. in iur. ciuili. ff. c. d. Baldumus in lib. de cond. c.* 10. vt scilicet sic conueniat cum iure ciuili, quo ita cauetur. Quoties per eum cuius interest conditionem non impleri fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset, *l. iure ciuili. ff de cond. & demonst.* quia non semper verum est, impletam videri conditionem legati vel obligationis, cùm non stat per legatarium vel creditorē, sed cùm stat per hæredem vel promissorem. *l. Iulius Paul. eod. tit.* Cæterum vt inficiari non possumus, quin vtraque lectio vera sit: ita quoque veterem istam & à tot sæculis probatam lectionem damnare non volumus, negatiuaque lectio affirmatiuæ lectioni generaliter non aduersatur, cum vtraque per se subsistat, & vna eum qui est impeditus, exonerat, altera eum qui impedit, grauat, nullaque habenda est consideratio, quod illi aiunt: alioqui hanc regulam non semper fore veram: quia etiam stante & admissa emendata illa lectione hoc dici posset, nullaque iuris regula est, quæ non suas exceptiones habet. Duo igitur potissimum videnda sunt. † Alterum est, quo pacto conditio dicatur ad aliquem pertinere. 1. Alterum verò, quomodo intelligatur per eum non stare, quominus conditio pro impleta habeatur. Sanè ad eū pertinet conditio, cui illa adscripta siue imposita est, siue in testamento, siue in contractu, siue à lege, siue alio modo, & id quidem sub his vel similibus verbis, *Si dederis, si feceris, &c.* Per eum verò non stare dicit, quando nihil prætermittit eorum, quæ pertinent ad conditionem implendam, veluti si pecuniam offerat, & alter accipere recuset: *l acceptam. Cod. de vsur. l. seruus si heredi ff de statu lib. §. si Imperat.* [*vide D. Peck. sup. in c. non est in mora, n. 3. excep. 6. cum ibi conc.*] quo casu, sunt qui putant, nec obsignatione quidem opus esse: *l. qui Romæ in princ. ff. de verb. obl.* vel si creditor, qui diuersi fori est, suo tempore non veniat, & sic conditio adimpleri non possit, & is, cui adscripta est ea conditio, corā vicinis & tabellione protestetur, quod eam adimplere, & pecuniam numerare paratus est, si aduersarius ipse vel aliquis eius nomine adesset, *Dd. ad l. item illa. ff. de consti. pecuniar.* Eoque pertinet antiqua illa disputatio, *ibi per tex. expressum in l. si ante. C. de pact. inter empt. & vendit.* an debitor, vel is, qui adimplere debet conditionem, debet adire domum aduersarij, ibidemque ei soluere, nec ne?

Sed hoc alterius loci est, huc verò non pertinet. Quod si ex facto quæstio oriatur, vtrum pro impleta haberi debeat conditio, nec ne: Papinianus arbitrium eius qui iurisdictioni præest, *l. si seruus. §. fin. ff. de stat. lib.* excitat, vt omnibus perpensis & examinatis, id quod iustum æquumque sit, constituat. Adde, quod si hæres id, quod illi ex ascripta conditione dare debebam, mihi remittat, & acceptum ferat: etiam eo casu conditio habebitur pro impleta *l. Iulianus. ff. de condit. & demonst.* & cum hæc conditio legato alimentorum ascripta est, si cum hærede manerent legatarij, certè quamuis ab eo propter duriorem hæredis morositatem discessissent: respondit Scæuola, per legatarios non stare, sed per hæredem, *l. Caio Seio. §. Imperator. ff. de alim. legat.* & hoc vxori legatum, si cum filio hærede maneret, deberi etiam si filius à matre migrasset. *l. qui concubinam. §.*

vxori.

vxori.ff.de leg.3. [*D.Peck.exactiſsimè 5. de teſta. conin.25.ſub numero tertio & ſequentibus vbi omninò vide &c.de teſtam.coniug.24.ſub num.vndecimo.Gail 3.obſeruatio.144.num. decimoquarto.*]

2 † *Conditio.* Appellatione conditionis,hic non ſolùm intelligitur eius rei quæ agitur, in incertum aliquem euentum dilatio,*l.cum ad præſens.ff ſi cert pet.*ſed latior eſt eius vſus & acceptio,vt etiam pro qualibet pactione,lege,onere, modo & cuiuſcunque alterius cauſæ qualitate,contractui,teſtamento,[*vide D.Peck. 1. de teſt.con.24.per tot.*] aut conſtitutioni (*pulchrè Hering.de fideiuſſ.c.10.n.460.& ſeqq.*) adiecta, proque tenore contractus etiam puri & minimè conditionalis accipiatur. *Tiraq. de retract. conuent.§.2.gl 1.nu.76.Alciat & Lorio ad l. reſpiciendum.ff.ſi cert.pet.*Quomodo & Conſtantinus ad Marcellum.*Nonnulli*(inquit)*hac conditione fundum comparant,vt reliqua fiſco inferre non cogantur.l.1.Cod ſine cenſu vel reliq.&c.*Et Neratius ſcribit, rem hac conditione deponi poſſe,vt eius periculo ſit,qui eam ſuſcipit,*l.& Ariſtoni. ff mandat.*Et cum Titio centum relicta fuiſſent vt Meuiam vxorē duceret,reſpondit Papinianus;eam conditionem non remitti.*l.Titio centum ff.de cond.& demonſt.*

† *Impleatur.*Non abs re paucis attingendum
3 videtur,quomodo & quãdo, quáue diligentia & ſagacitate adimplenda ſit, etiam ſi propriè accipiatur conditio.Etenim hoc ad huius capitis illuminationem plurimum pertinere conſtat.Igitur ſi conditio diem habet, hunc ſeruari oportere,Celſus,Scæuola, Vlpianus & Paulus notant,*l.ſi intra.ff.de ſtat.lib.l.Thais ff.de fideicommiſ.libert.l.ſed etſi ff.de hered.inſtit.(vi. D. Peck.ſuper.in c.mora.)* Præterquam ſi quis eo die prohibeatur,quominùs parere poſſit conditioni,*l.ſi in diem de cond.& demonſt.l. quib. eod. tit.* vel ſi aduerſarius copiam ſui non facit;quo caſu contra hanc tantam eius fraudem & procaciam denunciatione,obſignatione ac depoſitione alteri conſulitur. *l ſi à te C. de pact. inter empt.& vend.*Quod ſi nulla dies conditioni affirmatiuæ ſiue in dando,ſiue in faciendo conſiſtant,adiecta fuit:perpetuò impleri poteſt, ſi non aliud actũ eſſe appareat.Ideoque & Papinianus,filiũ ſcriptũ hęredem his conditionibus ſi decem dederit, ſi Capitolium aſcenderit, ſi Alexandriam ierit per totum vitæ ſuæ tempus eã conditionem adimplere poſſe ſcripſit.*l.fin ff. de cond.inſtit.*In teſtamentis verò ſubinde permittit petentibus aduerſarijs terminũ conſtitui,intra quem is cui aſſcripta eſt conditio, eã adimpleat. Porrò autem ſi conditio negatiuè aſſcripta ſit,& diem ſibi aſſcriptum habet, die præterita impletam eſſe dici poteſt, vt ſi intra biennium Capitolium non aſcenderis,non niſi biennio expleto rectè agitur.*l.quicquid. §.1. de verb.obl.*Sin autem dies aſſcriptus non ſit, vtique in cõtractibus extitiſſe conditio videbitur cum certum eſſe cœperit,fieri non poſſe:quod ſi factum non eſſe, conditione comprehendebatur, vt in hac conditione ſi reus quadraginta quæ ei credidi,non ſoluerit,fide tua eſſe iubes? reo mortuo extitiſſe conditionem Iulianus notat.*l.fideiuſſor.§.fin ff. de fideiuſſ.* Qua de re tamen ſiue contractus reſpicias,ſiue vltimas voluntates conſideres, plurima controuertit Duar.quem vide *ad l.ſi Titius.de verb.oblig.*Sed cum omnibus actionibus prædominetur mens agentis,*l.haredes.§.cum ita ff.ad Treb.* id quod veriſimile eſt eum voluiſſe,conſiderandum eſt, vel ex natura rei,[*conſ.Hering.de.tr.c.22. num. 19.20.*] vel ex eo, quòd aliàs maius aliquod periculum immineret,*l. ſi inſ.eo. ti.* vel quòd niſi conditioni ſtatim pareatur,res inutilis futura ſit,*l.ſtipulationes.§.1.l.exiſtimo §.1.eod.tit.* Plæraque verò alia huc pertinentia,ab alijs petenda ſunt,*Balduinus.d.lo.c.11.* ne nimia prolixitate,tædioſa eſſe incipiat hæc noſtra commentatio.

Impleta fuiſſet. Et ideò Iulius Paulus.*Qui operas ſuas locauerat.* (inquit)*totius tẽporis mercedẽ accipere debet,ſi per eum non ſteterit,quominùs operas præſtaret.* Aduocatio quoque ſuper eos nõ
ſteterit quominùs cauſam agant, honoraria 4
reddere non debent,*l qui operas. ff. locat.* & ſi centum illis promiſſa ſint, caſu quo victoria potiantur,clienſque deinde tranſignat cum aduerſario:æquè debebitur quòd promiſſum eſt: quia per eos non ſtetit.*Ioan. Andr.ad cap. contractus boc titn.*Sic & is poteſt acceptare beneficium,qui habet gratiam in forma pauperum expeditam,illa non purificata, ſi modò per eũ non ſtetit,quominùs purificatio illa facta fuit, *Deci.Rota 17 in nouis.*ſed per executorem eiuſdem gratiæ tantùm.Sic etiam ſi teſtator relinquat religioſo alicuius monaſterij centum pro ſepultura,aut ſi eos ſub hac conditione hæredes inſtituat, ſi corpus ſuum in eorum eccleſia ſepeliant, certè ſi ipſe moritur excommunicatus, ita quod non poſſit in eorum eccleſia ſepeliri,capient nihilominùs religioſi legatum hoc ſibi relictum,quia per eos non ſtetit,*Bald. q.11.Caſtr.q. vlt. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* quominùs ipſum in eorum templo ſepelirent. (*D.Peck.ſupra in capit.imput.vbi latiſsimè.*)

† Amplia primò hanc regulam, quòd licet
regulariter vltima mora nocet:*l.illud.ff. de per. & commod.rei vend.* Alexandro *in l.ſi ſeruum.§. ſequitur.col.1.de verb.oblig.*tamen teſte, hoc in eo qui in perſonam tuam conditionem aliquã adimplere debet,locum nõ habet:Nam ſi non per eum, ſed per te ſtet, quominùs conditio impleatur,& ſi tu ipſe tibi dees, habetur vtique pro impleta,& licet tu poſtea interpellares eum,vt eam conditionem impleret, nõn teneretur:quia ſufficit quòd ſemel & vno ſolo momento, habita fuit pro impleta, *l. ſi quis haredem. C.de inſtit.*& ius adimplere debenti, iam ex eo quæſitum eſt, *Caſtr. ad d. l. 1. in princ.* maximè ſi agatur de paranda & requirenda exceptione illi, per quem non ſtetit quominùs adimpleretur,& ſi non actoris partes ſuſcipiat,

 Alt.

Alt.d.l. Cæterùm an nullo casu moræ purgatio aut pœnitentia contra eum, per quem non stat, in istiusmodi negotijs admittatur, ex Iasone & Bart. abundè peti potest *in d.l.1.*

Amplia secundò, etiam si agatur de præiudicio eius, quod ab ipso Pontifice vel Principe factum est, vt ecce: Qui ad collationem alicuius, pro assequendo beneficio nominatus est in vniuersitate: vtique hanc suam nominationem collatori beneficij insinuare, deinde verò illud beneficium sibi conferri infra sex menses à die vacationis computandos, petere debet. *Rebuffus in tract. de nominat. q.* 18. Sed quia sæpè fit, quod collatores & litterarū imperiti & studiorum osores, eiusmodi studiosis sit nominatis conferre beneficium differunt, collatio debet haberi pro facta, à die requisitionis, cùm non stetit per nominatum, sed per collatorem ipsum. Vnde etiam si post requisitionē nominati, Pontifex ipse beneficium illud alteri conferret, nominatus tamen per hanc regulam esset præferendus: quia Papa præuentus esse dicitur, quando nominatus iure requisiuit beneficium hoc sibi conferri, etiam si re ipsa sibi non fuerit collatum, *Rebuff. de pacif. possess. in fin. vers. sextò conditio &c. & ad concordata in rub. de mand. Apost. §. declarantes ad ver. iure præuention.*

Amplia tertiò, vt huius regulæ dispositio non solùm ad excipiendum sufficiat, verùm etiam vt & actionem quoque pariat & admittat. Vlpian. enim ex vendito agi posse scribit, quasi impleta conditione, si non stat per eum, sed per emptorem, quominùs impleatur. *l. Labeo ff. de contrah. empt.* Eique non multum absimile est, quod oblatione & consignatione facta, & conditione dandi ob id veluti impleta, *d.l. acceptam* ad pœnas & vsuras agi potest, *d.l. illud.* potestque is qui soluit, conditione sine causa syngrapham suam repetere, & cautionem condicere *l.1. ff. de condic. sine causa. l. dissolutæ. & l. penult. C. de condic. ex lege. (Gail. 2. obseruation. 37. numero 9.)*

Amplia quartò, vt locum habeat, etiam in his quæ sunt spiritualia, & quæ animam respiciunt. Vnde Beatus Bernardus epi. 77. *Quid* (inquit) *plenius, quàm quod voluntas pro facto reputetur, vbi factum excludit necessitas, quomodo is qui alieno debito se teneri forte in extremis positum recolit: si desit vnde persoluat, sola nihilominùs pœnitentia & cordis contritione obtinere veniam creditur, ne iam pro eo damnetur. Sic sola fides & mētis ad Deum conuersio, sine effusione sanguinis, & sine perfusione aquæ salutē sine dubio operatur volenti, sed nō valenti, prohibente mortis articulo, baptizari.* Et rursum in sermone quē habuit in natali Innocentiū. *Consider(a)rent* (inquit) *hæc qui de opere & voluntate contentiosè solent disputationibus vixari, considerent & animaduertant, neutrum negligi oportere, vbi non videtur deesse facultas.*

Amplia postremò, vt locum habeat, siue agatur de iure quærendo, siue de acquisito amittendo. Nam vt testis est Iason, *ad l. prætor. §. siue autem num. 4. ff. de nou. oper. nunciat.* si fit oblata satisdatio de demoliendo opere, & steterit non per offerentem sed per nunciantem, quominùs præstetur, habetur vtique nunciatio pro remissa.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd conditio ad amussim obseruanda & adimplenda est, quia formam inducit, *l. munus. l. qui hæredi ff. de con. & demonst.* [*Gail. 2. obs. 2. sub num. 3. & obs. 144. num. 13. Cald. s de emph. lib. 2. q. 7. num. 36.*] habeturque pro causa finali, *Decius consi. 11.* & extensionē ad similia non admittit. *l. si cum dotem. ff. solut. mat.* Et ideò non videntur hæc duo simul stare posse, conditionem nō euenisse & perinde haberi ac si euenisset. Secundò ex eo, quòd lex imitatur naturam, *§. cum adoptio inst. de adopt.* ac proinde super impossibili non fingit, *l. qui ad certum. ff. loc. l. 1. ff. de eo qui pro tut.* Fingere ergo non potest conditionem impletam esse, quæ verè impleta non est: quia per rerum naturam fieri non potest, quod factum non est, Tertiò ex eo, quòd Iulianus, cū qui impeditus est, non tamquam conditione impleta ad legarum admittit, sed tametsi per legatarium non stetit, *l. inde Neratius. §. idē Iulianus ff. ad l. Aquil.* in eum qui rem legatam interfecit, actionem dumtaxat concedit. Quartò ex eo, quòd matrimonium sub conditionē contractum, per aliud matrimonium purè deinde contractum, dissoluitur, licet per alterum non stetit, *c. sub. eo de con. app.* sed per tertium, quominùs conditio impleatur. Quintò ex eo, quòd si inter se duo concertant quis eorū prior perueniet ad metam & non stet per alterum quo citiùs altero ad eam perueniat: vtique nihil ei prodest hoc impedimentum. *gl. in l. in executien. §. fin. ff. de verb. obl.* Sextò ex eo, quòd si legatum sit sub conditione, *l. legatum. C. de con. insert. l. si sub diuersis ff. de cond. & demonst.* si Titio nupserit, & per filiam quominùs ei nubat, non stet, sed quia moritur Titius, nubere ei nō potest, nihilominùs tamen amittit legatum. 6.

† Ratio autem decidendi est, quòd vt diximus, sicut dominus voluntatem semper attendit, quam si videt magnam ac promptam: & decretum suæ maiestatis apponit & propter huiusmodi voluntatem dignos facit futura bona percipere, quo modo & vidua illa Euangelica non quantitate datorum, sed virtute & voluntate Deo placuit: vt eleganter homilia prima, ex capite primo ad Hebræos ostendit Chrisostomus: ita quoque & lex propositum & voluntatem hominum aspicit, neque ad impossibile quemquam astringit, semperque hominum calumnis occurrit, *l. in fundo. ff. de rei vendic.* si fortè maligno, versuto & callido aliquo consilio, & suppositis submissisque alijs ipso cacadæmone peioribus, aduersarium impediant, quo faciliùs in moram incidat, & lucrum amittat. *l. 1. ff. de. dolo.* Voluit etiam innocentiam, si præmoreretur defendere, & casum fortuitum quem nemo mortalium prę- 7.

uidere

uidere poteſt, auertere, niſi aliud probetur fuiſſe actum.

Non obſtat autem his, id quod ex aduerſo proponitur primum argumentum: quia (vt eleganter notat Alciatus, *lib. 3. ver. ſig. fol. 83.*) cum caſus euenerit, diligenter videndum eſt, quæ fuit ſententia teſtatoris, legiſlatoris, aut contrahentis, vt ex ea vel ad caſum omiſſum progrediamur, vel vt intra cancellos verborum conſiſtamus, ſolumque id ponderandum & obſeruandum eſt, quod verè actum fuiſſe præſumitur, vt hic, vbi actum eſſe præſumitur, quod conditio haberetur pro impleta, ſi per implere debentem non ſtaret, ne alioqui detur occaſio delinquendi, & contractus impediendi. Nemo enim facile contrahere vellet ſub conditione, ſi ſic leuiter vel aliquo caſu, vel facto alterius impediretur. Et quamuis circa diſſolutionem ſecundæ dubitationis plurimum laboret Alciatus, *in tract. de præſum. in proœmio c. 1.* alibi tamen apertius loquens dicit, *in l. ſi u pro emp. n. 21. ff. de vſucap.* quod lex propriè non fingit ſuper impoſſibili, ſed priuilegia rei veræ ad aliud extendit, & ſuper defectu conditionis diſpenſat. Poſſe autem eam ex cauſa, ſuas promiſſiones moderari, & iuris laxamentum inducere, nullus eſt qui dubitat. *c. cum de multa. de præben.* Sed nec tertia quoque mouet obiectio: quia quando ſtat per alium, in cuius perſona non eſt adimplenda conditio, & nullo iure id fecit, ſed tamen ſoluendũ eſt, & ſic non eſt inanis aduerſus eum actio, deficit quidem conditio, ſed contra impedientem, actionem tantùm habet. *d. §. idem Iulianus.* Quod ſi ſoluendo non ſit, habetur conditio pro impleta. Suadet enim æquitas, vt primò conueniatur is, per quem ſtetit, quàm hæres per quem non ſtetit. Et quia fortius vinculum præualere debet, *c. penult. de ſponſal.* & aliquo modo in culpa eſt, qui conditionis executionem ſtatim non vrget, nullo modo conſiderandum eſt id, quod quarto loco controuertitur. Aut certè ſi per alium ſtetit, ſi alius impedimentum præſtitit, ſi alius ſponſam eripuit, nulla ei fit iniuria, qui cum ita contraheret, maiores difficultates ſæpe oriri poſſe non ignorauit. Non obſtat quoque quinta dubitatio. Plerũque enim eiuſmodi eſt conditio, vt liceat impedire ne exiſtat, id quod in ſponſionibus ludendi cauſa factis accidit, vt puta, ſi vicerim dabis decem. Nam ſi arte vel induſtria tua, non dolo aut malitia perfeceris ne vincam ego, vtique deficiente conditione, pecunia ex ea ſponſione mihi non debetur: quia honeſtum impedimentum præſtitum eſt. *Iaſon, Zaſ. & Duar. in d. l. in executione §. fi.* Cæterum poſtrema dubitatio latiorem explicationem deſiderat, eiuſque tractatio ad totius regulæ in-
8. tellectum pertinet.† Sed prætermiſſa Dyni diſtinctione, dicimus cum Iaſone, *in l. 1. C. de inſt. & ſubſtit. n. 9.* reſpiciendum eſſe, quæ conditio adiecta ſit. Nam ſi adiecta ſit conditio merè caſualis, hoc eſt, quæ à caſu & fortuna dependet: aut merè poteſtatiua, hoc eſt, quæ in poteſtate noſtra eſt vt eueniat, vel vt non eueniat: vel mixta, id eſt, quæ pendet ex facto implere debentis & aliunde: alio & alio iure vtimur. Primo enim caſu regula eſt, quod quandocunque conditio caſualis, *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. toll.* vt eſt hæc, ſi conſul factus fuerit, ſiue per mortem ſiue per factum tertij, pro impleta nõ habetur. Et ratio eſt, quia is qui conditionem hanc adiecit, conſiderauit caſum quem ſciuit, & euenire poſſe, & non euenire poſſe, ideòque ſuſpenſam eſſe voluit ſuam diſpoſitionem, fauore libertatis excepto, *l. fin. C. de neceſſ. ſeruis hæred. inſtit.* Secundo caſu, cùm adiicitur conditio poteſtatiua, vt ſi ſeruum tuum manumiſeris: quia iſta dependet à ſola voluntate implere debentis, regulæ noſtræ locus eſt, teſtator enim vel alius, apponendo illam conditionem, conſiderauit tantum factum vel voluntatem eius qui implere eam debuit, & ideo ſi non ſtat per eum, habetur conditio pro impleta. *l. ſub conditione ff. de cond. ſubſtit.* Poſtremo caſu deficit actus. *d. l. legatum.* non quidem indiſtinctè, ſed ſub iis reſtrictionibus duntaxat, quas idem Iaſon latius recenſet. *d. l. ſi pater Bar. in l. in teſtamento ff. de condit.* In ſumma, huic regulæ communiter non eſt locus, in conditione caſuali, & in conditione mixta, vt ſupra dictum eſt, [*bene & exactè D. Pet. 5. de teſt. con. 25. n. 3. v. contrarium & 1. de teſt. con. 24. n. 11. verſ. & hic. Gail 2. obſ. 144. n. 11.*] Idem quando tertius aut iuſtè impedit, aut quidem iniuſtè, *l. ſi Titius ff. de cond. & demonſt.* & indirectè, ſed ſoluendo eſt: *d. §. idem Iulianus*, aut quando teſtator præciſè voluit omnem conditionem impleri antequam quid peti poſſit, *Bald. in d. l. ſi pater.* vel quando natura conditionis talis eſt, vt eam impedire liceat, ſicut fit in ſponſionibus ſupradictis, vel quando ex obliquo tantum fit impedimentum *l. 3. §. ſi quis ſeruum ff. de ſtatu liber.* ſeu quando conditio confertur in puram voluntatem promiſſoris, *l. centeſimus §. fin. ff. de verb. oblig.* aut quando cauſa conditionalis relicti ſeu actus conſumitur: *l. illis libertis ff. de adim. legat.* aut denique quando repugnat voluntas diſponentis & conditionem adiicientis. *l. vter ff. de cond. & demon.* [*con. Gail 2. ob. 4. n. 16. vſque ad fin.* Et ſi quis exactiſſimam atque pleniſſimam huius articuli diſtinctionem poſtulet, apud D. Henricum Bohik antiquum & doctum iuris Pontificij interpretem eleganter & dilucidè inueniet ad quem remitto, *ad c. ſicut ex literis. num. 6. de ſponſal. & matrimo.*

REGULA LXVII.

Quod alicui ſuo non licet nomine: nec alieno licebit.

1. Excommunicatus an pro alio poſſit eſſe in iudicio.
2. Ampliationes ad hanc regulam.

3. *Vsura etiam pro pia causa iniusta est.*
4. *Tutor an pecunia pupilli ea lege ad reditum annuum dari possit, vt debitor eam pupillo adulto reddat.*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

SVnt qui duplicem huius regulæ sensum tribuunt, prior est, quod alicui sub nomine suo proprio facere non licet, neque etiam sub alieno nomine, hoc est, per alium, facere licebit. Quomodo respondit Vlpianus, *in l. 2. in prin ff. de administ. rer. ad ciui. pert.* decurionem subiectis aliorum nominibus, prædia publica, non magis quam nomine proprio expresso conducere posse, & alio loco ait Marcellus, *l. non licet. ff de contrah. empt.* non licere ex officio quod quis administrat emere quid vel ipsi vel per aliam personam. Posterior verò est, quod non licet alicui suo nomine vel pro seipso, *in c. cum quid inf. eo.* neque alieno nomine, id est pro alio licebit. [*conf. Peck. 4. de test. con. 39.*] Quam quidem explicationem, vtpote huic loco magis conuenientem, sequemur, priore illa, vel ad sequentem regulam, vel ad aliam aliquam magis accomodam, reiecta. Et certè, siue iudicia spectes, siue vltimas voluntates, siue contractus, siue pœnarum acerbitates, siue spiritualia vel ciuilia negotia, præsentis regulæ
1. vsus ad omnia se diffundit, † Nam vt à iudiciis initium faciamus, excommunicatus sicut pro se agere non potest, *c. 2. de except.* ita nec procuratorio nomine potest, *ca. vlt. de procur. lib. 6. c. post cessionem de probat.* & sicut impubes pro se in iudicio esse nequit, *l. minor ff. de procur.* ita nec pro alio quoque, & sicut tutor suo nomine contra pupillum non agit, ita nec cessa actione agit. §. *quod si quis in auth. vt hi qui obligatas se habere.* Sic & in testamentis, liberis suis testamentum facere nemo potest, qui sibi id iure facere non potest, §. *liberis inst. de pup. substit.* & quemadmodum non licet suo nomine album prætoris corrumpere, literas falsificare, aut crimen admittere, ita nec alieno nomine id licet. *c. ad falsariorum de crimine falsi. l. si quis ff. de iurisd. om. iu.* Et denique sicut simplex sacerdos virgines sanctimoniales velare, altaria consecrare, ordines conferre non potest. ita nec alieno nomine potest. *c. aqua de consec. altar.*

2. † Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam si agatur de causa pia, pupillorum vel ecclesiæ. Nam vt in concilio Lat. scriptum est: *Sicut non suo, ita nec alieno nomine fœnus exercere licet. ca. vlt. 47. dist.* Et cùm scriptura sacra prohibeat, pro alterius vita mentiri:
3. *c. ne quis arbitretur. 22. q. 2.* † multò magis prohibendus est aliquis (inquit Alexander 3.) ne etiam pro redimenda vita captiui aliaue pia causa, vsurarum crimine inuoluatur. *c. super eo de vsur.* Ingens verò hinc aliquando exorta est quæstio, quam ipse & vidi & excussi. An tutor pecuniam pupilli sub annuo reditu alicui tradere possit, vsque ad certum tempus, veluti fortè, cum pupillus adoleuerit, restituendam. Id enim ab eo non magis pro pupillo quàm pro se ipso fieri posse ex hac regula videbatur, neque ab vsurarum crimine excusari posse videtur hæc conuentio, quia debitor intra illud tempus reditum redimere non potest. Deinde verò ad certum tempus sortem reddere compellitur, quod & à redituum constitutione longè alienum est, in qua sors planè abalienatur, *extrauag. regimini. de empt. & vend.* & ad mutuum propriè accedit, quod ad voluntatem creditoris repetitur, & in quo vsura committi solet. Et sic plérique omnes Theologi responderunt, neque displicuisse videtur Iasoni *in l. 3. §. procurator n. 15. ff. quod quisque iur. & Godschalcus in suo conf. sub cap de tut. pupill.* eorum sententia. Sed parlamentum Parisiense anno 57. aliter pronunciasse refert Ioannes Papo, *tit. de contra. vsur. ca. 27.* cum ait: Quod licet regulariter pactio ipsa vsuraria sit, qua debitor cogitur sortem reddere ad arbitrium creditoris: [*Gail 2. obs. 7. n. 14.*] hoc tamen locum non habere in pecuniis pupillo-
rum, † quia tenentur tutores eam pecuniam vel 4
in reditum expendere, vel prædia comparare, & sæpe expedit pupillis vt postquam adoleuerint & negotiationi se addixerint, potius paratam habeant pecuniam, quam reditus multos. Sanè ego memini, eam viam quæ animæ tutior est, sequendã esse, & proinde si mea causa ageretur, mallem priori Theologorum sententiæ adhærere, commodo pupillorum ea in re non considerato.

Amplia secundò, quòd nec iussus nec mandatum superioris excusat. Vnde non excusatur filius, qui pro patre & iussu patris mutuum sub vsuris à lege reprobatis credidit, *Bart. ad l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & quoniam hoc crimen vsurarum adeo inualuit, vt institores, procuratores & proxenetæ liberè, impudenter, sine metu, & quasi iure permittente, se in contractibus fœneratitiis intromittant, & quia vsurarij & fœneratores suos contractus per se plerunque non celebrant, sed per famulos vel alios tantùm: sanè receptior tutiorque sententia est, etiam hos institores, procuratores, famulos, proxenetas vel proxenetrias, turpe hoc fœnus pro aliis exercentes, vsuræ crimen contrahere, eiusdemque criminis pœnis inuolui atque obnoxios fieri. *Ioan. de Anan. & alij latè ad C. Michael. de vsur.* Rectè igitur olim Gordianus Imperator, *Non ideo minus*, inquit, *crimini alligatur quis, quod dicit se alium huiusmodi facti mandatorem habuisse. l. non ideo C. de accusat.*

† Ratio dubitandi varia est. Et primò qui- 5
dem ex eo, quòd qui pro se ius iniquum impetrat, eodem iure contra se vti cogitur. Si tamen (inquit Vlp.) procurator meus, meo, hoc est, alieno nomine: postulauerit ius iniquum, licet suo nomine non posset, tamen iniqui illius iuris retorquatio ipsi non oberit, sed mihi tantùm. *l. 3. § procurator ff. quod quisq; iuris.*

Secundò

Secundò ex eo, quòd qui propter affinitatem, consanguinitatem vel aliud impedimentum, pro se matrimonium cum aliqua contrahere non potest, pro alio potest, *c. vlt. de procur. lib. 6.* Tertiò ex eo, quòd si habeo seruitutem eundi per fundum tuum, licet alias prohibere posses Titium ire suo nomine, non potes tamen prohibere, si meo nomine eat, *l. si stipulatus fuero per te non fieri ff. de verb. oblig.* Quartò ex eo, quòd Episcopus alienos clericos suo nomine ordinare non potest, nomine tamen proprij Episcopi potest, *capit. 1. de temp. ordinan. li. 6.* Quintò ex eo, quòd inferior suo iure superiorem iudicare vel antecedere non debet, *cap. cum inferior. de maior. & obed.* & tamen alieno nomine licitè id facit. *c. vlt. 93. dist.* Sextò ex eo, quòd secundus creditor, qui suo nomine, & ex sua propria hypotheca, pignus distrahere non potest, ad venditionem eiusdem iure prioris creditoris admittitur *l. A iusto ff. quæ res pig. obl. possunt.* Septimò ex eo, quòd Iulius Paulus ait; libertum qui suo nomine patronum in ius absque venia vocare non posset, alieno & pupilli nomine posse. *l. quæsitũ. ff. de in ius vocand.* Octauò ex eo; quòd filiusfamil. non potest stare in iudicio sine consensu patris, *l. fi. § filius. C. de bon. quæ lib.* & tamen si filiusfamilias procurator negotia aliena tractet; consensu patris non eget. *c. qui generaliter. §. penul. de procurat. lib. 6.* Item si statutum sit, quod minores sine amicorum consensu sese obligare non possunt: certè sine eorum consensu, alieno nomine tamquam procuratores, rectè & iurè contrahunt. *Angel. ad l. quamuis. ff. de acq. hær. Zas. ad d. l. quæsitum. in fin.* Nonò ex eo, quòd filius hæres institutus, suo nomine contra tabulas bonorũ possessionem non habet, nomine tamen fratris præteriti habet. *l. non putauit. §. planè. ff. de bon. poss. contra tab.* Decimò ex eo; quòd iudex delegatus alieno nomine iurisdictionem quam suo nomine exercere non posset, exercet, & eos quos suo iure punire non posset, *c. sanè. de offic. iud deleg.* punit. Postremò ex eo, quòd vt Alexander, *cap. secundum statuta. ne cle. vel monachi.* tertius rescripsit. Monachi à clericis vel laicis suo nomine firmas habere non possent: Monasterij tamẽ nomine possent *gl. ibi per c. 1. eod. tit.*

†Ratio autem decidendi est, quod in omnibus negotijs & rebus, quilibet potiùs admittitur pro se quàm pro alijs, quod manifestum est in his, qui ad aliorum vtilitatem accusare non possunt, proprium verò & suorum caussam persequi non prohibentur. Tum etiam ratio est alia; ne quod vna via prohibetur, alia via permittatur, *cap. prohibentur. 2. q. 1. l. feminis. ff. de procurat.* & tertiò, quia indecens & inhonestum est, suum crimen commodis alienis impendere, *capit. vltim.* Non obstat autem ea, quæ primo loco mota est dubitatio: quia vt ait Bald. *in d. §. si procurator.* Impetratio procuratoris, essentialiter ab ipso principio & speciali mandato vel ratificatione domini dependet, & aliter non valet, neque residet ius illud impetrandi penes procuratorem, sed est tantùm veluti organum & instrumentum aliquod, per quod alius operatur, ita vt cùm nihil sibi acquirat, non debet quoque puniri, & maximè quidem concurrente voluntate domini; quæ in ipsum dominũ totum hoc quidquid est, iniquę istiusmodi impetrationis transfert. Cæterùm hæc ratio Baldi non satis firma & stabilis est. Alioqui enim eadem ratione in delictò admisso excusaretur mandatarius, qui est veluti organum mandantis, & cuius voluntati obsequitur. Sed huic argumento respondent Castrensis, Angel. & Fulgosius, *d. loco* quod impetrare rescriptum à superiore, non est de genere prohibitorum, vt sunt mera, vera, & pura delicta, sed suam pœnam habet impetratio, & potest hoc rescriptum sortiri iuris effectum, & postquam impetratum est; validum est, sicut & mandatum super eo susceptum, mandatarium ad impetrandum illud adstringit, ideoq; actus mandanti nõ procuratori adaptatur. Porrò & huic quoque responsioni rursum obstat, quod procurator & tutor æquiparantur. *l. iusiurandum. §. fin ff. de iurei. l. si in emptione. §. fin ff de contra. emp.* & tamẽ si tutor vel curator ius iniquum impetrauerit, ipse edicto coërcetur. *d. § si procurator in fi.* quod sanè mirum est, cùm in obligationibus; quæ veniunt ex contractu, duriùs agatur cum voluntario administratore; cuiusmodi est procurator; quam cùm necessario, qualis est tutor. *Dd. ad l. qui pro euictione. ff. de protut.* Rursũ verò ad hoc respondent nonnulli, hanc esse rationem, quod tutor datur inuito: *l. 1. ff. de tut.* Procurator verò non nisi volente domino constituitur. *l. 1. ff. de procurat.* Sed hæc ratio friuola est, quippe quod Vlpianus non de solo tutore; sed & de curatore loquitur, quẽ constat inuito dari non posse, *§. item inuiti inst. de curat.* Grauiùs peccant hi, qui hanc rationem adferunt, quod tutor inuitus datur. Nam si id verum est, magis vtique illi subueniendum esset, *l. tutori Cod. de neg. gest.* Baldi igitur dissolutio secunda, verior & probatior est, dum ait, quod tutor seu curator habet officium suum liberùm à lege, & quodammodo loco domini habetur, *l. inter bonorum. ff. de administ. tut.* Valet itaque quod ille impetrauit, absque eo quòd interueniat consensus eorum, quorum tutor seu curator est. Sed quia pœna non potest cadere in pupillum minorẽ, seu furiosum, qui non peccauerunt, nec consenserunt, propterea cadit in ipsum impetrantem, *l. interdum §. qui tutelam ff. de fur.* Quam solutionẽ & Curtio Iuniori & Zasio placuisse video, *in d. §. si procurator. in fi.* Porrò autem in secunda dubitatione nulla est difficultas: quia quando id quod fit alieno nomine, tendit ad eundẽ effectũ cum eo, quod fit proprio nomine regula nostra locũ habet, non quando ad diuersum effectum vergit, *Al. & Ioan. Andr. hic.* Quomodo & in simili videmus, quod alius est

effectus, cum quis pro se ipso matrimonium contrahit, alius cùm pro alio, & impedimentum quod in persona procuratoris est, in illo pro quo contrahitur, cesset. Tertia verò obiectio hac ratione dissoluitur, quod si quis alium, quem suo nomine ingredientem prohibere possem, meo nomine euntem prohibeat, qui fire agere stipulatus sum: vtique me prohibere videtur. Licet enim stipulationes sint stricti iuris, *l. quicquid. ff. de verb. obl.* & persona extrinsecus non intelligatur esse comprehensa: sunt tamen citra absurditatem & ex verisimili contrahentium men te intelligendæ. Mera enim verborum aucupia sunt hæc, meræque cauillationes, si quis dicat, non te prohibui, sed procuratorem tuum, seruum tuum, filium tuum, vxorem tuam, sine quibus inutilis esset stipulationis vsus, *l. caterum de vsu. & habitat.* Sed nec 4. dubitatio mouet: nam cùm quis alienum clericum proprii Episcopi consensu, & pro eodem consecrat seu ordinat, cessat ratio, ob quam iure id ei ante facere non licuit, ne scilicet dum alter in alterius messem falcem suam immittit, inter Episcopos discordia oriatur, *cap. illud. 71 distinct.* Addo quod sæpè accidit, quod clerici vinculo excommunicationis astricti, apostatæ irregulares, aut sacrorum ordinum susceptione indigni, suam patriam in qua innotuerunt, relinquentes, in remotis partibus in quibus anteacta eorum vita & improbitas ignota est, faciunt se ad huiusmodi ordines promoueri. *cap. 1. de tempor. ordin. lib. 6.* Episcopo verò proprio consentiente, & literas testimoniales ac dimissorias scribente, nullum eiusmodi periculum subesse potest. Sic & quintæ dubitationis difficultatem, diuersitas rationis dissoluit: quia non inspicitur ibi qualitas inferioris surrogati, sed tantùm superioris in cuius locum surrogatus est, *l. item illa. ff. de constit. pecunia.* & persona eius quæ surrogatur, in omnibus repræsentat personam eius cui surrogata est, *l. decernimus. & ibi Bartol. Cod. de aqua ductu lib. 11.* eiusque respectu superior esse censetur: & quod quis non habet per se, habet sanè per alium, in cuius locum surrogatur. *l. qui prior ff. qui potior. in pignor.* Quomodo & Rector Vniuersitatis omnes Principes & Episcopos præcedit non quidem per se, sed tamquam surrogatus in locum supremi Pontificis & Principis, cui alij omnes subsunt. *Tira. de iure primog. quæst. 40. num. 65.* Et eodem modo ad sextam dubitationem responderi potest. Quia quod tertius creditor præfertur secundò, non aliunde est, quàm propter iura à priore creditore, quem repræsentat, illi concessa. Neque sanè mirum & absurdum est id, quod septimo loco proponitur. Nam quod libertus patronum suum sine venia in ius vocare nō potest, ideò est, quod naturali quadam ratione magnum illi honorem debet, à quo tam ingens beneficium accepit, *l. 2. C. de in ius vocando.* quæ ratio cessat in pupillo. Quid enim commune est pupillo, cum patrono liberti sui tutoris? & certè necessitas excusat tutorem, quæ illum stringit & compellit ad eam in ius vocationem. Accedit, quòd cùm filiusfam. pro se est in iudicio, periclitari posset, si absque maturo patris consilio litem subiret. *l. tam ex contractibus ff. de iudicijs.* At cum pro alio se offert, eo & aduersario volente, sibi imputare possunt, qui talem admiserunt. Nonam verò & decimam dubitationem, propter surrogationem, de qua antè diximus, & per quam quis non suam, sed alterius, in cuius locum surrogatur, personam, repræsentare dicitur, *l. sed etsi quis ff. de inst. actione.* nullam præsenti regulæ vim adferre palàm est, sicut nec vltima quoque dubitatio: quia clerici qui pro se & particularia bona propria habere, sibique opes accumulare & congerere non possunt, communitati eorum acquirere possunt, cui vtique proprium habere licet, & maximè quidem si propria prædia ad alimenta eis non sufficiant *ca. dilecti de decim. §. alium in Aut. de sanctis. episcopis. Host. ad d. ca. secundum statuta.*

REGVLA LXVIII.

Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum.

1. *Procurator specialis requiritur ad matrimonium contrahendum.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Illustres personæ debent per alios litigare.*
4. *Nobilitas an amittatur per mercaturam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Hostiensis de aduocato iudicium.*
8. *Secreta patrimonij propalare durum est.*
9. *Discipulus si promisit triennio operari apud magistrum suum, an cogatur eo mortuo apud hæredem eius operari.*

VT quis regulariter pro alio potest, quod pro se potest: ita vicissim quod per se potest, per alium quoque ritè facit, de quo plura Accursius. *ad d. l. 2. ff. de administ. rer. ad ciuit. pertin.* Ideoque socius & procuratorem, & æque idoneum socij substitutum in societate, *Bald. ad l. exigendi, C. de procur. & ad l. 1. C. qui testamenta facere possunt.* admittere debet, & causa restitutionis in integrum, etiam per procuratorem agi potest, *l. vnica C. etiam per procur. causa restit. &c.* † sicut & matrimonium per hunc rectà contrahitur, licet vtroque casu speciale mandatum exigatur, *ca fin. de procurat. l. 6.* soletque procurator in animam domini sui præstare iusiurandum. *s. nouit. de offic. deleg.* [*Gail 1. obs. 83.*] Porrò autem an legitimatio, dispensatio, emancipatio, alienationis decretum, & si quæ alia his sint similia, per alium concedi, impetrari seu peragi possint, alio loco 1.

inqui-

inquirendum est. *Angel. & alij ad l. post mortem. §. si. ff de adopt.*

† Amplia primò hanc regulam: vt locum habeat; siue quis occupatus vel impeditus sit, vt per se facere non possit, siue impeditus non sit, sed facere nolit. *l 1. in fi ff. de proc.* Prioris partis exemplum in responsis Consultorum clarum est. Aiunt enim, quòd si ab eo stipulatus sum, qui efficere non possit, cùm alij possibile sit, iure factam obligationem *l. continuus. §. si ab eo. ff de verb. oblig.* Vt si stipulatus sum codicem mihi scribi ab eo, qui scribere nescit. *Accurs. ibi.* Potest enim promissor aut aliena opera vti, si alterius non intersit, aut certè æstimationem soluere, si non fecerit, omnibusque ijs qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi facultatem esse respondit Vlpian. *l. sed si vnius §. idem Iulianus ff. de iniu.* Posteriorẽ verò partem aperit Innocentius, dum ait, non ambigui iuris esse, & iudicem iubere non posse, alterutram partem, personaliter coram se, & in iudicio comparere, nisi in paucis quibusdam casibus exceptis tantùm. *ca. 1. de iudicijs lib. 6.*

Amplia secundò, vt procedat, etiam si ipsemet, qui vult per alium facere, faciat pro alio: *cap. 1. §. fin de procurat. li. 6 l si procuratorem. §. si quis mandauerit. ff. man.* Etenim procurator ad negotia, potest liberè & quandocunque velit, alium deputare & substituere. Istiusmodi verò substitutus, etiam ab ipso domino substitutus esse videtur. *l. item corũ. §. item decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. nomine &c. glo. in d. c. 1. §. licet ad verb. substituendi.* Imò quod amplius est, non solùm ipse procurator ad negotia potest aliud substituere, sed etiam procurator, qui ab eo datur & substituitur, suo periculo substituere potest, vnusque alteri tenebitur, *Philip. Franc. Ioan. And. & Archidiac. ad d. l. si.* ea tamen moderatione & hoc temperamento, de quo alio loco latissimè agit Iason, quem vide. *ad l. quod quis C. de procurat.*

Amplia tertiò, vt locum habeat, etiam si in conuentione, lege, aut dispositione adiecta esset hæc clausula, propria manu: quia quando actus non est præiudicialis, vel quando non est electa industria personæ, potest fieri per alium, licet dicatur, proprijs manibus. *Card. ad clem. 1. de iureiu. Fely. in c. licet ex quadam de test. Bal. ad inic. §. ne autem C. de cad. toll.* Proprijs. n. manibus debet leuari infans in baptismo, *ca. ad limina. 30. q. 1.* & tamen compaternitas, secundùm communem opinionem, moribus & vsu probatam, *in cap. veniens de cog. spirit.* per procuratorem contrahitur. Etenim non in suscipiendo puero, sed in illo erudiendo & formando periculum est. Sic & literæ gradus & nominationis, manuscribæ seu notarij vniuersitatis scribi aut signari debent; ipso tamen absente, *latè Rebuff. in tract. de nominationib. quæst. 10. n. 12.* per eius substitutum signari possunt. Sin autẽ versaretur alicuius præiudicium, vel si electa esset industria personæ, vel si alia esset ratio vtriusque: tunc vbicumque dictum esset, quod per manus suas, vel propria manu, vel per se, aut personaliter quis aliquid facere deberet, vtique sustitutus excluderetur. *l. singulos ff. de testam. l. per hanc. Cod. de erogat. mibi annon. Alc. li 2. de verb. signif fol. 2. col. 7. Rebuff d. lo. Ias. ad d. l. quod quis. (Gail. 1. obs. 97. n. 2. & seq. & 2. ob. 2. num. 19. D. Feck. in l. 1. §. magistrum, in prin. & n. 1. ff. de exact.)* Quomodo & Canon ait, quod qui hæreticos sepeliunt, proprijs suis manibus eos ipsi exhumare debent, neque antè absoluuntur. *c. quicunque. de haret. lib. 6.*

Amplia quartò quòd non solùm quis potest, sed nonnunquam etiam cogitur, ea quæ ipsi explicanda incumbunt, per alium facere, vel propter fastigium dignitatis, † qua ratione il- 3.
lustres personæ non per se litigare, sed procuratorem in negotijs suis substituere debent: *l. quicunque. Co. de procur,* [*Gail 1. obs. 111. nu. 4.*] vel propter defectum discretionis, quo laborant pupilli, furiosi, prodigi, & non sanæ mentis homines: *ca. pastoralis de iudic.* vel porpter delictum & periculum, vnde excommunicatus qui non potest agere, sed conueniri, debet per alium in iudicio experiri. Non desunt quoque in sacris literis exempla, ex quibus discimus, nos per alios consequi, quæ per nos ipsos non impetraremus. Voluit enim pius & clemens Dominus, vt pro amicis suis oraret Iob, quorum præces non exaudiebat, vt est in libro Iob capite 42. Quod considerans Chrysostomus, in oratione, ne desperemus, si in benè operando tardi simus, ita ait: *Dicis Rursum quispiam, quid mihi aliena comprecatione opus est, si ipse morem gessero? Caue heus tu ne id amplius dixeris, quinimo opus illa est, & maximè opus: audi quippè Deum de amicis Iob hoc pacto loquentem. Et orabit,* inquit, *pro vobis, & remittentur vobis peccata.* Rursum verò paulò ante. *Audi & Paulum hoc modo dicentem. Scio autem quod hoc mihi cedet pro vestris precibus & permissione spiritus Iesu Christi ad salutem.*

Amplia quintò, quòd non solum quis potest per alium, quod potest per seipsum: sed etiam potest, licet non cogatur, aliquando per alium, quod per se non potest, *ca. intelleximus. de indic.* vt ecce. Prohibet Canon, ne clerici marcellariorum aut tabernariorum artem per se exerceant: *clem. 1. de vita & honest. cler.* si verò per alium exerceant, pœna illa legis non tenentur. *gl. Card. & Imola ibi.* Ideoque Dominicus Geminianus. *ad c. 1. eod. tit. lib. 6.* dicit se aliquando defendisse clericum, qui tabernam exercuerat, vendendo vinum ex proprijs vineis collectum, non tamen administrauerat illud in propria persona, sed per alium tantùm. Quo modo & alio quoque loco legimus, canonicos ius vendendi carnes habere, *ca. significante. de appel.* posseque per alios & non per se ipsos, iurisdictionem criminalem exercere. *clem. ne in agro. §. porrò de statut. monach.* [*vi. Gail 1: P. P. 1. n. 11. & c. 8. n. 1. & n. 12. & n. 25. vsq. ad fin.*]

Sic & Albericus, id quod alibi dicit Imperator tabernarium inter abiectas personas numerari: *l. humilem. C. de incest. nupt.* tum demùm procedere ait; si per se, non si per alios exerceat. Vnde & ea quoque quæstio nata est: † An
4. nobilis, qui exercet mercaturam, non quidem per se, sed ea in re vtitur opera famulorum aut institutorum, amittat nobilitatem nec ne? Et in negatiuam partem propendent veteres. Nam & Marcus Crassus haud dubiè Romanorum nobilissimus, artificium seruorum opera diues factus est, vt Plutarchus tradit, & vt testis est Iulius Capitolinus, ipse Imperator Pertinax, non aliter quàm priuatus facere solet; mercaturam per alios exercuit. Cæterùm in huius quæstionis dissolutione Alciatus, *lib. 2. de verb. signif. fol. 3. & ad l. mercis 2. eod. tit. & reg. 1. præs. cap. 48.* & qui eum sequitur Tiraquellus, *in lib. de nobilitate quæst. 27.* existimant, loci consuetudinem esse obseruandam, an scilicet eos qui in hac re aliorum opera vtuntur, inter ignobiles habeat.

Amplia postremò hanc regulam, quòd qui per alium facit, per se ipsum facere videtur, de quo paulò inferius loco proprio latiùs dicemus. *c. qui facit. inf. eod.*

5. † Ratio dubitandi est; primò ex eo, quòd principales personæ, non per aduocatos, sed per se ipsas factum proponere debent, nisi fortè adeò sint indiscretæ, vt earum defectus, de iudicis licentia, per alios suppleatur. *d. c. pastoralis de iudic.* Secundò ex eo, quòd procurator ad contrahendum matrimonium constitutus, alium, nisi hoc eidem specialiter concessum sit, deputare non potest *c. fi. de procurat. l. b. 6.* Tertiò ex eo, quòd clericus si fructus beneficij percipere velit, non per alium in officio suo seruire, sed ipse personaliter in ecclesia sua residere debet, *cap. quia nonnulli. de cleric. non resid.* nullaque priuilegia seu indulta perpetua, aut de non residendo, aut de fructibus in absentia percipiendis concessa, ei suffragantur, id quod etiam postremæ synodo Tridentina latiùs cauetur. *sessione 6. c. 2.* Quartò ex eo, quòd iuxta constitutionem Gregorij noni, is cui commissum est, vt aut excommunicare, aut absoluere, aut eum irregularibus dispensare possit, alijs hæc demandare (salua legatorum auctoritate) non potest. *ca. vlt. de offi. & potestate iud. delega.* Quintò ex eo, quòd vt ex Beato Augustino refert Canon, *neque per nuncium, neque per epistolã, sed per se quisque admissa sua confiteri debet. c. qui ẽ pœnitet. de pœnit. dist.* 1. Sextò ex eo, quòd ait Vlpian. si nauem à se fabricandam quis promiserit, alius ædificans, non consentiente stipulatore, non liberabit reum, *l. inter artifices. ff. de solut.* Septimò ex eo, quòd Iulius Paulus respondit, mandatum sibi iurisdictionem, neminem alteri mandare posse, *l. fin. ff. de of. eius cui mand. est iurisdict.* Octauò ex eo, quòd arbitri vel iudicis sententia nulla est, quam non ipse proprio suo ore recitauit, personis illustribus duntaxat exceptis. *l. 1. & 2. C. de sent. ex breuiculo reci.* Nonò ex eo, quòd idẽ Vlpianus alibi respondit, *lib. 5. opinionum.* absentem neque arrogare, neque adoptare, neque per alium eiusmodi solemnitatem peragere posse. *l. post mortẽ §. 1. ff. de adopt.* Decimò ex eo, quòd adolescentes qui veniam ætatis à Principe impetrare volunt, debent ipsi per se comparere, & se viginti annorum metas impleuisse probare *l. 2. Cod. de his qui veniam ætatis imper.* Vndecimò ex eo, quòd is qui ex seruitute proclamat in libertatem, debet hoc facere per se, non per procuratorem. *l. vnic. C. de assert. tollenda.* Duodecimò ex eo, quòd dominus nouum emphyteutam per se, non per alium in possessionem inducere debet, *l. vltim. C. de iure emphyt.* Decimò tertiò ex eo, quòd eleganter ait Papin. ad crim. publici iudicij persequendum aut defendendum, procuratorem interuenire non posse. *l. accusatore §. ad crimen ff. de pub. iudicijs.* Postremò ex eo, quòd clericus de bonis mobilibus in vita disponit, disponendum verò post mortem suam per alium non relinquit; & Episcopus de fructibus suis potest monasterium construere, sed post mortem erogandum disponere non potest. *c. relatum c. ad hæc. & ibi Anc. num. 3. de testam. cap. quia Ioannes 12. q. 5.*

† Ratio verò decidendi est. Quod vt ait Iu- 6.
stinian. *inst. de ijs per quos agere poss. m.* morbus & ætas & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ, sæpè hominibus impedimento sunt, quominùs rem suam ipsi exequi possunt. Et ideò teste Vlpiano, *l. 1. in fin. ff. de procurat.* vsus procuratorum perquam necessarius est. Quinimò hodie apud plærosque priuati homines non per se, vel per alios quoscunque causam suam agere in foro possunt, sed selectis & ad hoc à publico constitutis, quibusdã forensibus procuratoribus, negotium mandare debent. [*vi. Myns. ad d. tit. Inst. de ijs per quos ager.*] Non obstat autem his prima dubitatio. Quidam enim, sed non satis tutè, existimant illam Innocentij constitutionẽ, moribus & vsu antiquatam esse. Sed alij magis ad rem ipsã attendentes, vsum procuratorũ non excludi asserunt, quia constitutio illa non nisi de aduocatis loquitur, quorum proprium & peculiare est, ius partis deducere & demonstrare, facti propositione, vel procuratoribus, vel parti de veritate magis instructæ, relicta. Solent quoque aduocati interdum clientes à veritate propalanda per suggestionem ambiguæ responsionis auertere.

† Ait enim Hostiensis, se audiuisse aduoca-
tum dicentem clientulo, si hoc confiteatis, 7.
amisisti causam tuam, sed non dicebat (inquit) si hoc neges, amisisti animam tuam. Certè de hac solutione, nihil dubitandum est, si iudex partem litigantem de facto personaliter respondere iubeat, vt videat, qua constantia, qua trepidatione, quo vultu loquatur. *l. de minore. ff. de quæst. l. 3. ff. de test.* (*conf. Gail 1. P. P. 10. n. 3. & seqq.*]

& seq.] Non obstat quoque secunda dubitatio, propter magnum periculum, quod ex facto tam arduo posset imminere. Nam vt ait Anchor. *d. ca. fin.* qui aliquem constituunt ad contrahendum matrimonium, non nisi amicissimum fidelissimumque eligunt, eique sæpè viua voce, tantùm, patrimonij sui vires & magnitudinem indicant, & alia sua secreta credunt, quæ ad euitandam inuidiam vel ad euadendum periculum, vel quia vulgo ditiores

8. habentur, alios scire nolunt. † *Quid enim tam durum aut inhumanum est*, (inquit Theodosius Imperator) *quam publicatione pompaq; rerum familiarium, & paupertatis detegi vtilitatem, & inuidiæ patere diuitias?* *l. 2. C. quando & qui, quarta pars debet*: nostraque interest ne secreta patrimonij nostri pandantur. *l. 2. C. de alim. pupillo præstandis*. Neque etiam ea mouet, quæ tertio loco proposita est dubitatio. Quia si qui greges sibi commissos, mercenariorum more deserunt, atque ouium suarum, quarum sanguinem de eorum manibus supremus iudex requiret, *c. irrefragabili de offic. ordinarij*. custodiæ non intendunt: ministerium suum non implent, sed multorum stipendia sibi vindicant, & licet clericus ecclesiæ suæ perinde vt maritus vxori adhærere debet, *cap. 1. qui mat. accus. non possunt*. ab ea diuortium faciunt, & se fructu atque emolumento beneficij vel ecclesiæ iustè exuunt. Sed nec quarta quoque me turbat dubitatio. Quia quando tantum committitur nudum ministerium sine cognitione in re spirituali & quidem magna, vt in exemplis ex contrario propositis apparet, videtur vtique fuisse electa industria personæ, *Panorm. in d. cap. fin. nu. 2. & ibi Felyn.* videlicet, quod sit vir doctus, ac discretus concionator, quod est prouidus & prudens dispensator, quod est iudex ab auaritia, *D. Antonius ibi.* & à sordibus longè alienus, & quia potestas delegandi pendet à iurisdictione: *l. 2. ff de iurisd. omn. iud.* ideò is qui nudum ministerium habet, subdelegandi licentiam non habet. Quinta quoque dubitatio illam suam rationem habet, vt qui per se peccarunt, per se quoque erubescant & confundantur. Erubescentia enim ipsa partem remissionis habet, *d. ca. quem pœnitet.* & vt Chrysostomus ait, *non est confusio accusare peccata vt soluantur peccata, sed virtus.* Quod autem sexto loco ex Vlpiano adducitur, hoc modo dissolui potest, quod (vt ait legislator) specialiter ibi id actum erat, vt suis operis perficeret promissor, & quia inter artifices longa est differentia & ingenij, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis: non licuit recedere à persona, cuius industria erat electa. Vnde existimat Albericus, *ad d. l. inter artifices.* †

9. quòd si discipulus fabri promisit toto triennio apud magistrum suum manere, & totum quod lucrari potest, ei dare, quoniam videtur illius magistri industriam elegisse, eamque sibi proposuisse: non cogitur mortuo magistro intra triennium, cum hæredibus ipsius permanere, maximè si eiusdem industriæ non sint & artis. Neque huic absimile est id quod septimo loco proponitur. Nam vt Angelum secuti Iason. Castren. & Curtius, aiunt, *ad l. mora. ff. de iurisd. om. iu.* Iudex delegatus ideò mandatam sibi iurisdictionem alteri mandare non potest, quod proprietas iurisdictionis in ordinario residet, in delegatum verò non nisi vsus iurisdictionis transit. Et ideò quia totum hoc quod habet, alieno beneficio habet, *d. l. mora.* & quia solummodo mandatis partibus fungitur, neque plus potest quàm sibi commissum est: vtique alteri delegare nequit, *(conf. Gail 1. obs. 97. per tot.)* sicut & is qui vsum habet, aliis enim non locat. *l. 2. ff. de vsu. & habit.* Sic & Vlpianus: *Nemo potest* (inquit) *gladij potestatem sibi datam, vel cuiusuis alterius coërtionis, ad alium transferre. l. nemo potest ff. eod.* Voluerunt enim iuris auctores, ne alij de hisce rebus iudicarent, quàm hi qui ob singularem eorum industriam, exploratamq; eorum fide, ad hoc officium assumuntur, ne aut innocentes pœnis temerè irrogatis, supplicium subire grauioremq; coërtionem sustinere cogerent, aut noxios sine causa laxarent, & malo publico impunitos dimitterent. Cæterum pleraq; ex his iure nostro pontificio aliter se habet. *ca quod sedes. de offic. ordin.* quod alterius loci est, & eleganter explicat Felyn. quem vide. *ibi.* Octauæ verò dubitationis dissolutio est, quod maturiore iudicio se causas oblatas pertractasse ostendunt hi, qui ore proprio sententias pronunciant: & quidem maximè, si sint humilioris conditionis homines, qui multa neglectim & imperitè agere solent: quæ ratio cessat in personis illustribus, quæ grauitatis & prudentiæ maiorem præsumptionem pro se habent. Non obstat similiter nona dubitatio: quia magna est ratio, ne per alium adoptionis arrogationisque formulæ expediantur. Ætas enim eius qui arrogare vult, & opulentia eius qui arrogatur, consideranda est, *l. si paterfam. ff. de adopt.* ne insidiosè illius bona appeti videantur. Deinde quoque & illud exquirendum est diligentissimè, cuius vitæ aut religionis sit, qui adolescentem in familiam suam transferre intendit, vt hinc æstimetur an salubris adoptio sit futura nec ne, soletque etiam intercedere interrogatio, an is qui adoptat, velit eum, quem adoptat sibi, filium esse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur. *l. 2. C. de adop.* Quæ quidem omnia personalem præsentiam postulant: quod & Conano placere video. *li. 2. c. 15. num. 9.* Sic & in impetratione veniæ ætatis præsentia adolescentis necessaria est, vt Princeps ex aspectu & moribus eiusdem intelligere queat, an satis prudentiæ habeat, ad bona sua gubernanda. *d. l. 2. C. de his qui ven. ætat. imp.* Et quod decimo loco controuertitur, hanc rationem habet, quod neque seruus procuratorem constituere potest, neque pro seruo habitus, *l. non idcirco §. fin. ff. de iudic.* & ideò ne interim is, qui in possessione seruitutis est, facilè domino præ-

iudicet,

iudicet, meliusque iudex de causa assertæ libertatis pronunciet, responsio personalis necessaria fuit, Neque etiam his obstat duodecima dubitatio. Nam vt ait Coras. ibi, *in d. l. fin. §. penult.* præcedente denunciatione & expectato bimestri, secundùm formulam à Iustiniano præscriptam, translata fuit emphyteusis in extraneum, & ideò in pœnam odiumque tarditatis domini, & ne inuidia nouæ illius acquisitionis, quam differendo se molestissimè ferre simulat, possit dominus quoquo pacto calumniari, optima sanè ratione inductum: statutum est, vt non per procuratorem, sed per se illum in possessionem inducat. Nulla quoque habenda est consideratio eius, quod penultimo loco ex Papiniano proponitur, procuratorem ad crimen interuenisse non posse: vel quod iudicium fieri posset elusorium, si quando reus per procuratorem litigans, & videns capitalem sententiam in se paratam esse, fugeret, manerentque eo modo delicta impunita: vel quod iudex ex conspectu rei de crimine accusati melius cognoscere potest, qua animi constantia, quo vultu, aut qua perturbatione loquatur, *l. de minor. ff. de qu. l. 3. ff. de test.* [*Gail 1. P. P. 10. per tot.*] Et hoc verius esse, post multorum aliorum rationes excussas, existimat Rubeus *in tra. de offi. procurat.* Existimat tamen, reum iam in vinculis existentem, veluti cessante prædicta ratione, procuratorem habere posse. *Panorm. in cap. veniens de accusat. Bart. in d. §. ad crimen.* Illud sanè extra dubitationem est, quod ad crimen interuenire potest procurator, non ad principalem defensionem, vt nunc dictum est, sed ad proponendas excusationes, cur reus personaliter non veniat, & ad allegandas exceptiones dilatorias atque declinatorias pro eodem. *Bald. in tract. de statut. qu. 9. tit. de procur.* Quemadmodum & cognati & amici postulare possunt; vt iudex ex officio melius se informet de crimine imposito, atque ad rei accusati innocentiam tuendam. *latè Ludouicus Carrer. in praxi crim. ca. 7. num. 16. cum seq.* Quod autem clericus & Episcopus in vita per se, de bonis ecclesiæ disponere possunt, aliis verò vt disponant, mandare non possunt, euidentem rationem habet. Etenim aut vsuariis, aut certè vsufructuariis æquiparantur. Vsufructuariis quidem, dum viuunt: vsuariis dum testari volunt, & proinde illis sufficere debet, fructibus ecclesiæ, dum ei operam præstant, vsos esse, ad alios verò eos transferre non debent.

REGVLA LXIX.

In malis promissis fidem non expedit seruare.

1. *Fides an hosti seruanda sit.*
2. *Mala promissio an à malè promisso differat.*
3. *Promissionis verbum quomodo accipiatur.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Scholaris à patre vocatus domum, an non obstante iuramento de non recedendo abire possit.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Agesilai elegans dictum de seruando promisso.*

NIhil magis secundùm naturam est, quàm fides: *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecunia.* id est, dictorum conuentorumque, vt ait Cicero, constantia & veritas, † adeò vt crebriore 1.
calculo receptum sit, etiam hosti fidem datam seruandam esse, *cap. noli. 23. q. 1.* id quod pluribus verbis defendit Duarenus, *ad d. l. 1. de pact.* non quia semper hostis dignus est, vt fides ei seruetur: sed ne nobis in extremam necessitatem adductis, amplius non credatur. Sed quoniam inter iuris præcepta hoc nominatim refertur ab Vlp. *l. instit. ff. de iustit. & iur.* vt honestè viuatur: vtique fit, quod promissio, quę contra bonos mores est, quæque turpitudinem aliquam in se continet, vel ad malum finem deflectit, improbetur. *In malis promissis*, inquit Isidorus, *rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, quod incautè vouisti, ne facias: turpis est promissio, quæ scelere adimpletur. c. in malis. 22. q. 4.* & si ad peccatum admittendum fides exhibeatur, mirum est si fides appelletur. *c. si ad peccatum ibid.* Quomodo & Seneca ait: *Præstare fateor posse me fidē si scelere careat: interdū scelus est fides* (*Gail 1. P. P. 4. n. 11. & seq. D. Pec. sup. in c. non est oblig.*)

† *malis promissis.* Sunt qui hoc loco malè pro- 2.
missum à malo promisso distinguunt, vt illud ex summò quidem iurisrigore subsistat, licet ex æquitate detur exceptio, sicut in his, quæ metu facta sunt: Istud verò ipso iure non teneat, ideò quod super re mala concipitur, & propterea obseruari non debet. Cæterum hæc diuersitas neque in se perfecta est, neque satis explicata est. Constat enim stipulationem & promissionem, malè, hoc est, non seruatis solennibus & præscriptis à lege formulis, conceptam, etiā ipso iure non subsistere, *l. 1. de ver. ob.* & ne in vim quidem nudi pacti valere, quia vbi est defectus in forma, quod non valet vt agitur, non valet vt valere potest. *Alcia. & Coras. ibi ad §. si quis ita & §. sed si mihi.* Multa igitur sunt malè promissa, quæ ipso iure non tenent, & naturalem obligationem non inducunt, neque exceptione aliqua egent. Adde quod verè dici non potest, malè conceptum esse illud, quod interueniente dolo metuue factum esse, tametsi hic aliud sentiat Dynus. Imò plerumque cautius concepta sunt eiusmodi, quæ dolum aut metum habent. *l. ita fidei ff. de iur. fisc.* Qui enim committunt eiusmodi, ita se munire solent, ne dolum aut fraudem fecisse videantur. Nemo ferè magis sibi prospicit: Nemo minus à forma legis recedit: Nemo fortioribus clausulis se armat, quàm qui legi fraudem struit, maléque agit. Verius igitur videtur, quod malè promis-

promissum illud est, quod formulas suas à iure aut à consuetudine requisitas non habet. Mala verò promissio est, quæ bonis moribus aduersatur. Ea verò quæ dolo metuve extorta est promissio, communiter ab vtroq; differt, quod vt plurimum non malè, sed solemniter multumque astute concipitur, & non ex parte rei promittentis mala est, sed ex parte stipulatoris tantùm. Frequenter tamen accidit, vt etiam hæc duo confundantur, & promiscuè accipiantur, *cap. ecce 22. q. 4.*

3 †*Promissis.* Tametsi communiter verbum promisit, de nudo pacto non intelligatur, vt ait Alciatus, *ad l. lecta nu. 36. ff si cert. pet.* præterquam si aut instrumento insertum sit, §. *si ita scriptum inst de inut. stipul.* aut lex disertè nudæ dumtaxat promissionis meminit: *l. sciendum. §. dictum. ff. de adil. edict.* Pollicemur enim vltrò, promittimus verò rogati: largior tamen hoc loco est promissionis acceptio, vt & nudas pollicitationes contineat, quæ iure pontificio sufficiunt. *c. 1. de pact.* Et tantò quidem magis; quod debilius in his sit vinculum, quàm in solemni promissione: nec absque ratione factum videtur: quod hic promissionis fit mentio, non pacti, cùm tamen nihil aliud sit pactum, quàm promissio, & omne pactum promissionem in se continet: quia non tam id agit hic Pontifex, vt ostendat pacta, quæ contra leges vel bonos mores fiunt viribus carere, de quo abundè dictum erat superius, *in cap. quæ contra & in ca. impossibilium.* quàm vt indicet, an in rebus his malis promissionem seruare expediat, nec ne.

Non expedit. Non sunt hæc verba ita accipienda, quasi tantùm sit vtile & honestũ, in malis promissis fidem non seruare: sed etiam vt intelligamus omninò necessarium esse, non seruare, & adeò quidem necessarium esse, vt is qui tam imprudenter promisit, eo etiam nomine pœnitentiam agere debeat. *d. c. necesse est.* Licet enim hæc dictio *Expedit.* plærunque ad vtilitatem referatur, *cap. non solum de regul. ca. cum expediat. de elec. li. 6.* sæpè tamen etiam necessitatẽ habet, & pro eo quòd decet, conuenit, seu fieri oportet, accipitur *Archidiac. ibi & Alber. in suo dicti. ad verbum expedit.* Proinde officium iudicis est, ex huiusmodi promissionibus actiones denegare.

4. † Amplia primò hanc regulam, vt procedat etiam si iuramentum accesserit: quia iuramentum, quod vinculum iniquitatis esse non debet, *c. inter caetera 22. q. 4.* si contra bonos mores præstitum sit, non est obligatorium, *c. non est oblig. sup. eod.* & cùm noxia promissa complemus etiam iurata, & Dei iussa contemnimus, & proximis impia crudelitate nocemus, & nosipsos crudeli æternæ mortis gladio trucidamus. *c. duo mala, 13. dist.*

Amplia secundò, vt locum habeat, siue ea promissio fit ex mala causa de præterito, siue ex mala causa de futuro. Nam sicut licitè contra fidem datam facit, qui promisit quòd plagium faciet, vel res furto subtractus cum socio diuidet: *l. si à reo. §. vlt ff. de fideiuss.* ita & is quoque qui tibi promisit quia plagium fecisti: filiam alterius abduxisti: homicidium admisisti. *l. si plagij ff. de verb. obl.* Maleficij enim remuneratio, turpis ac bonis moribus contraria est, & (testis est Caius) nemo ex eo, ex quo puniri debet, præmium vel lucrum meretur. *l. siue hereditaria. ff. de nego. gest.*

Amplia tertiò vt procedat, non solùm quando ipsa promissio est in se mala, sed etiã quando ex mala causa mouetur, vt si promitto tibi decem, vt furtum facias. Furtum malum est, sed promissio per se non est mala, *Æmilius Ferretus ad l. generaliter. ff. de verb. oblig.* si non furti causa facta esset.

Amplia quartò, vt non solùm in malis promissis hæc regula procedat, sed etiam in bonis, quæ tamen vel aliorum voluntate dependent, vel ex accidenti variantur: quia in omni voto, sacramento vel promissione intelliguntur eiusmodi generales conditiones, si Deus aut superior voluerit: si vixero: si potero: vnde cùm vxor alteri quid promittit, fidem iure non seruat, si maritus eius præstari nolit, & eius promissio hanc habet conditionem, si marito placuerit. *glos. elegans in cap. B. Paulus. 22. quæst. 2.*

† Ex quo pulchra disputatio hic oritur, an clericus qui iurauit ex academia non recedere, nisi soluto ęre alieno, creditori promissum seruare debeat, si vel Episcopo suo ad residentiam, vel à parentibus suis domum reuocetur, sicut & alio loco quæritur, *Calderinus cons. 1. de his quæ vi met. caus. fiunt.* an monachus promissionẽ seruare debeat, qui dolo metuque pellectus, religionem professus est, nec ne? & existimat speculator *in titu. de teste. §. restat.* hanc vnũ esse ex casibus specialibus, quibus vnius testimonio fides datur, quod soli patri monachi creditur de professione filij metu reuerentiæ paternæ facta. 5.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd Paulus ait, exceptione, non ipso iure eum repelli ac remoueri, cui ex turpi causa promissũ est. *l. penult. ff. de cond. ob. turpẽ causam.* & lex obligationem quæ ex metu origenem habet, vel in stricti iuris iudicijs, eã quæ ex dolo processit, ipso iure non vitiat. Secundò ex eo, quòd promissio meretrici facta, mala & turpis est, saltem ex mala & turpi fornicationis causa nata est: nihilominùs tamen, in foro conscientiæ ligatur promissor, vt fidem seruet, *Fulgos. & alij ad l. 2. & 4. C de cond. ob turpem causam.* Tertiò ex eo, quod turpis est promissio, ne de dolo admisso agatur: quia per istiusmodi promissiones redditur improbus animosior ad similia crimina spe impunitatis in posterum peragenda. Expedit verò huiusmodi doli & peccati pœnam eum timere, & spes impunitatis illecebra quædam peccati est. Vnde Vlpianus *in l. si vnus,* 6.

*si vnut.§.pacta.ff.de pactis.*post admissa(inquit) crimina, promittere & pascisci possumus, ne furti aut doli admissi nomine agatur.*cap.magna 22.quæst.*4.

7. †Ratio verò decidendi est,quòd mala promissione Deus offenditur. Ideoque magnæ sapientiæ est hominẽ quod malè locutus est,reuocare,& non est hæc præuaricatio promissi, sed emendatio delicti.
8. † Cuius rei exemplum extat in Agesilao illo magno, qui Plutarcho teste, cùm quidam ei dixisset, promisisti, ac sæpiùs idem repeteret. Per Iouem, inquit, siquidem iustum est:sin minùs,dixi quidem,sed non promisi.Ac illo subijciente:atqui oportet reges præstare quicquid capite annuerint:Non magis, inquit,quàm eos qui ad reges accedunt, petere decet iusta & dicere,captantes & oportunitatem & quicquid regibus commodum est.[*conf. Gail 2.obs.*58. *numero* 10.11.] Non obstat autem, quæ ex aduerso proponitur prima dubitatio: quia cùm lex exceptionem concedit aduersus promissionem, re ipsa indicat, in malis promissis impunè fidem non seruari,& quæ in contrarium lex adducitur, hanc rationem habet, quòd meretrix, cùm meretrix sit, turpiter quod datum est, non accipit. *l. idem. ff. de cond.ob. turpem. causam.* eiusque rei explicatio ad alium locum pertinet.*ad §. quod ex turpi instit.de inutil.stipul.* Et quoniam dolus qualitas quædam est consensui accedens, nec consensum verisimilem omninò excludens, sicut & metus: fit vtique, vt non reprobata substantia rei promissæ & in stipulationem deductæ, stipulatio non ipso iure, sed rescissoriæ actionis remedio infirmetur,quod & ad metum pertinet. *Alciatus ad librum pacta quæ contra. numero* 39.*C.de pact.* Neque multum huic absimile est id, quod secundo loco proponitur: quia sicut meretrix turpiter non accipit,ita nec inutiliter ei promittitur, adeò quòd de his, quæ sic accepit, testari atque eleemosynam facere possit, licet eas clerici non facile recipere debeant. *Dd. in cap.quia plerique de immuni eccles.Sum. Rosellæ. in verbo, restitutio. numero* 14. Postremò non obstat,quòd de pacto,ne de dolo admisso agatur,dictum est:quia cùm semper suas pœnas delicta habeant, & incerta sit delicti admissi remissio: minimè fit verisimile, quod hac spe impunitatis tam dubia & incerta, in tantùm periculum sese postea conijciat is, qui semel perplexitatem delicti sentiens,casu aliquo fortuito, & etiam fortè præter omnem opinionem veniam impetrauit.

REGVLA LXX.

In alternatiuis electio est debitoris:& sufficit alterũ adimpleri.

[*vide plenissimè Caldam de emph.lib.1.qu. 19. n. 34. & seq.& lib.2.q.10.num.51.& multis sequentib.Lopez.1. animad. 20 & aliquot seqq. Moller,1.semest.27.Eue.in top in lo.a nat.alt*]

1. *Alternatiuorum quæ sit natura.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Copulatiuæ dictionis quæ sit natura.*

VT multa passim in iure nostro pertractantur,de alternatiuis:veluti quod responsio,exceptio, sententia, electio, beneficij collatio, & facta à patronis ecclesiasticis præsentatio,alternatiua non admittitur: *cap. 2. de elect.latè Francis.Ripa ad c.inter cæteras num.*28. *cum seq.de rescript.*quod alternatiua rem dubiã fecit, *l.prætor edixit. §. quod autem. ff. de iniur.* quod æqualia, similia,& parum distantia respicit:*l.1.ff.de reb.dub.Bal.ad l.conuenticu.C.de epi. & cle.Paris.cons.*104.*li.*4.& quod vna pars alternatiuæ, alteram orationis alternatiuæ partem,dubiam explicat,*Ias.ad l.qui filiab.num.* 4. *ff de le.*1.aut si quæ sunt his similia.Ita quoque commodè hoc loco duo elegantia iuris axiomata de his ipsis proponuntur,quib. vix quicquam in foro est vsitatius & frequentius. Prius est,quod in alternatiuis est electio creditoris. Posterius verò, quòd in alternatiuis sufficit alterum adimpleri.Sed de his per ordinem disseremus.Et quidem ex priori illo, multa in legibus exstant exempla.Nam sicut in potestate venditoris,est electio rerum alternatiuè venditarũ:*l.si in emptione.§. si emptio ff de contrah. empt.*Ita eodem modo alternatiua pretij conuenti, quo ad electionem, esse debet in potestate emptoris:*Rom.cons.*192.*incip.sicuti.* tum vt vtriusque contrahentis par sit conditio vt oportet,*l.cum.emptor.ff.de rescin.ven.l.vlt.ff. de accep.*tum etiam propter hanc regulam quæ in alternatiuis, electionem tribuit debitori, & ideò si emptor dicat,peto rem mihi tradi, aut id interest mihi præstari: vtique hoc ipso in venditorem optionem transfert, *Baldus ad l. si traditio.C. de act. empt.* sicut & in alternatiuis beneficio Principis cõcessis,electio est eius,cui concessio illa facta est,*latè Alb.ad l.fin.ff.de constitut.princip.*si modo ex motu proprio Principis gratia sub beneficium processit.*Maynerus ad l.expressa in fin.ff eod.*Et in simili ait Parisius, *cons.*144. *n.* 10. *lib.* 4. alternatiuam gratiam Episcopo concessam,gratiosam esse,& priuilegiatam, adeoque in præiudicium concedentis

latissimè

latissimè esse interpretandam. Eoque etiam pertinet elegans illa Bald. *cons. 69. incip. factum est tale lib. 2.* disputatio, an eo casu electio sit hæredis, si testator dixerit, se velle extremam suam voluntatem valere iure testamenti, aut iure codicillorum, quem vide. Et hæc eleganter expendens Scæuola: Qui Stichum, inquit, aut Pamphilum promisit, eligere potest quem soluat, quamdiu ambo viuunt. Cæterum vbi alter decesserit, extinguitur electio, ne sit in arbitrio eius an debeat, dum non vult vnum præstare, quem solum debet. *l. non vtique ff. de eo quod cer. loc.*

1 † *In alternatiuis.* Alternatiuorum varia reperiuntur esse genera. Est enim alternatiua temporum, personarum, rerum, summarum, locorum, item rerum & locorum mixtim, & tandem rerum, personarum, & locorum simul, quod ad huius regulæ illustrationem plurimum pertinet. Alternatiua temporum, veluti si ita stipulatus fuero: calendis Ianuarijs vel Februarijs dare spondes; *l. si ita. ff. de verb. oblig.* Alternatiua personarum, vt promittis mihi aut Titio decem; Alternatiua rerum, vt promittis mihi bouem vel equum; Alternatiua summarum, vt promittis decem vel quindecim; Alternatiua locorum, vt dabis mihi centum Louanij vel Antuerpiæ; Alternatiua rerum & locorum, vt dabis codicem Basileæ vel Ciceronem Argentinæ; Et postremò Alternatiua rerum, personarum, locorum, vt dabis mihi lancem Louanij, vel Titio centum Antuerpiæ; Et singulæ quidem ex his suas dotes atque singularia quædam præcepta habent, id quòd pulchrè & dilucidè apud Vldalricum Zasium, *ad §. huic. autem instit. de act.* & Iasonem, *ad l. non vtique. ff. de eo quod certo loco.* videre licet.

Electio. Ideoque disputat Vlpianus, *l. vbi autem §. qui illud ff de verb. oblig.* vtrum is qui illud aut illud stipulatur, veluti decem aut hominem Stichum: certum an incertum deducat in obligationem. Nam res certæ designantur, eaque ratione videtur stipulationem certam esse. E contra verò cum vtra earum potiùs præstanda sit, in incerto sit, ideò quod debitor habet electionem, an hanc vel illam rem præstare velit: magis videtur incerta esse ea stipulatio. Et in ea sententia tandem Vlpian. conquiescit. Quid autem stipulator consequatur incertum est, stipulationis verò certitudinem, ex actione quæ competit stipulatori, metimur. Et hinc dici solet, quod alternatiua parit obscuritatem & incertitudinem, *l. si pupillorum. §. si prætor ff. de reb. dub.* & proinde per se actum vitiat, ad incommodum eorum, in quorum potestate erat apertius legem conuentionis conscribere. *l. veteribus. ff. de pact.* Cæterum & illud in quæstionem venit, quid dicendum sit, altera ex rebus alternatiuis mortua seu perempta: Et sanè Iabolenus ait, alteram deberi, adeoque in sola re superstite tota manet obligatio. *l. stipulatus sum Damam &c.* Quod ita est accipiendum, nisi alteram obtulerit reus, eamque creditor accipere noluerit, *d. §. qui illud ff. de verb. oblig. l. Stichum aut Pamphilum ff. de solut. d. l. si stipulatus.* quia si mora stipulatoris res interijt, debitor in vniuersum liberatur, neque nomine alterius rei quæ superest, aduersus eum actio competit. *in §. sed hæc quidem instit. de act.*

† Amplia primò vt creditor, qui petit vnum ex alternatiuis, dicatur plus causa petere, ideoque ex constitutione Iustiniani in pœnam plus petentium incidit. *Si quis à te ita stipulatur,* inquit Iustinianus, *in d. §. huic autem hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? Deinde alterũ petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantùm ideò plus causa petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, vtrum pecuniam, an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, aut hominem tantùm, sibi dari intendit, electionem eripit aduersario, & ex eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij verò suũ deteriorem reddit.* 2

Amplia secundò hanc regulam, vt debitori si fortè electionis eum pœniteat, liceat quandocunque variare in eo, quod est præstaturus donec soluta fuerit res debita, *l. qui ex pluribus ff. de verb. oblig.* adeò vt ne litis quidem contestatio istam mutandæ voluntatis facultatem adimat. *Cùm purè stipulatus sum* (inquit Venuleus) *l. eum qui certarum §. 1. de verb. oblig. illud aut illud dari: licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo, quod præstaturus sis.* Alia est causa stipulatoris, qui electionem habet ex voluntate alterius verbis expressa, vtputa, si quis ita stipuletur, Stichum aut Pamphilum, vtrum voluero: Eligendi enim facultas, prima electione consumitur. *l. si quis ita stipulatus ff. de verb. oblig.* maximè si electio illa ab homine data est, præterquam si res omnes, ex quibus electio competit, fideliter exhibitæ non fuerint. *argumento l. Sciphi. ff. de optione legata.* Ratio verò differentiæ est hæc, quod actor in ipso libello & litis contestatione, necessariò alterum eligere debet, & alternatiuè petere non potest, *l. vbi autem §. penu. ff. de verb. oblig.* ne & petitio eius incerta sit, & sententia quæ sequetur. Alterum verò tantùm ex interuallo petendo, & super eo litem contestando, nouum quoddam negotium contrahit: in debitore verò & reo aliud est, qui tempore litis contestatæ nihil eligit, quippe quod libellus alternatiuè contra ipsum dictatur, & ipse alternatiuè atque super vtroque litem contestatur. Nihilominùs tamen potest iudex huic debitori assignare terminum, infrà quem præcisè eligat, eaque electione facta, omnis variandæ voluntatis potestas dissoluta atque absumpta est, *Castr. ad d. l. enim qui §. causa purè.* ne hoc iudicis præceptum fiat elusorium. *l. si prætor ff. de iudic.*

Amplia tertiò, quòd si debitor, qui sub alternatiua promisit, vtrumque ex errore soluat, etiam in repetendo altero, eius erit electio, id quod Iustinianus, Papinianum & Iulianum

secutus reiecta Vlpiani, Marcelli, & Celsi sententia, tandem constituit, *l. penult. C. de cond. indeb.* & huius quidem rationem esse arbitratur Fulgosius, *ibi.* quòd condictio indebiti est veluti restitutio in pristinum statum, ideoque ad pristinam causam reponi debet is, qui repetit, vt electionem quam ante solutionem habuerat, consequatur. Aliud sanè est in duobus reis, alternatiuè ad duo obligatis, qui pariter soluerunt, & in repetendo diuersi sunt: vt quia vnus repetit vnum, alter aliud. Ibi enim propter illorum discordiam, & quia se per concursum impedire videntur, datur electio creditori, quid, & cui restituere malit. *l. planè ff. de cond. indeb.* ideoque si cócordes essent, adeoque vnius loco haberentur, iterum apud eos electio remaneret, *Salic. in d. l. penult in 4. exposit. D. Antonius add. ca. inter cæteros.* Quod si ab initio electio fuerit creditoris, quid peteret, erit & eius electio quid restituat. *l. si non sortem §. vlt. ff. de cond. indeb.* id quòd cum alijs plærisque huc pertinentibus exactiùs apud Angelum Perusinum videre licet, *ad d. l. penult.*

Amplia quartò hanc regulam vt procedat, etiam in actibus spiritualibus, cuiusmodi est matrimonium. Promittens enim aliquam in vxorem ducere, vel mille ei donare, si libidini eius subseruiat: habet electionem, an velit dare mille, an potiùs eam velit vxorem ducere. neque hæc facultas eligendi tollitur per commixtionem subsecutam, cum id nullo iure caueatur. *Alber. in suo dictionario ad verb. matrimonium quinto. circa finem.* Licet enim copula faciat de sponsalibus conditionalibus, sponsalia pura, eaque purificata in matrimonium transire: *cap. de illis. de condit. apposit.* non tamen adimit nec tollit facultatem eligendi alterum ex alternatiuè promissis, cùm id nusquam in legibus aut sacris canonibus expressum sit: id quod tamquam valdè singulare, & veluti perpetuo mente tenendum, commendat dominus Præses, *in locis legal. in loco à natura alternatiuorum.*

Amplia postremò, etiam si dubitetur de incursu periurij. Authoritas enim superioris, duo alternatiuè iniungentis, excusat à periurio, licet alterum faciendo, nullum periculum periurij subesset, veluti si Pontifex mandet Capitulo, facta mentione de numero & iuramento, vt recipiat Titium in canonicum, & ei conferat præbendam, non obstante iuramento, vel daret ei centum: si canonici hoc casu reciperent Titium in canonicum, non essent periuri, ex quo derogatum est iuramento, licet habuerint potestatem dandi centum, & ea dando iuramentum seruent, quippe quod licitè videtur facere vnum ex alternatiuis, faciendo propter optionem seu electionem à superiore sibi datam. *capite constitutus de rescript. & ibi D. Antonius.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd
3 ait Marcellus Si Lucio Titio fundus Seianus, vel vsusfructus fundi Seiani legatus est, potest legatarius (quem eo respectu constat esse creditorem) vel fundum vendicare, vel vsumfructum. *l. Lucio Titio. ff. de legat. 2.* Secundò ex eo, quòd quandocunque à lege vel statuto pœna alternatiua imponitur, veluti si lex dicat, ebriosos clericos ab officio aut beneficio suspendi oportere: electio est iudicis, quam pœnam imponat, non rei accusati, quam pœnam subeat. *c. à crapula de vita & honest. cleric.* Tertiò ex eo, quòd Scæuola respondit, eum qui promisit Ephesi aut Capuæ dare, non habere in sua potestate vbi conueniatur, sed creditori electionem petitionis dandam esse, & generaliter petitorem optionem habere vbi petat, reum verò vbi soluat, ante petitionem. *l. vtique. ff. de eo quod cer. loco.* Quartò ex eo, quòd si alicui mandatum sit vt alteri prouideat de beneficio quod primò vacabit, siue ad ipsius, siue ad alterius collationem pertineat: non est eius electio cui mandatur, sed scripturæ ordinem seruare, & de illo beneficio quod ad se pertinet, prouidere debet, *cap. mandato. de preb. hoc li. 6.* Quintò ex eo, quòd si vocantibus tribus officijs, Princeps vni conferat omnia alternatiuè, ille cui collata sunt, tametsi videatur esse creditor respectu Principis, eliget tamen ex his vnum quod velit, *l. 2. C. de Castren. si arg. lib. 12.* Sextò ex eo, quòd Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit. *l. si ita stipulatus fuero decem. ff. de verb. oblig si ita stipulatus fuero decem, aut quinque deberi, adeoque (vt videtur) reiecta electionis potestate, quinque tantummodo solui posse.* Septimò ex eo, quòd Papinianus ait, *Si ita scripserit vxor. A te peto marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis. Respondi (inquit) non esse datam marito electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem. l. cum pater. §. penult. ff. de leg. 2.* Octauò ex eo, quòd quando quis promittit Stichum vel Pamphilum, quorum alter erat ipsius stipulatoris, non est electio debitoris seu promissoris quem dare velit, sed omninò illum præstare debet, qui erat suus tempore stipulationis. *l. duo ff. de verborum obligat.*

† Ratio autem decidendi est, quòd is, qui 4
alternatiuè stipulatus est, vel legem conuentionis scripsit, certè expresse vel tacitè, quod satis est, reo seu debitori electionis arbitrium fecit. *l. cum quid ff. si cert. pet.* Et nisi electio daretur debitori, alternatiuæ adiectio nihil omninò operaretur, nullumque de iure produceret effectum. Neque his ex aduerso obstat ea, quæ primo loco proponitur, dubitatio. Omnia enim quæ testamentis inferuntur, ex verisimili testantis mente accipi atque interpretari debent, *l. non aliter ff. de leg. 3.* Ideoque iudex in cuius arbitrio est quæstio voluntatis defuncti, *l. voluntatis C. de fideicomm.* debet sequi mentem defuncti, sicut venator pedetentim sequitur vestigia leporis, & circumspicere in quam partem affectio ipsius propensior fuit, ad quem verba sua direxit, aut cui voluntatis suæ exe-

cu-

cutionem potiſſimùm commiſit. Nam ſi verba executiua, hoc eſt, verba quæ reſpiciunt executionem legati ſeu vltimæ ſuæ voluntatis, ad hæredem dirigit teſtator, veluti ſi dicat: Hæres poſt annum aut biennium dato, etiam ipſius hæredis, qui legati debitor eſt, electio erit. At ſi verba executionis ad legatarium retulerit, vtpote ſi dixerit, Stichum aut Pamphilum ſibi habeto legatarius: eius erit electio, tametſi creditoris loco habeatur. *l. ſi ita relictum §. fi. ff. de leg. 2.* Quippe quod cum verba ſua dirigit teſtator ad hunc vel illum, eundem prædilexiſſe, & animi affectionem erga eum oſtendiſſe, adeoque optionis facultatem ei feciſſe videtur. Quod ſi verba dubia ſint, & neque ad hunc neque ad illum prolata, ſed ſi ſimpliciter dixerit, Stichum aut Sempronium Flacco do, lego: benigna ratione receptum eſt, vt legatario eligendi poteſtas competat, *gl. in d. l. Lucio Titio.* non hæredi, ideò quod voluntates defunctorum latam accipiunt interpretationem, *l. in teſtamentis. ff. eod.* & vt eleganter expendit Fulgoſius *ad l. cum quidam. num. 4. & 5. C. de verb. ſig.* in legatis datur poteſtas legatario, an in perſonam, an verò in rem agat: natura autem vendicationis deſiderat certum corpus, quod vendicetur, ideoque meritò eligit, vt certò vendicare poſſit. Aliud ſanè eſt in contractibus, in quibus in dubio electio eſt debitoris, eo quod contra ſtipulatorem facienda eſt interpretatio, qui apertiùs legem conuentionis dicere poterat. *c. contra eum. ſup. eod.* Et cùm ex ſtipulatione non transferatur dominium, ſed ſolummodo naſcatur perſonalis quædam actio, bono iure manet electio apud promittentem. Neque ad rem facit, quod teſtator præſumitur tam parum grauare hæredem, quam fieri poteſt, *l. vnum ex familia. §. ſi rem ff. de leg. 2.* & quod in dubio magis eſt fauendum ei quam legatario, *l. talis ſcriptura ff. de leg. 1.* quodque legata reſtringi, non ampliari, conuenit. *l. legem nummis. ff. de leg 3.* Quia cum natura alternatiuorum ſit, vt ſimilia coniungant, vtique hæres ipſa electione nihil aut parum grauari videtur, & certè hoc tribuitur liberali affectioni defuncti, qua legatarium proſecutus eſt, non quidem in ampla hæreditate, ſed in re vna particulari dumtaxat. Eoque etiam pertinet ſecundæ dubitationis reſolutio. Nam cùm pœnæ alternatiuè imponuntur, eò inprimis vertenda eſt cogitatio, vt cognoſcatur, in quem legis ſeu ſtatuti verba diriguntur. Si ad iudicem, veluti ſi dicat, puniat eum iudex gladio aut flammis, iudicis erit optio. *l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugitiuis.* Si verò ad reum, veluti ſi dicat lex, is qui deliquit nocte, ſoluat centum, aut recedat à ciuitate, vtique reo electio deferetur. *l. quicumque d. tit.* Quod ſi neque ad iudicem, neque ad reum, ſed imperſonaliter verba prolata ſunt: licet in pœnis benignior interpretatio accipi ſolet, *l. interpretat. ff. de pœnis.* iterum tamen iudicis electio erit, non rei, tamquam debitoris pœnæ. *l. aut damnum. §. 1. ff. de pœnis. capite quoniam. § final. vt lit. non conteſtat.* Reus enim, qui in propria cauſa arbiter eſſe non debet, ſemper eligeret minorem & mitiorem pœnam, ipſius delicto minimè fortè correſpondentem. Quid enim ſi lex imponat pœnam amputationis manus aut mille florenorum? Sanè diues, ſi malus ſit, & maleſacere ſtudeat, longè facilius mille ſoluet, quàm manus amputationem patietur, adeoque delicti qualitas quod manu admiſſum eſt, non demonſtrabitur, officioque iudicis incumbit, vt eam pœnam imponat, quam conſpicit reo magis formidabilem eſſe. *d. capite quoniam. §. fin.* Tametſi vbi omnia paria ſunt, in mitiorem partem procliuior eſſe debet. *capite fin. de verb. ſignif.* Cæterùm hæc quæ de pœnis alternatiuè conſtitutis dicta ſunt, ſuas habent reſtrictiones & declarationes, quas omnes hoc vno loco recitari non patitur temporis anguſtia, ſed aliundè petendæ ſunt, & ab his qui eas ex profeſſo tractarunt, *Felyn. ad d. capite inter cæteras Bald. ad d. l. quicunque. Præpoſitus ad c. fraternitatis. numero 3. 33 diſt.* Tertiam verò dubitationem ipſe Scæuola diſſoluit: damus (inquit *in d. l. non vtique.*) actori electionem petitionis, quia ſi fuerit in debitoris arbitrio, vbi ab eo petatur, conueniri non poſſet: ſemper enim alium locum eligeret, & ſic in eius arbitrio quodammodo eſſet, an deberet. Nam ſi peteret creditor Capuæ, diceret debitor, ſoluam Epheſi, electio mea eſt, & ſi peteret creditor Epheſi, diceret promiſſor, electio eſt mea, ſoluam Capuæ, eoque modo ſemper alternando rideret creditorem, ſicut olim (vt ait Zaſius *in d. §. huic.*) fecit Marcolphus, cùm diceretur ei, quod arborem eligeret in qua ſuſpenderetur, nulla ei placuit. Neque mouet quod dici poſſet, ſemel facta per eum electione, nullam eſſe ampliùs licentiam mutandæ voluntatis. *l. apud. Auphidium. ff. de optione leg.* Nam, vt ait Iaſon *ad d. l. non vtique numero 4.* illud verum eſt, quando electio traxit ſecum executionem. Aliàs enim ad litis conteſtationem vſque variatio permittitur, quæ tamen ſecundùm ea quæ ſuperiùs ex Caſtren. adduximus, *in l. eum ff. de verb. oblig.* moderari poterunt. Et certè cum fauore creditoris alternatiua locorum adijcitur, æquum eſt, vt & tota conuentio, & etiam electio, ad eum referatur. Ex quo inſignis & notabilis hæc deciſio, omnibus quidem, ſolo Iaſone excepto, *ad l. 4. §. ſi ex conuentione. ff. de reiudic. Præſes d. lege.* probata, infertur: quod ſi quis promiſit ſoluere decem infrà menſem, vel dare pignus aut fideiuſſores, elapſo menſe eſt in poteſtate ſtipulatoris, cogere promiſſorem ad ſoluendum decem, nec audietur promiſſor, ſi pignus aut fideiuſſores dare velit: quia pignora aut fideiuſſores accipere eſt adiectum in fauorem creditoris, qui fauor ei obeſſe non debet, *l. quod fauore. C. de leg.* Quomodo ſi à ruſtico ſtipulatus ſim, vt ſumam vnum vel duo plauſtra ligni ex nemore illius: mea eſt electio, vt vel

vnum vel duo plauſtra accipiam : quia hæc ſtipulatio commodo meo concepta fuit. *Iaſ. ad d. §. huic.* Sed nec quarta quoque mouet dubitatio. Quia cùm priuilegium Principis intelligi debeat, vt quam parum fieri poteſt, præiudicet tertio · *Anchor. ad cap. mand. verſu vltim. tangit.* cumque æquum & iuſtum ſit, ne quis ſe exoneret cum alterius iactura & diſpendio: meritò is ad quem dirigitur reſcriptum, primò conferre debet id beneficium, cuius ipſe collator eſt. Et, vt ait Philip. Franc. *ibi verſic. vlt. nota* intentio ſcribentis ea fuiſſe videtur, tunc ſolùm grauare alium, quando is ad quem ſcribitur, nulla ipſe beneficia vacantia habet. *l. fin. & ibi Dd. ff. de conſt. princip.* Sed longè aliter, cùm agitur de præiudicio ipſius Principis, dicendum eſt. Licet enim beneficium Principis, quoad tertium, ſtrictè intelligatur: tamen in eius præiudicium effuſè accipitur : quia cùm, teſte Cicerone, nihil magis deceat Principem, quàm liberalitas: vtique quæ conceſſit ille alternatiuè & cum diminutione iuris ſui, conceſſiſſe videtur, electione & eligendi facultate in eum tranſlata, cui proſpicere voluit, *Iaſon. & Bald. ad d. l. fin. Ioannes de Platea ad d. l. 2.* Ex quo etiam & quintæ dubitationi ſatisfactum videri poteſt. In 6. autem dubitatione non magna difficultas eſt: Nam, vt ait Pomponius, *in l. ſi ita qua eſt. 109. ff. de verb oblig.* in ſtipulationibus id ſeruatur, vt quod minus eſt, videatur in obligationem deductum eſſe, & cùm in alternatiuis debitoris ſit electio: & veriſimile eſt, eum minorem partem electurum, *l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de leg. 3.* id quod minus eſt, lex dumtaxat in obligatione eſſe voluit, ne fruſtra eam induceret obligationem, quæ veriſimiliter nullum eſſet habitura effectum, *l. centeſimis. l. à Titio. Corraſ. ad l. duodecimam d. tit.* Non ſequitur autem, quinque debentur, ergo ſola quinque ſolui poſſent Nihil enim impedit, quo minus debitor, ſi malit, aut ſi ſua intereſſe putet, vt ſubinde fieri poteſt, maiorem potiùs ſummam ſoluat, eandemque eligat, & optionis ſuæ facultatem ſequatur. *l. quæ res §. mihi. ff. de ſolut. l. ſi is cui. ff. nouat.* Neque etiam mouet ſeptima dubitatio: quia quando grauatur hæres dare diuerſis alternatiuè, inter quos eſt diſpar ratio : attenditur ordo ſcripturæ, & primò nominatus præfertur reliquis, *Caſt. & Ioannes de Imola ad d. §. à te peto.* etiamſi erga alios, maiore aliqua affectione duci potuiſſet : quia ordo ſcripturæ præponderat affectioni ordinatæ. Exiſtimo rationem potiorem eſſe, quod non ſolùm ordo ſcripturæ; ſed ipſius vxoris affectio, in illo ordine conſideratur, quæ tametſi ſecundùm naturam, ſuos propinquos prædilexiſſe poterat, demonſtrauit tamen reipſa, ipſoque ordine turbato, ſe liberis mariti ex alia vxore natis vel naſcituris, amplius fauere, eoſque ſuis proprijs amicis præponere, quod & Raphaël Cumanus, licet ſubobſcurè, voluiſſe videtur. *in d. § à te.*

Poſtrema quoque dubitatio, hac ratione diſſoluitur, quod cum in vna tantùm re, videlicet quæ ſtipulatoris non erat, conſiſtebat validè ſtipulatio : vtique ſolui non poterat, quæ deberi non poterat.

5 † *Alterum adimpleri.* Quemadmodum ad veritatem copulatiuè requiritur vtramque partem eſſe veram, *§. penult. inſt. de hared. inſtit.* & regularis coniunctiuæ ſignificatio eſt, vt coniungat, & vtriuſque coniuncti concurſum requirat : *l. ſi à reo ff de fideiuſſ.* non ſolùm in pœnalibus & odioſis. *l. nemo. 2. C. de epiſcop audientia.* verumetiam in fauorabilibus, *l. quod vulgo ff. de inuſt. teſtamento.* præterquam ſi ex re ipſa naturaque eius de qua agitur, aliud iudicari æquum ſit. *l. coniunctiones. l. ſæpe ff. de verb ſignif.* id quod ampliſſimè explicant & reſtringunt Felynus *ad cap. 2. de reſcript.* Iaſon *ad l. ſi quis ita ff. de verb. oblig.* Alciatus *ad d. l. ſæpè.* & Præſes *in loco à natura copulæ.* ita quoque & è contra, ſi plura alternatiuè aut diſiunctim adſcripta ſint, vnam impleri ſatis eſt, vt conuentioni vel actui ſatisfactum eſſe videatur, id quod breuibus quidem verbis, ſed eleganter, vtrunque tamen complexus, indicat Paulus. Si, inquit, hæredi plures conditiones coniunctim datæ ſint, omnibus parendum eſt, ſed ſi diſiunctim, cuilibet. *l. ſi hæredi. ff. de hæred. inſtit.* Sed de his in ſimili materia alij plura. *Roma. conſ. 173. Bened. Capra. conſ. 37. & 64.* Hinc etiam dici ſolet, quod altera parte impleta, tum demùm conſideratur diſputationis illius effectus quemadmodum & in legato alternatiuo, ante factam electionem dominium in legatarium non tranſit, *l. huiuſmodi §. Stichum. ff. de leg. 1.* & alterum ſi pereat, hæredi domino perit, alterum verò quod ſupereſt, legatario debetur, *leg. cum res. eodem titulo.*

Amplia hanc poſteriorem partem vno modo, quod, vt ſcribunt Papinianus, *l. cum pupillus ff. de cond. & demonſt.* & Vlpianus, *l. cum quærebatur ff. iudic. ſolui.* alternatiuè pluribus conditionibus aſſcriptis, alteram defeciſſe non obſtat, etiam altera vel poſtea tantùm impleta, nec intereſt in poteſtate fuerint accipientis conditionem, an verò fuerint in euentum collatæ. Et alio loco latiùs inquirit Romanus, vtrum neceſſarium ſit vltimam partem alternatiuæ veram eſſe nec ne, quem vide, *ad leg. ait prætor § ſed & ſi quis ff. de iureiurando.* Cæterum & in hac quoque parte plurima reperiuntur, quæ iuſtam dubitandi rationem præbent. Et quidem principio, quod Iuſtinianus ait. Si quis ita ſcripſerit : Ille aut ille hæres mihi eſto, illi aut illi do, lego, illum aut illum tutorem eſſe volo, in his alternatiuis non ſufficit vnum admitti, ſed vterque concurrit, & alternatiua ſeu diſiunctio pro coniuncta accipitur, vt vtrique debeatur. *l. penult. C. de verb. ſignif.* Secundò ex eo, quod ſi ita ſcriptum ſit. Si filius ſine liberis, vel inteſtatus deceſſerit. Titium

tium ſubſtituo, idem Iuſtinianus perinde accipi voluit, atque ſi ſcriptum eſſet, ſi filius ſine liberis & inteſtatus moriatur, & tunc demùm Titio ſubſtituto locum fore ait, ſi horum nihil ſubſecutum ſit, omneſque iſtius diſpoſitionis partes veræ ſint. *l. generaliter C. de inſtit. & ſubſtit.* Tertiò ex eo, quòd Iulianus, cùm paterfamilias ita ſcripſiſſet, ſi mihi filius aut filia hæres non erit, Seius hæres eſto: reſpondit, ſic interpretari oportere verba teſtatoris, vt ſiue filius: ſiue filia hæres eſſet, Seius non admitteretur, etiam ſi dicat, alteram partem alternatiuæ diſpoſitionis eſſe adimpletam, filio aut filia præmoriente. *l. ſi is qui ducenta. § ſi. ff. de reb. dub.* Quartò ex eo, quòd, vt eſt apud Papinianum, ſi quis hac lege mille deponat, vt ea ſibi, vel poſt mortem ſuam alteri reſtituantur: vtique depoſitarius deponenti & depoſitum repetenti dicere non poteſt, ſufficit alterum adimplere, & alteri poſt mortem tuam reddam, ſed citra vllam contentionem, præciſè ei qui depoſuit reddere compellitur. *l. donatione 2. §. penult. ff. de donation.* Quintò ex eo, quòd Iulius Paulus reſpondit. *Si quis ita alternatiuè legauerit, vxori meæ mundum, ornamenta, ſeu quæ eius cauſa paraui, do, lego omnia debeti, ſicut & cum ita legatur: Titio vina quæ in vrbe habeo, ſeu in portu, do, lego: omnia debentur, neque ſufficit, ſi hæres alterum dare ſeu adimplere velit, l. ſi quis ita legauerit. ff. de auro & argent. leg.* quod & Pomponius probat, etiamſi alienæ fuerint hæ res, quas putauit teſtator ſuas eſſe. *l. Quintus 1. in fine eod. tit.* Sextò ex eo, quòd idem Paulus libro ſexto quæſtionum ait. Quod ſi auus maternus nepti certam pecuniæ quantitatem dotis nomine dedit, & in inſtrumento dotali huiuſmodi pactum & ſtipulationem complexus eſt, ſi inter Lucium Titium maritum, & Seiam diuortium factum eſſet, dos omnis Seiæ vxori, vel ſibi auo materno redderetur: non poteſt maritus ſecuto diuortio, alterum pro arbitrio adimplere, & auo vel hæredi eius dotem reddere, ſed Seiæ vxori tantùm. *l. Gaius. ff. ſolut. matrim.* Septimò ex eo, quòd teſte Vlpiano, ſi cum duos dominos ſeruus haberet, ſtipulatus fuerit alternatiuè illi aut illi, non hic alteri dare oportet, aut vtrique, ſed inutilis manet ſtipulatio, *l. item ſi ſeruum. ff. de ſtipulat. ſeruorum.* ſicut & electio prælati eo caſu alternatiua nulla eſt, *c. in electionibus de elect. libro 6.* Poſtremò ex eo, quòd Scæuola reſpondit. *Si quis ita ſtipulatus ſit, ſi nec nauis ex Aſia venerit, nec Titius conſul factus fuerit: neutrum fieri neceſſe eſt, ad ſtipulationem committendam. l. ſi quis ita, quæ eſt 129. ff. de verb. obligat.*

7 † Ratio autem decidendi eſt, quod ea quæ alternatiuè proferuntur, particularium propoſitionum naturam imitantur, & Iulianus notat duas conditiones alternatiuè conceptas, eſſe vnam conditionem, duas partes habentem, ſatiſque eſſe propterea alteram adimpleri. *l. hac ſcriptura. ff. de condit. & demonſt.* Illud addi poteſt, quod in alternatiuis ſatis apparet, ſtipulatorem ſeu creditorem, non niſi alterum habere, & debitorem non niſi alterum præſtare voluiſſe, vt meritò, ne alternatiuæ conuentionis fructus ſubuertatur, & actus agentium eorum intentionem egrediatur, *l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* videlicet dum vnus plus accipit quam ſtipulatus eſt, alter plus ſoluit quam promiſit: æquiſſima ratione alterum ex duobus adimplere ſatis eſt. Non obſtat autem his prima dubitatio. Nam cum apud veteres dubitatum eſſet, an legatum, inſtitutio, ſeu tutoris datio eiuſmodi, propter nimiam incertitudinem vitiaretur; *vt l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut.* an verò potior eſſet conditio occupantis; *l. ſi pluribus ff. de procurat.* vel an is præterri deberet, qui primo loco nominatus eſſet: *l. quoties. ff. de vſufruct.* tandem Iuſtinianus exploſis veterum ſententijs, ait: Melius viſum eſſe, coniunctionem *Aut*, pro *Et*, accipi, vt videatur copulatiuo modo eſſe prolata, vt & primam perſonam inducat, & ſecundam non repellat, ſicut & interdicto, quod vi aut clam, Aut, coniunctio, pro Et, apertiſſimè poſita eſt. Sed cur ita? Adijcit: Sic nemo defraudabitur à commodo teſtatoris. Sic maior prouidentia pupillis infertur, ne dum dubitatur apud quem debeat eſſe tutela, in medio res pupillorum depereant. Quaſi dicat, cum teſtator non ſine cauſa vtriuſque mentionem fecerit durumque eſſet propter eam incertitudinem legatum vitiari: æquius viſum eſt, vt vterque aliquid habeat, quam quod aut vterque excludatur, aut tantùm vnus præferatur, quem ſolùm teſtator non vocauit, aut honorauit. Eoque reſpiciens Fulgoſius: *ad d. l. cum quidam. C. de verb. ſignif. Nota*, inquit, *in ambiguo illam ſententiam accipiendam eſſe, per quam pluribus prouidetur, & nemo fraudatur.* Et ea in parte Iuſtinianus, ex bono & æquo iuris rigorem temperaſſe videtur, ſicut & Romani Pontifices, nonnunquam ea quæ iure ciuili nimis aſperè aut rigidè conſtituta fuiſſe exiſtimant, aliquo modo relaxant, mitigant, remittunt, atque indulgent, *cap. ſuam de pœnis.* Non dico quod in vltimis voluntatibus indiſtinctè disiuncta reſoluitur in coniunctam. vt rectè à tali errore cauendum eſſe monet Iaſon, *ad d. l. generaliter numero 1.* ſed tunc id fieri cenſeo. quando hoc poſtulat æquitas, quæ legibus prædominatur. Sic etiam dicimus, alternatiuam vel disiunctiuam poſitam inter perſonas honoratas, non oneratas, in coniunctiuam tranſire, pleriſque tantùm caſibus exceptis, *Iaſon in d. l. cum quidam.* licet in alternatiuis poſitis inter res, aliud ſit. Ratio differentiæ eſt hæc, quòd ex hac coniunctione perſonarum, nullum hæredi præiudicium paratur, cùm eius non interſit, vnam rem potiùs vni dari, quam duobus. Sed in alternatiua rerum, multùm diſpendij haberet hæres, ſi reſolueretur in coniunctam, eo quod vtrumque dare cogeretur, ipſaque diſpoſitio poſteriore caſu fi-

eret inutilis, cum vice versa priore casu vtraque leuaretur, *Alber. numero* 5. *Castr. & Iason ad d.l. cum quidam*. Neque etiam mouet secunda dubitatio, quia, vt iam dictum est, ex præsumpta defuncti voluntate, alternatiua & disiunctiua oratio accipitur pro copulatiua & coniunctiua. Neque enim verisimile est, voluisse defunctum nepotes suos excludere, propterea quod filius testatus non est, *Alciatus numero* 13. *ad d.l. sæpe*. Et quoniam testator inter alias conditiones hanc quoque appoluit, si sine liberis decesserit, atque in ea mentionem liberorum fecit, vtique satis colligitur, quod noluit substitutum admitti, nisi omnes conditiones omninò deficerent. *Cast. & Iason ad l. cum quid. in*. Eoque & tertiæ dubitationis dissolutio pertinet, in qua ex coniecturata patris voluntate, alternatiua pro coniuncta accipitur, ne cum altero coniunctorum ex liberis, concurrat extraneus, quia præsumitur quod ascendens velit relinquere potiùs hæreditatem suam descendentibus, quam alijs, *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. Alciatus regu.* 1. *præsumpt. capite* 8. Quarta similiter non mouet dubitatio. Nemo enim præsumitur contra se stipulari. Vnde deponens qui stipulatus est sibi aut post mortem suam Titio reddi. non ideò fecit, vt ipse repetere depositum non posset, sed si non peteret viuus, vt esset alius cui redderetur potiùs, quàm hæredi ipsius, ita vt is prædilectus videatur à deponente, ad quem depositum venire voluit. Vel vt ait Salicetus *ad d. l. cum quidam*. dici potest, quod Titius censetur tantùm adiectus veluti procurator deponentis, & ideò deponens, eius mandatum semper potest reuocare, id quod facere videtur, si depositum repetit. Quintam verò dubitationem ipse Iulius Paulus dissoluit *in d. l. si ita*. dum ait: Hoc enim verbum *seu*, ampliandi legati gratia positum est. Quasi dicat, inquit Alciatus, *ad d. l. sæpe numero* 12. quod dictio ista, *seu*, ampliandi vim habet, & licet verba disiungat, sensum tamen coniungit. Quod tamen sic indistinctè accipiendum non esse admonet Panormitanus, *ad d. cap. inter cæteras numero* 4. sed tantùm in rebus fauorabilibus, vt in legatis, beneficijs, & alijs quæ amplam recipiunt interpretationem, de quo exactè loquuntur Ripa *ibi numero* 44. *cum sequentibus*. Alexander *conf.* 193. *libro* 2. & Carolus molinæus, *ibi in addit. ad Alex.* Ex quo pulchrè à iudicibus multum hæsitantibus aliquando consultus respondit Alexander ab Alexandro, *lib. geneal. dierum* 2. *capite* 3. filiam cui legabatur fundus suburbanus, vel domus paterna, & ipsum fundum & ædes consequi posse, non obstante contradictione filij illius fratris, asserentis ex hac regula, in alternatiuis alterum dumtaxat deberi. Sextò non obstat, quòd de dotis stipulatione dicitur. Nam licet alij alias rationes, solutiones & responsiones in medium adducant, nos tamen dicimus, quod ipse Iurisconsultus totum hoc tribuit fauori dotis, quæ sequitur vxorem, cui auus principaliter prospectum esse voluit, & vt eleganter expendens verba. Consulti ait Ripa: *in d. capite inter cæteras num.* 43. non negat textus quin etiam si acquisita actio stipulanti, licet dicat dari actionem mulieri, designans scilicet ordinem, vt mulier quæ nominata est, censeatur habere prælationem in iure agendi fauore dotis, de quo etiam latius agit Romanus, quem vide *ad d. l. Gaius*. In septima autem dubitatione nulla planè difficultas est, quia noua Iustiniani constitutione, ius vetus ex quo nascitur tota disputatio, correctum est, *Fulgos. & alij ad d. l. cum quidam*. quæ sententia habuit rationem, nimirùm quod cum cuilibet dominorum poterat acquiri in solidum obligatio, & intentio promissoris non erat, vtrique teneri, sed vni duntaxat: meritò propter nimiam incertitudinem corruere videbatur stipulatio, quia non constabat cui facta fuerat. *Castr. ibi*. Sic prælati electio alternatiua non admittitur, quia in ecclesiæ dispendium vergit, cuius interest certum & indubitatum habere prælatum, ne interim dum ea de re disputatur, bona ecclesiæ pereant, & disciplina negligatur. Postrema quoque dubitatio non mouet: quia sicut vniuersalis negatiua neutrum fieri requirit, & licet alterum vel datum vel factum non sit, verum tamen est, alterum datum vel factum non esse, & cum plures conditiones adijciuntur, coniunctum omnes existere necesse est. *d. l. hæredi*.

REGVLA LXXI.

Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multò magis admittendus.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Doli allegatio est famosa & odiosa.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Iuramentum obligat nos Deo principaliter.*
6. *Publicianæ actionis natura quæ sit.*

QVemadmodum iuxta vulgatam iuris regulam, *l. fauorabiliores* 125. *ff. eo.* [*& supra eo c. cum sint, vbi D. Peck, per tot. & c. seq*] rei sunt fauorabiliores quàm actores: vnde fit quod omnia licent reis quæ actoribus conceduntur, *l. petenda C. de integr. restitut.* & omnia actoribus denegantur, quæ reis prohibentur: *l. non debet ff. eod.* multa que reis permissa sunt, quæ actoribus non licent: *l. fin. C. edendo l. fin. ff. de ferijs*. ita quoque rei exceptio, facilius quam agentis actio admittitur, & cui damus actionem, eidem meliore iure exceptionem concedimus. Ideoque sicut vxori, marito ad inopiam vergente, actio competit, vt dos tuto loco collocetur. *c. per tuas de donat. inter vir. & vxor. l.*

vbi

vbi l. reb. C. de iur. dotali. ita multo magis competit ei exceptio, ad impediendam bonorum adiudicationem, quæ a creditoribus mariti vel alijs attentatur, *Rom. con.* 474. facileque lex dat exceptionem sponso, propter admissam post contracta sponsalia fornicationem, ne sponsam recipere cogatur, qui ideò instituta & proposita actione ab illa diuertere posset, *c. quemadmodum de iureiurand.* & in vniuersum videmus, quod actiones potiùs limitantur pacto, quam quod ex eo oriantur, *l. rogasti. & Alc. ad l. lecta in princ. ff. si cert. petat.*

1 † Amplia primò hanc regulam, vt sicut faciliùs datur exceptio quam actio, ita quoque faciliùs tribuitur retentio quam petitio. Vnde licet excommunicatus agere non possit, potest tamen retentionis beneficio, *Decius consil.* 298. vti, & mulier quæ statuto ex bonis paternis ad legitimam agere prohibetur, rectè iure retentionis pro consequenda legitima, se iuuat, *Benedictus Capra consilio* 19. Et is qui in re aliena, quam suam esse credidit, impensas fecit potest eas seruare per retentionem, quas per actionem idcircò consequi non potest, quia neminem eo casu sibi voluit obligare, nullumque negotium inter ipsum & dominum rei gestum est. *l. si in area ff. de cond. indeb. l. si quis scient. C. de rei vend.* & proinde plæraque compensando retinentur, quæ actione instituta peti non possent, *l. si per retentionem. C. de vsuris l. si cum filio ff. de compensat.* Neque superuacua videri potest hæc ampliatio, quasi is, qui retinet, excipiat. Tametsi enim, is qui retinet, exceptione retentionis vtatur, non tamen econtra, omnis is qui excipit, retinet id quod in obligationibus facti, & alijs similibus manifestum est.

Amplia secundò, quòd non solùm ei cui actionem damus, damus quoque exceptionem, sed etiam repetitionem: quia fauorabilior est causa repetitionis, quàm petitionis seu actionis, quod pluribus verbis explicant Imola & Aretinus, quos vide *ad rubri. am. ff. solut. matr.* Vnde fit, quòd quoties id quod meum est repeto, fructus saltem à tempore moræ commissæ, computantur, *l. videamus. ff de vsuris.* non etiam si id peto, quod meum non fuit, sed illud quod tantummodo mihi debetur. *l. cum fundus. ff si cert. pet. l. filiusfamil. § 1. ff. de verb. oblig.* Lex enim magis fauet ei, qui pro rei suæ conseruatione agit, quàm ei, qui nouum lucrum quærit. *l fin. C. de codicil. Alciatus ad l. cum fund numero* 14.

Amplia tertiò, vt locum habeat, non solùm in ipsa persona principali, sed etiam in procuratore illius: quia vt Accursium *ad l. mutus. ff. de procurat.* secutus ait Panormitanus, *ad c. accedent. numero 4. de procurat.* procurator datus ad agendum, per consequentiam videtur habere mandatum ad excipiendum & defendendum: quippè quod procurator ad agendum datus non admittitur, nisi promittat dominum defendere, vel pro eo respondere, si reconueniatur. *l. vnica. Codic. de satisdando.* Et ideò in dubio videtur ad omnia deputatus, sine quibus agere non posset. *l. ad rem mob. lem. ff. de procurat.*

Amplia quartò, etiam si exceptio sit odiosa, modo ius commune ei assistat. Nam si damus alicui indebiti condictionem, multo magis ex eodem capite exceptionem illi concedemus, *l. si non sortem. §. indebitum. ff. de condic. indebit.* etiam si ex dolo nascatur exceptio. † cuius doli allegatio veluti famosa admodum odiosa est, 2
sed (vt ait Alciatus. *ad d. l. creditori numero* 4.) quia ius commune illi assistit, odiosa non esse existimatur.

† Ratio dubitandi varia est & multiplex, & 3
primò quidem ex eo, quòd Imperator Iustinianus depositum reddi iubet, nulla penitus exceptione obstante, post factam verò restitutionem non denegat actionem deponenti pro re deposita repetenda, si quæ ei competere posset, *l. penult. Cod. de compensat. cap. bona fides de deposito.* Secundò ex eo, quòd, vt Alexander tertius Pontifex maximus rescripsit, si debitores ad soluendas vsuras iureiurando sese astrinxerint, citra exceptionem vllam cogendi sunt eas soluere, & tamen cum solutæ fuerint, pro earum repetitione actionem habent. *cap. debitores de iureiur.* Tertiò ex eo, quòd is qui rem à domino bona fide comparatam accepit, si nondum ea vsucapta à possessione decidit, publicianam in rem actionem habet, sed contra rei dominum exceptionem non habet. *l. 1. ff. de public. in rem act.* Quin potiùs, vt ex Paulo ait Papinianus, exceptio iusti dominij publicianæ obijcienda est. *l. Paulus. eod. titulo.* Quartò ex eo, quòd ille qui possidet rem alienam bona fide, si cadat à possessione, datur actio, & tamen vt Furius Antinius libro primo ad edictum ait: Si ab alio conuentus, neget se possidere, cùm tamen possideat, exceptionem non habet: *l. fin. ff. de rei vend.* Quintò ex eo, quòd in integrum restitutio contra sententiam datur, plærumque tamen exceptio, ne ideò sententia executioni mandetur, non datur, *c. suscitata de in integrum restit.* & reuisio aduersus sententiam in summo Principis prætorio latam, nihil impedit, quominùs illa omni reiecta exceptione executioni mandetur, *auth. qua supplicatio. C. de precib. imperat. offerend.* Sextò ex eo, quòd legatarius, qui authoritate propria rem legatam occupat, eandem nulla obstante exceptione hæredi restituere compellitur, licet eam sic restitutam, proposita actione, ab eodem hærede repetere possit. *l. 1. ff. quorum legat.* Septimò ex eo, quòd si quis conductionis titulo, agrum vel aliam quamcumque rem accepit, non exceptionem dominij obijcere, sed possessionem priùs restituere debet, & tunc demum de proprietate litigare, atque actionem proponere potest. *l. si quis conductionis C. de locato.* Octauò ex eo, quod in noui operis nunciatione non admittitur iustæ causæ exceptio, licet illi

qui ædificat, actionis remedium non denegetur. *l.1.ff.de noui oper.nunc.* Nonò ex eo, quòd cùm quis dicit se de possessione violenter eiectum esse, & aduersarius excipit, non fuisse eum canonicè institutum, vel bonæ fidei possessorem: exceptio quidem ista reijcitur, & tamen restituta possessione actio permittitur. *cap.in lit. de rest.spol.* Postremò ex eo, quòd contra prælatum electum & confirmatum, atque possessionem petentem, non admittitur exceptio: sed contra adeptum possessionem, benè permittitur accusatio. *cap.indemnitatibus. §. verum de elect. libro 6.c. constitutus 2.de appellat.cap.post electionem. in fine de concess. preb.*

4 † Ratio autem decidendi est, non hæc, vt falsò quidam existimant, quod ex eodem fonte manant actio & exceptio: quasi scilicet ius omne in eo consistat, vt aut acquiramus aut conseruemus. Nam alioqui cuicumque daretur exceptio, eidem quoque daretur actio, quod falsum est. *d.l. si in area.* Sed ista, quod fauorabilis est exceptio quàm actio, & defensio, quàm impugnatio. *l. scientiam. in fin. ff. ad l. Aquil.* quodque proniores sunt legislatores ad absoluendum quàm ad aliquem condemnandum, aut perstringendum. *l. Arrianus ff.de act. & obl. l. absentem ff. de pœnis.* Et cui licet quod plus est, scilicet agere, illi vtique quod minus est, scilicet excipere, licere debet. *cap.cui licet. sup.eod.* Neque in contrarium vrget prima dubitatio. Æquissimum enim est, vt suum sine vlla controuersia recipiat is, qui deposuit, & vt nullo litis prætextu à fide recedat, qui quid recepit conseruandum & restituendum. Et id ipsum est, quod pro huius rei ratione voluit Iustinianus, dum ait, *in d.l. penult.* ne contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam pertrahatur. Nam etsi ea ratio generalis sit atque effusa, & ad omnes contractus alios bonæ fidei symbolum gerentes, pertineat: particulariter tamen in deposito locum sibi vendicat, in quo maximè graue est fidem frangere. Quia cùm nemo possit rerum suarum semper & vbique custos esse: ius ciuile rationem habet eorum, qui plærumque coacti & necessitate quadam ducti, aliorum fidem sequi coguntur. *l. 1. & tot. tit. ff. vt naut.caup.stabular. l.1. ff.de exercit.act.* ideoque & Cicero depositum propter bonæ fidei causam, interdum appellat fiduciam: Et quàm nefaria sit tunc perfidia, ostendit, legesque Romanæ hoc spectant, vt sicut nomine negligentiæ non tam duriter obligatur depositarius, ita si malitiosè faciat, impunè non ferat. Est & alia Iustiniani ratio, dum adijcit hæc verba, *quia non sub hoc modo depositum accepit, vt non concessa ei retentio generetur:* Quasi dicat, non eam fuisse deponentis intentionem, vt depositum retineret depositarius, sed sine difficultate redderet repetenti, & res eodem genere naturaliter dissoluitur, quo ligata est. *l nihil ff. eod.* Vnde quia depositum est contractum re tradita depositario, ita etiam hoc natura dictat, vt eadem re eodem modo restitutà deponenti, depositarius sese liberet, etiam si ab alio denunciatum sibi fuerit, ne reddat. *auth. sed iam C. deposit.* Neque multùm huic absimile est, quod alibi ait idem Imperator: prætextu debiti, restitutionem commodati, non probabiliter recusari. Sed nec secunda quoque mouet dubitatio: quippè quod in facti specie quæ illic proponitur, alia est ratio dandi actionem, alia quæ suadet denegandam esse exceptionem, propterea quòd si debitori iuranti daretur exceptio, contraueniret iuramento, quæ ratio cessat, quando adimpleto prius iureiurando solutas vsuras repetit, quas quidem iurauit soluere, sed non iurauit solutas non repetere. Hanc tamen rationem, *ad d.l.creditori. numero 11. Cod.de pactis.* Curtio Iuniori, & alijs plærisque displicuisse video. Nam cùm iuramentum de soluendis vsuris, tamquam contra bonos mores canonicos, & peccatum inducens, non sit obligatorium: *cap. non est. sup. eod.* adeoque frustrà quæritur de exceptione, vbi nullum obligationis vinculum intercessit: existimant Alexandri responsum hoc sensu accipiendum esse, non quando debitor expressè promitteret soluere vsuras cum iuramento, & sic quando à principio ista conuentio clarè contineret vsuras, sed quando in initio dubitaretur, an contractus esset vsurarius nec ne, quo casu consultiùs & securiùs est, primo eas soluere, & postea, probando quod contractus sit vsurarius, solutos repetere.

Quæ sententia etsi sit aliquantulùm probabilis, nondum tamen mihi satisfecit, propter expressa verba textus, quæ tam apertè designant, debitores non de contractu, an is vsurarius esset, dubitasse, sed expressè de soluendis vsuris conuenisse. Ideoque verior est ratio denegatæ exceptionis, ne debitores periurij reatum contrahant, & sic non tam fauore creditoris & turpis fœneratoris, qui vtique indignus est, vt fides ei seruetur, quàm ideò † 5
quod iuramentum principaliter nos obligat Deo, à cuius sancta & beata natura omnis turpitudo abest, vt meritò in primis (quod sine damno debitorum & absque lucro creditoris fieri potest) ei satisfaciant, & sic vsuras soluant. Ad rem verò non facit, quod turpitudinem continet, & bonis moribus aduersatur, vsuraria istiusmodi conuentio, quia non est turpitudo ex parte iurantis, sed ex parte stipulantis tantùm, nec iuramentum seruando peccat is, qui iurat & soluit, ac deinde solutum repetit, & propterea quod non sponte soluit, qui metu periurij promissum adimplet. Et hæc quidem diuersitatis ratio, quæ inter actionem & exceptionem reperitur, etiam tertiæ obiectionis dissolutioni subseruit: quia cum bonæ fidei emptori, legatario, vel alicui alteri iustam causam habenti, res à non domino tradita fuit, & is antequam vsucapionem impleuerit, possessione fortè cecidit: publicianam in rem actionem

nem

nem, propter præcedentem bonam fidem, titulum, & cœptam vſucapionem habet, ne ſuo iure, quaſi dominio, ac opinione illa, qua ſe putat bona fide dominum eſſe, temerè priuetur. Sed tamen contra dominum exceptionem non habet: quia æquitas vetat ne dominus in re ſua ab alio moleſtetur. Et ſanè hoc ipſum eſt
6 quod ait Neratius, his verbis: *d. l. vltima* † Publiciana actio non ideò comparata eſt, vt res domini auferatur, euiſque rei argumentum eſt primo æquitas, ſed vt is qui bona fide rem emit, poſſeſſionem potius habeat. Quo loco latiùs hoc explicans Angelus, notat exceptionem contra dominum ideò non dari, quod ius eius potentius ſit iure alterius, illudque abſorbet & ſubuertit, aliaſque etiam regulæ noſtræ locus non eſt, quando actio & exceptio competit contra diuerſos. Nam ſicut contra dominum actio publiciana non datur: ita contra eumdem non excipitur: ſed vtrumque remedium contra extraneum competit.

Quoniam verò abominatio ſunt domino labia mendacia, *Prouerb. cap.* 12. *&* 13. nihil ſanè mirandum eſt de eo, quod quarto loco controuertitur. Sicut enim idcirco ſocius, ſocer aut fideiuſſor, beneficium amittunt, ne in plus quàm facere poſſent, conueniantur, quod ſe ſocietatem contraxiſſe, aut dotem promiſiſſe, negauerunt, & mendacij conuicti ſunt: *l. ſed hoc ita. ff. de re iud.* ita quoque & is qui ſe poſſidere negauit, hanc mendacij ſui pœnam refert, vt citra exceptionem, cogatur transferre poſſeſſionem in aduerſarium, qua tranſlata, & ſe petitore ex reo conſtituto, eximitur onere probandi dominium, quod ſæpè grauiſſimum & difficillimum eſt. *d. l. fin.* Porrò autem quod quinto loco controuertitur, hac ratione diſſolui poteſt: quod poſtulata in integrum reſtitutione, omnia donec res tota finiatur in ſuo ſtatu eſſe debent, & ſententia executioni mandari non poteſt. *l.* 1. *C. in integ. reſtit. poſtulat.* præterquam ſi ex indicijs appareat, per excogitatam malitiam, & ad impediendum ſententiæ effectum, reſtitutionem illam poſtulari, *d. c. ſæpe iterata.* potiſſimùm verò in re iterabili, & cuius executio retractari poſſet. *Afflictus deciſione* 54. Aliud eſt in reuiſione & erroris propoſitione. Nam cùm in ſummo ſummi Principis prætorio ſententia lata eſt, magna eſt præſumptio, rectè illic iudicatum eſſe. Sed tantùm ne contra ius, ſubditos ſuos grauari Princeps patiatur, & ne error vnius alijs noceat, ne ve res alienæ per errorem iudicum & aliàs iniuſtè acquirantur: vtique miſerationis cauſa, hæc reuiſio eius ſententiæ à qua appellare non licet, admittitur. De legatario autem quod ſexto loco proponitur, hanc rationem habet, quod teſte Vlpiano, *d. l.* 1. æquiſſimum prætori viſum eſt, vnumquemque non ſibi occupatis legatis ius dicere, ſed hoc ab hærede petere, nec dolum facere videtur hæres, qui petit quod eum reſtituere oportet legatario: *cap. dolo ſup. eodem.* quia hæredis intereſt plærumque non occupari legata, propter Falcidiæ portionem, quæ fortaſſis detrahenda erit. Etenim ſi legatis exhauſta fuerit hæreditas teſtatoris, conceditur hæredi, ne bona cum iniuria defuncti deſerat, vt detrahat quartam omnium bonorum, quæ moriens teſtator reliquerat, eamque ære alieno aut funerum impenſis, § *vlt. inſtit. de legat.* minimè grauatam habet, & proinde prouida cautione ſibi opus eſt. Quid enim ſi legatarius diſſipator ſit, à quo res occupata difficulter auocari poſſit? Quid item ſi in rebus, ex quibus vna legata eſt, optio hæredi competat? Neque certè his multum abſimile eſt, id quod ſeptimo loco proponitur: quia vt ait Marcellus, colonus qui negat reſtituere poſſeſſionem locatori, eundem cenſetur ſpoliare. *l. col. ff. de vi & vi. armat.* Ideoque ne ſibi perfidia ſua proſit, *l.* 1. *ff. de dolo.* & ne cuilibet iuris ſibi dicendi, licentia tribuatur, & quidem præcipuè aduerſus eum, à quo cauſam habet, vtique domino & locatori in primis & ante omnia reſtitutio fieri debet. Eodemque etiam aliquo modo pertinet octaua dubitatio: quia ſi quis in re ſua ædificat, mihique ex eo opere damnum dat, petitorio dumtaxat iudicio agere poteram, *l. penult. ff. de aqua quotid.* interimque ille impediri non poterat, quin in ſuo faceret, quæ vellet, vnde ſequebatur, duriorem effici meam conditionem, quod iam factis operibus Prætores faueant, cum publicè interſit ædificia non deſtrui *l. cætera ff. de leg.* 1. Sed quia, ſi ædificans ſoluendo non eſſet, neceſſe habuiſſem id de meo demoliri, quod ille temerè fecerat: Prætor edixit, ne facta nunciatione quiſquam ædificaret, etiam ſi iuſtam exceptionis cauſam foueret, alioqui quod ille qui interim ædificat, vim nuncianti facere videretur, *pulchrè Alciatus d. l.* 1. *num.* 4 *ff. de nou. op. nunc.* Nonæ quoque dubitationis diſſolutio facilis eſt: quia odio ſpoliatoris, is qui cum poſſideret ſpoliatus eſt, dominus rei fuiſſe præſumitur, *l. ſi quis empt.* § *ſed hæc C. de præſcrip.* 30. *annorum. Cumanus ad l. rem quæ ff. de acqui. poſſeſſ.* ideoque ante omnia eſt reſtituendus. *cap. ſolicité de reſtit. ſpoliat.* etiam ſi ad tertium aliquem ſine vitio ea poſſeſſio perueniſſet, *Socy. conſ.* 12. id quod pluribus ampliationibus ornat, & multipliciter reſtringit Zaſius, quem vide *ad l. naturaliter* § *nihil commune num.* 49. *cum ſeq ff. de acq. poſſeſſ.* Deniquè non mouet id quod vltimo loco controuertitur: quia quando maior pars elegit & conſentijt, oritur præſumptio contra minorem partem, quæ ante confirmationem nihil oppoſuit, quod malitioſè & differendi negotij cauſa nunc primum opponit. Sed quia hæc præſumptio iuramento minoris partis facilè tolli & elidi poſſet: plærique verius eſſe putant, ſi hoc fauore monaſteriorum & eccleſiarum tribuendum eſſe dicamus, quorum monaſteriorum & quarum eccleſiarum plurimum intereſt, prælatum electum & confirmatum, citiùs adipiſci

&

& consequi possessionem. Sunt etiam qui arbitrantur, non esse illic paritatem exceptionis & actionis, quod requirit hæc regula. Electus enim confirmatus, nihil noui iuris petit, vt qui electione & confirmatione omnia est consecutus. *c.transmissam.de elect.* Sed possessionem ideò rectè postulat, quòd illa plurimum facti habet, *c.cum nostris.de conces.præb.* & minor pars non de his quæ facti sunt, sed de his quæ ad ius pertinent, licet ex facto oriantur, proponunt, qua de re latissimè agunt Dominus Antonius, *ad d.cap.accedens.* & Philippus Francus, *ad d.c.constitutus*, quos vide.

REGVLA LXXII.

Qui facit per alium, perinde est, ac si faciat per se ipsum.

1. *Lex Pompeia de parricidijs, quando locum habet.*
2. *Mandatum quo pacto fiat.*
3. *Præsumitur delictum mandasse fieri, qui dixit, vade, non redeas antequam aliquid audierim noui de te.*
4. *Locutio secreta in aurem secuto delicto arguit mandatum.*
5. *Perinde verbum, quomodo accipiatur.*
6. *Perinde an fictionem inducat.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Nuncius ferens literas de committendo homicidio an puniatur.*
9. *Socij confessio an inducat indicium.*
10. *Laboratores an de vi teneantur.*
11. *Sententia inter alios lata, an alijs prosit.*
12. *Rationes dubitandi.*
13. *Ratio decidendi.*

VT in iure nostro nihil superfluum reperitur, si quis singula non in solo cortice, sed exactè perpensoque animi iudicio, vti oportet, perscrutetur, de quo in suo codice gloriatur Iustinianus: *§ quibus, in 1. const. Codicis.* ita quoque hic admonendi sumus, non idem hoc loco repeti, quòd paulò antè dictum est, posse quem per alium, quod potest per seipsum. Nam cùm illic disputatum esset, an quis substitutione, & in suum locum surrogatione facta, vti posset, & an per alium facere ei liceret, quod faceret per se ipsum: hic iam de vi & effectu istiusmodi surrogationis & substitutionis agitur, ac oportunè deciditur, quòd qui per alium facit, vel vicaria alterius opera vtitur, (vt potest) ipse per se fecisse videtur, id quod in contractibus euidenter apparet. *Qui mandat solui* (inquit Paulus *l. qui mandat. l. cum iussu. ff. de solut.*) *ipse videtur soluere.* Et papin. ait, *quod ab alio nomine alterius, eo præsente datur, ab ipso datum intelligitur. l. quod statu liber. ff. de dona. causa mortis.* Rursumque Vlpianus. *Si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam,* inquit, *obligaris mihi, quamuis nummos meos non acceperis. l. singularia. ff. si cert. pet.* In iudicijs idem est: quia si procurator iurat in animam domini sui, siue verum iuret siue falsum, perinde est ac si dominus iurasset, *clem. 1. de iureiur.* & vt testis est Iulian. *Is qui alienam iurisdictionem exequitur, non pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandato ius dicit, l. etsi. ff. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict.* confessionique eius fides datur, qui vel per se, vel per aduocatum suum, in libello supplice porrecto, aliquid asserit, quod contra se est. *l. eum precum C. de liberali causa.* Et valet dictum testis dicentis, Titium ligna amputasse, etiamsi ipse Titius per se hoc non fecit, sed per alium, vt consilio suo 135. lib. 2. ait Marianus Socyn. Nepos. Sic & in testamentis atque vltimis elogijs, qui sepulturam per alium elegit, perinde est atque si eligeret per se ipsum, *Anch. cons. 214.* & qui alieno annulo tabulas testamenti signat, perinde est atque si proprio annulo signasset *§. possunt. inst. de test.* De delictis quoque dubitandum non est. † Nam legi Pompeiæ locus est, si 1
filius patrem vel ipse, vel per alium, vel pro alio occiderit, *l. vtrum. ff. ad l. Pompeiam de parricid.* & lex Aquilia obtinet, quamuis quis propria manu non interfecerit. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Sic lex Corn. de iniurijs, etiam aduersus eum competit, qui mandauit vel fieri curauit. *l. non solum. ff. de iniurijs.* Sic S.C. Turpillianum aduersus eos quoque locum habet, qui calumniatorem submiserunt. *l. 1. ff. ad SC. Turpil.* Sic & hi qui templa diuino nomini dicata, sanctorumque venerandas imagines, & ipsum saluificæ crucis dominicæ signum euerti, dirui, prosterni passi sunt, aut vt id fieret, consilio, ope & stipendijs iuuarunt, ipsi ea scelera perpetrasse videntur, id quod in libro de reparandis ecclesijs latius dixi. Sic etiam si qui inobedientes sunt his qui à domino mittuntur, ignominiam non in hos sistunt, sed ad eum qui illos misit producunt, iuxta illud: *Qui vos suscipit, me suscipit: Qui vos spernit, me spernit.* Sic denique qui per alium album prætoris corruperit, vel vi armata possessorem deiecerit, vel manus violentas in sacerdotem coniecerit, perinde conuenitur, atque si ipse sua manu hoc fecisset. *l. si quis ff. de iurisd. om. iud. l. 1. ff. de vi & vi arm. c. mulieres. de sent. excomm.*

Qui facit. Propriè loquendo, hæc verba referuntur ad mandatum; tametsi intelligi quoque possint de his, qui bruta animantia in aliorum perniciem instigant. *l. item Mela. §. item & cum eo. ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. si quadrup. paup. fecis. dicatur.* † Mandasse autem videtur quis, vel ab- 2
sens per nuncium & epistolam, vel præsens præsenti, siue vtatur verbis imperatiuis, cuiusmodi sunt, occide, percute, vade, fac, & similia, siue verbis precarijs: Rogo vt occidas, peto vt facias, opto vt vindices, *l. 1. ff. mandati. & ibi doctores.* siue etiam verbis enunciatiuis, sed animum vindicandi designantibus: *Bald. ad l. 1. C. de seruis fugit. Ioan. de Anania cons. 59.*

ita

ita tamen, vt in causis ciuilibus, qui his verbis, aut similibus vtitur, ostendat se animum obligandi habuisse. *gl. in d. l. 1. ff. mand.* [*vid. Gail. 1. P.P. 1. nu. 43. & seqq. & 2. P.P. 10. n. 26.*] Nam in criminalibus negotijs & maximè quidem in atrocibus, generaliter verum est, quòd is qui occasionem damni dedit, damnum dedisse videtur. *l. is. qui. ff. eod. l. nihil interest. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* modò tamen id non inuoluntariè fecerit, vt ponderat Iason. *ad d. l. 1. num. 20. C. de seruis fug.* † Et ex his inferunt nostri, quòd si pater aut dominus iniuria ab aliquo affectus, filio vel famulo dicat, abi non redeas domum, nisi intellexero aliquid noui de iniuria mihi facta: si deinde filius aut famulus occidat eum, qui iniuriam intulit, lex præsumit, dominum aut patrem mandasse, & per hunc homicidium fecisse, *Bartol. & alij ad l. si quid mihi § penult. ff. de acq. hered.* adeò quidem vt afferat Angel. *in libro de malefic. ad verb. Sempronio. quæst. 21.* se vidisse Florentiæ, quendam dominum capite propterea truncatum fuisse. Quod amplius est, si dominus vel pater, seu quis alius, graui iniuria affectus dicat, hoc malum non potest manere impunitum, secuta mox vltione, ipse mandasse præsumitur, quibusdam tamen casibus exceptis, quos Iason recenset
4 *ad d. l. 1. num* 30. † Sic & mandatum ex eo colligitur, quod dominus aut pater in aurem aut secretè filio aut famulo loquatur, & mox delictum homicidij sequitur: quia breuitas temporis coniuncta præcedenti inimicitiæ & auriculari collocutioni, sinistram hanc præsumptionem generat, *Bald. ad d. l. 1.* sicut & si prohibere potuit & non prohibuit, maximè si minæ antecesserunt. *Fely. ad c. Petrus de homic.* quod latius explicat Barbatius, quem vide *ad c. 1. de offic deleg.*

5 *Perinde est.* † Verbum hoc, perinde, non tam ad ipsam rei veritatem, quàm ad fictionem, & tacitam quamdam legis interpretationem, pertinere videtur. *l. sacrilegij. ff. ad l. Iul. peculat.* quod & Tiraquellus admonet *de retra. conuent. §. 1. gl. 5. num. 27.* Vnde orta est hæc quæstio.
6 † Vtrum is qui per alium facit, verè per se facere videatur, an non? Quæ quidem quæstio vtilis est, & eò spectat, vt intelligamus, an lex vel statutum loquens de faciente delictum, eidemque pœnam præscribens, mandantem quoque comprehendat? quod omninò dicendum esset, si verè fecisse arbitraretur. Et sanè affirmatiuam partem plurimum confirmat id, quod Alexander tertius tam apertè ait, quod is committit verè, cuius authoritate vel mandato delictum committitur. *d. cap. mulieres de sent. excommuni.* Deinde verò quod respondit Iulian. Si procurator meus me mandante precario rogauit, ego precariè propriè habere dicor. *l. certè. §. 1. ff. de precario.* Et Paulus disertè ait, ipsum patrem manumisisse, cuius mandato filius manumisit. *l. pater ff. de manumiss. vind.* Nam qui pro alio facit, est veluti arundo, tuba, instrumentum seu organum mandantis duntaxat, *l. qui autem. ff. de consti. pecun.* & ideò is verè possidet, cuius nomine possidet, & cuius nomine res possidetur. *l. quod meo. §. procurator ff. de acq. poss.* Contra verò, & suas quoque probationes habet negatiua sententia, eo quod omnia pene prudentum responsa, quæ de mandante & mandatario extant, verbum *Videtur*, quod improprietatem fictionemque significat, habent. *l. ita autem. §. gessisse ff. de admin. tut. d. §. decesisse. & d. l. qui manda.* Verius est, quod si ipsum actum facti, quatenus in executione & natura positus est, consideremus: is qui mandat, dici non potest verè fecisse, quod alius fecit, & quidem potissimum in his, quæ ab ipso faciente separari non possent, vt adulterium, falsitas, & similia, in quibus mandatarius est, qui verè, immediatè & intrinsecè facit. Cæterum quoniam mandans est prima causa, *l. in hoc iudicium. ff. de seruo corrupto.* qui non solùm ipse delinquit, sed & alium delinquere facit, *gl. in l. athl. ff. de his, qui not. inf.* respectu peccati, pœnæ peccati, animæ, & quo ad effectum iuris, non quo ad modum faciendi, is qui mandat, verè fecisse videtur: *l. 1. §. fin. ff. quod quisque iur.* ita vt communiter existiment omnes, quod is qui per alium facit, sub lege vel statuto cuius meminimus, continetur, si non ex verborum proprietate, saltem ex legis interpretatione, quæ pœnam facienti constitutam, ad mandantem quoque producit, cuius mandantis non minor est culpa, tametsi subinde ex qualitate personæ & natura rei, fiat interpretatio, vt qui ipse non fecit, mitiùs puniatur, quod sequendum esse vsuque comprobari asserunt recentiores, *Panorm. & Anania in d. cap. sicut dignum.* repositis infinitis & pugnantibus aliorum distinctionibus, quas non repeto. *Salic. & Bald. ad d. l. non ideò Ias. & Alciat. ad l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. pro empt. & Panormit. ad cap. ad audientiam. de homicid. Zas. & alij ad l. si quis id ff. de iurisd. om. iud.*

† Amplia primò hanc regulam, siue quis mediatè per alium facit, siue immediatè. Vnde 7
Paulus: *Si ego tibi mandauero opus nouum facere (inquit) tu alij: non potest videri meo iussu factum. Teneberis ergo tu, & ille. Et an ego teneor videamus. Et magis est etiam me, qui initium rei præstiterim, teneri l. si ego. ff. quod vi aut clam.* Vnde existimant omnes, quòd si quis mandauerit Titio, vt Seium occidat, & Titius mandat alteri, qui interfecit Seium, omnes tenentur. *Fely. & Anania ad d. c. sicut. Bart ad l. 1. ff. ad Turpil.*

† Quomodo & nuncius quoque tenetur secuto homicidio, qui scienter attulit literas de homicidio committendo scriptas. *Sali. ad d. l. non ideò. versic. viso de mandato Hypol. sing. 281.* 8

Amplia secundò, siue is qui pro alio fecit delictum, neget se fecisse pro eo, siue affirmet: quia mandatarius delicti, non excusat mandantem, nec eum eximit à pœna mortis, dicendo se occidisse Titium motu proprio, tanquam suum

suum inimicum & non in vim mandati sibi facti, si non alia adminicula sibi suffragentur, vnde illud colligi possit. *Bald. ad l. quicunque. C de seruis fug. Hypo. ad l. 1. §. D. Antonius num. 10. ff. de quaest.* Nulla enim æquitas patitur, vt infamibus istiusmodi personis, & de collusione suspectis,
9 fides habeatur. *l. fin. C. de accusat.* † sicut nec creditur illi, qui pœnæ capitis destinatus, & iam moriturus socium accusat. Etenim ex ea accusatione vel confessione consocij non posset torqueri, si non antè de crimine aliquo saltem in genere suspectus fuit. *Doct. ibi.*

Amplia tertiò, siue is per quem qui facit, statim exequitur mandatum, siue ex interuallo. Nam quod dici solet, tacitè videri reuocatum mandatum, si diu cunctatus sit mandatarius, & moram traxerit antequam compleret mandatum: quodque ex longiore temporis lapsu, præsumitur voluntas eius fuisse mandata: *l. qui bona. § si quis. ff. de damno infecto.* ita verum est, si certum tempus limitatum mandato adiectum fuit, fortè vt fiat tali die aut tali mense: quia permissum ad tempus, videtur post tempus esse prohibitum. *l. post mortem ff. de adept.* Sed vbi nullo tempore mandatum constringitur, vtique præsumitur quis in priore sua voluntate perseuerasse. *l. eum qui. ff. de probat.* Et ideo etiam ex interuallo longo secuto delicto, tenetur mandans, si mandatum tempestiuè non reuocauit. *Panormit. in d. cap. ad audientiam. numero 7. Salic. d. loco.*

Amplia quartò, etiam si is qui pro alio facit, excesserit limites mandati. Quamuis enim in contractibus, vltra mandatum non obligetur aliquis: *l. diligenter ff. mand.* in criminibus tamen distinguitur: quod aut est in potestate mandatarij seruare fines mandati, vt quia mandatum est, vt percutiat in vno loco, vel extra plateam, & ille percutit alio loco, vel in platea: tunc mandans excusatur à pœna ordinaria mandati. *Bald. ad d. l. non ideò & ad l. cum mandati. C. mandati.* Aut seruare fines mandati, non est in potestate mandatarij, vt quia mandans mandet gladio percuti, & vulnerari, sed expressè prohibet, ne occidat: tunc quia etiam vulnus minimum potest esse mortale, nec est in facultate mandatarij seruare fines mandati, cum verbera non dentur ad mensuram, & an vulnus sit mortale vel non mortale, non est in eius potestate: mandans tenetur de homicidio perinde, atque si illud fecisset, *cap. fin. de homicid.* maximè quidem quando instrumentum, quo percuti mandat, est idoneum ad mortem inferendam. *plenè Hyp cons. 607.*

Amplia quintò, etiam si mandatarius ipse non obligaretur. *Parui refert* (inquit Vlpian.) *quis institor sit. Pupillus enim institor obligat eum institoria actione, qui præposuit: quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit. l. sed etsi quis. ff. de instit. act.* Sic & innocentia mandatarij, fortè furiosi, subditi, filij, serui, & ad factum compulsi vel ignorantis, mandantem non excusat: *l. 1. ff. de eo per quem factum est.* quia diuersa ratio diuersam iuris dispositionem postulat. *l. in rem. §. tignum & ibi Dd. ff. de rei vend.* † Vnde la- 10
boratores immissi in agrum alienum, excusantur: immittentes non excusantur, præterquam si laboratoribus illis res cognita sit, aut eis denunciatum fuit. *Ang. d. loc. q. 4. num. 12.*

Amplia sextò, quod adeò per se facere videtur, vt tam ipse quàm mandatarius, vno eodemque libello accusari possint. *l. nihil. ff. ad l. Iul. de adult.* Nam licet vbicumque diuersæ causæ proponuntur, plures rei eodem libellu & simul accusari non possint, veluti si velim accusare Titium de homicidio, Seium de falso: quia diuersæ personæ diuersæque accusandi formæ in iudicio permisceri non debent, sed potius separari, sicut sunt separatæ in re: alio tamen iure vtimur, vbi vel eadem est causa, vel connexa, & quoties ex vno eodemque facto veniunt puniendi, *Bald. ad l. cum rat. C. qui accus. non poss.* vt est in mandante & mandatario, quorum vnum delictum est numerò, & qui ex eodem facto ac crimine tenentur. *Bald. ibi. qu. 5. Sal. d. loc. q. 10.* Mandans enim ex delicto secuto, propter mandatum tenetur; sicut mandatarius: & ideo in libello asscribi debet locus & tempus, non mandati, sed delicti, quia sicut cùm mando cum aliquo contrahi, celebrato contractu obligor illi, non ex mandato, sed propter mandatum: ita quoque ex delicto obligatur mandans, propter mandatum, non ex mandato. *Bartolus ad l. non solum §. si mandato. num. 9. ff. de iniur.* Ex mandato enim turpi hoc & inhonesto, nulla consistere potest inter mandantem & mandatarium obligatio. *l. si non remunerandi § rei turpis. ff. mand.* Quod amplius est, vna eademque sententia damnari possent, etiam si alter fuerit primò accusatus. *Angel. in auth. vt*
omnes obed. iudicib. prouinc. in fin. † Porrò autem an 11
sententia pro vno vel contra vnum lata, alteri prosit aut noceat: res digna est inquisitione. Sed quoniam eius rei tractatio prolixa est, sola remissione erimus contenti. *Alber. Bald. in fin. d. l. non ideò Aug. d. lo. q. 19.*

Amplia septimò, vt procedat in his, quæ Principi sunt reseruata. Princeps enim legitimare per alium potest, & remissionem sententiæ à se latæ alteri rectè mandat. *Bened. Capra cons. 2. num. 13. Cagnolus ad l. in damnum. in fin. ff. eod.* Satis enim videtur per se facere, cùm facit per alium, *& omnia nostra facimus* (inquit Iustinian.) *quibus authoritatem nostram tribuimus. l. 1. §. sed neq. C. de vet. iur. enucle.*

Amplia octauò, vt sicut is qui per se syngrapham seu chirographum scripsit, cogitur statim illud recognoscere, vel manum suam negare, si id petat creditor, & iudex præcipiat: ita quoque & is qui per alium scripsit vel signauit: sicut sunt quam plurimi, qui nec scribere nec signare per se norunt, eiusmodi singrapham recognoscere tenentur. *Rebuff. ad ordin. reg. tom. 1. tractat. de chirographo recognit. art. 1. num. 15.*

Amplia

Amplia nonò, tam ad actum infirmandum, quam ad contractum sustinendum. *Si donaturum mihi* (inquit Vlpianus) *iussero vxori meæ dare, nullius est momenti, perinde enim est habendum, atque si ego accepiem, & rem meam factam, vxori meæ dedissem. libr. 3. in fin ff. de don. inter vir. & vxor.*

Amplia decimò, vt locum habeat, non solùm quando quis facit per alium, sed etiam quando quis facit pro alio: nam & is pro quo vel respectu cuius facit, fecisse videtur. ideoque Celsus ait, quod si pater meus propter me filiæ meæ nomine dotem dedit, perinde esse atque si ego ipse dedissem, quippe quod officium aui circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. *l. dedit. ff. de collat. bonorum.*

Amplia vndecimò, vt & is qui ratum habet eo loco sit, atque si ipse fecisset, tam in contractibus, quàm in delictis, *l. 1. §. quoties. ff. de vi & vi arm. gl. ad d. cap. mulieres.* quod aliàs latius deductum. *in cap. ratihabitio. sup. eod.* & plenissimè à Saliceto discussum, *ad d. l. non ideo.* hoc loco non repeto.

Amplia postremo, quod qui facit per alium, ipse verè & realiter fecisse videtur, etiam in his quæ sunt spiritualia, & ex diuina gratia procedunt. *Cum tradent vos* (ait Dominus Iesus ad discipulos) *homines: nolite cogitare quomodo aut quid loquamini. Dabitur enim vobis in illa hora quid loquamini. Non enim estis vos qui loquimini, sed spiritus patris vestri qui loquitur in vobis.* Quasi diceret: Non est humanum negotium quod geretis, sed diuinum, cuius vos non auctores estis sed organa. Nec vos illic loquemini, sed spiritus patris vestri loquetur per ora vestra. Sic & in baptismo paruulorum, quod illi qui suscipiunt ex fonte paruulos, loquuntur, ipsi paruuli dixisse existimantur. *cap. paruuli 1. cum sequent. de consecra. dist. 4.*

12 † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Caius ait: Si quis amico peregrè eunti mandauerit, vt fugitiuum seruum quærat, & si inuenerit, vendat, ipse contra SC. non committit: quia non vendidit, licet alius pro eo. *l. quod sapè §. si. quis ff. de contrah. empt.* Secundò ex eo, quod si dominus mandet procuratori, vt stipuletur, directa actio ex contractu, procuratori quæritur, domino non quæritur: & ideo ei per procuratorem actio cedi debet. Euictionis actio (inquit Iul. Paulus. *l. possessio 49. §. fin. ff. de acq. possess.*) domino contra venditorem, inuito procuratore, non datur, sed per actionem mandati eam cedere cogitur. Tertiò ex eo, quod ex Labeonis sententia, si obstetrix medicamentum dederit, & inde mulier perierit, siquidem per se vel suis manibus dedit, occidisse videtur, si vero dederit, vt mulier sibi offerret, ideoque per alium magis causam mortis præstitit, quam occidit, *l. item si obstetrix. ff. ad l. Aqu.* Quartò ex eo, quòd respondit Vlpianus, si mandauero vt opus fieri iuberes, & in ea re mihi parueris, mecum, non tecum erit actio, *l. aut qui aliter. § fin. ff. quod vi aut cla.* In quo responso euidenter apparet eum qui mandatum ab alio susceptum alteri mandat, non haberi perinde atque si ipse fecisset. Quintò ex eo, quod sicut aliud est vendere, aliud mandare de vendendo: ita aliud est facere, aliud faciendum mandare, *l. aliud ff. eod. l. in bona fidei. ff de eo quod cert. loco.* Sextò ex eo, quod si perinde esset per se & per alium facere, sequeretur, vnum idemque delictum numero esse mandatarij & mandantis, quod falsum est: quia hic sunt plures personæ & plures obligationes numero, ergo videtur, quod sunt plures causæ numero. Et sicut se habent plures rei ex contractu, ita se habent plures rei ex delicto. *l. si plures. ff. de iniuriis.* Sed in contractu dicuntur esse plures obligationes numero, *l. generaliter. ff. de fideiuss.* idem igitur in delictis dici debet, maximè cum dicat Imperator, *d. l. non ideo.* quod quilibet, scilicet tam mandans quam mandatarius, ex sua propria persona tenetur, per consequens, quilibet tenetur ex suo facto, adeoque plura facta numero existere videntur. Septimò ex eo, quod factum legati missi à Pontifice, non dicatur esse pactum Pontificis, qui per eum facit, *gloss. in cap. liter. in fi. de rescr. Bert. cens 206. num. 4. lib. 1.* Postremò ex eo, quod qui in collegio pistorum sunt, à tutela excusantur, si modo id non mandent, sed per se pistrinum exerceant, *l. vlt. ff. de excus. tut.* & non alij vectigalis fisci redemptores à muneribus excusantur, quam hi, qui præsentes negotium exercent. *l. in honoribus §. 1. ff. de vacat. muner.*

† Ratio vero decidendi est, quod mandans 13
est causa principalis, sine qua nihil esset factum, & licet aliàs euentus caussæ tribuatur causæ proximæ & immediatæ, quæ hic est mandatarius, non remotæ qualis est mandans: *l. si mulier. ff. rer. amot.* hoc tamen locum non habet, quando causa illa immediata, ex prima dependet, quæ ipsam inducit. *Tiraquellus in libr. cessant caussa. limit. 20.* Sic & cùm Diabolus nos per homines naturæ nobis societate coniunctos oppugnat, & ministros suos contra nos dirigit, ipsi quidem sunt causa immediata, quia nos affligunt, sed quoniam suasu & inspiratione illius faciunt, ille facere dicitur, vt in Psalm. 118. sermone 10. Ambr. & homil. 13. in 4. caput Ioan. Chrysostomus ostendit. Quomodo & Adamum per Euam, & Petrum per ancillam vicit. Non obstat autem his prima dubitatio: Neque enim hoc vult Gaius Iureconsultus, quod mandans qui per alium vendidit, simpliciter non tenetur: quia non ipse vendidit, sed quod non videtur fecisse contra SC. quia nec per se, nec per alium absentem & in fuga constitutum, (quod SC. prohibitum erat,) vendidit, ita vt illa verba; *Quia non vendidit*, teste Alberico, *in d. § item si quis.* intelligenda sunt de absente sed præsentem vendidisse

videtur: cum per alium vendiderit. Sic nec secunda quoque mouet dubitatio: quia cum, excepta possessionis causa, per liberam personam, quæ alterius iuri subiecta non est, nihil acquiri possit: *l. 1. C. per quas person. nob. acqu.* vtique nec per liberam personam actio directa personalis acquiri solet, *l. prohibere. ff. quod vi aut clam.* Labeonis quoque sententia, de obstetrice tertio loco proposita, nihil huic præiudicat: quia ad legem Aquiliã quod attinet, inter eum qui occidit, & eum qui per alium occidens, occasionem mortis præbet, *l. item Mela §. Celsus ff. ad l. Aquil.* magna est differentia propterea quod verba legis Aquiliæ directè loquuntur de occidente. Sed respectu legis Corneliæ de sicarijs, & criminalis accusationis nulla est differentia. Illa enim animum occidere volentis, & tamen non occidentis considerat, *l. si is qui cui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar.* quod & Hypol. tandem, qui paulo ante, *num.* 17. confessus erat se solutionem inuenire non posse, probat, & sequitur, *ad d. l. nihil interest.* Quod autem quarto loco controuertitur, hanc rationem habet, quod (vt eleganter explicat Angelus *ad d. §. fin.*) aliud est, cum iubeo tibi, vt tu facias, & cum tu alteri mandes, vt ille faciat. Posteriore enim casu, explicas opus per illum, ideoque teneris. Aliud etiam est, cum ego tibi mando, vt tu mandes alteri, vt ille faciat: quia tunc non facis per illum, sed ego, cuius tu instrumentum & organum es, & ideo non teneris tu, sed ego duntaxat, & is qui fecit, excepto atroci delicto, ex quo omnes tenentur. Neque dubitandum est, quin (vt est in quinta dubitatione) aliud sit facere, aliud mandare, inspecta veritate causæ, sed effectu, legisque interpretatione, vnum sunt, sicut causa respectu causati, *Bald. ad l. 1. C. si seruus extero.* Eoque etiam sextæ dubitationis dissolutionem pertinere constat. Obligationes enim numero sunt diuersæ, sicut & personæ: sed quia ex eodem facto manant atque oriuntur, & de eodem facto homicidij vterque punitur: fit vt eo respectu dicatur vnum delictum numero, licet qualitate diuersum sit, *Salicet. ad d. l. non ideo. quæst. 9.* & sic considerando effectum finalem, vnum quidem delictum est licet personæ & modi delinquentium sint plures numero, sicut vnum potest esse furtum, licet plurium personarum, *Bald. ad d. l. non ideo quæst. 2. per l. ita vulneratus ff. ad l. Aquil.* Quod autem septimo loco de legato dictum est, ita accipiendum esse docet Bertrandus, nisi vigore mandati specialis fecisset legatus, quia tunc videtur ab ipso Pontifice factum esse. Alioqui enim constat multa Pontifici permissa esse, quæ legato etiam de latere non permittuntur, quod eleganter explicat Mandosius ad regulas Cancellariæ; quem vide. Porro quod vltimo loco proponitur, hac ratione diluit Tiraquellus *in libr. de nobilitat. quæst. 28. num. 9. cum sequent.* quod hæc regula non procedit, quando lex vel statutum considerat actum ipsius personæ quæ illum exercet. Sic & cum de merito & remuneratione gratiæ diuinæ agitur, plus sane meretur, & maiorem apud Dominum gratiam consequitur is, qui ipse facit cum potest, quam qui cessante impedimento per alium facit. Id quod ex insigni illa homilia Chrysostomi apparet, quam scripsit de eo, quod dispensatio rerum tuarum per te ipsum exequenda est, & alijs minimè concedenda, dum ait: *Ipse semen tuis manibus sulco iacta. Tu semen iacito, cur te hoc premio fraudas? Tu cur illam mercedem tibi, cum licet non vendicas? Efficere ergo & tu tuarum rerum dispensator. Sanctè, piè & iustè faciunt, qui per alios, infirmos visitant, nudos vestiunt, esurientes pascunt, captiuos consolantur: sed maiora eis præmia consequuntur, qui hæc ipsi faciunt, cum possunt, id quod ex historia Euangelica de Regulo, qui ipse ad Dominum venit, & de illo qui alium ad eum misit, apparet.*

REGVLA LXXIII.

Factum legitimè retractare non debet, licet casus posteà eueniat, à quo non potuit inchoari.

[*vid. D. Peck. 1. de test. conf. 45. sub n. 7.*]

1. *Legitimè factum quid sit.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*

QVemadmodum non firmatur tractu temporis, quod illegitimè factum est, & ab initio vitiosum fuit: *cap. non firmatur sup. eod.* ita è contrario, non infirmatur seu retractatur factum legitimè, si perueniat casus à quo incipere non posset. 1. Legitimè autem factum est id, quod secundum legum præscripta factum, peractum, & absolutum est, sicut vocamus legitimas nuptias, legitimam conuentionem, legitimum tutorem, quando nuptiæ & conuentiones secundum leges initæ sunt, quando tutela ex lege venit. Ex aduerso autem illegitimum est, quod fit lege prohibente, quia lex prohibens inficit, enecat, interimit omnia, *l. non dubium. C. de legib.* & alias legitimum vocamus, vel quia lex certam formam dat actui, vt in stipulatione & contractu emphyteutico, *§. adeo institut. de locat. & conduct.* vel quia nullam formam dando, efficacem eum ad agendum esse decreuit, tametsi alioqui conuentio nuda simplexque sit, qua de re plura tradidit Duarenus, quem vide, *ad l. legitimam. ff. de pact.* Igitur matrimonium legitimè contractum, propter furorem vel affinitatem superuenientem, *l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris, cap. penultim. de eo qui consanguin. vxor. sua.* propter

propter quem incipere non posset, non subuertitur: & si quis iustum testamentum scripsit, illud propter superuenientem bonorum interdictionem, ob quam prodigus iam testari non posset, non infirmatur: *l. is cui ff. de testam.* vxorque postea diues facta, non amittit quartam sibi ob suam paupertatem ante delatam: *Decius in authent. praeterea. C. vnde vir & vxor.* & si causa committatur canonico, qui postea desinit esse canonicus, non ob id cessat commissio eiusdem. *Bald. ad l. generaliter. C. de episc. & cler.* Sic & Iul. Paulus, iudex (inquit) datus, in eodem officio permanet, licet furere cœperit: quia recte ab initio iudex addictus est, *l. iudex ff. de iudic.* Et Vlpianus ait, cæcum retinere quidem magistratum iam acceptum posse, sed ad nouum aspirare non posse, *l. 1. §. casum. ff. de postulando.*

2 † Amplia primò hanc regulam, etiam si causa eius quod legitimè factum est, per superuenientem casum cesset. Legitimè enim reuocatur donatio, si donatori postea liberi agnascantur, *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* neque retractatur ea reuocatio, etiam iisdem liberis, rebus humanis deinde exemptis. *Alberic. ibi, Bartol. ad l. Titia. ff. de leg. 2.* Et si mater semel fuerit legitimè liberorum suorum tutela priuata, ideo quod vel secundas nuptias secuta fuit, vel se amplecti eas velle professa est: vtique non retractatur hæc priuatio, neque illa veterem tutelam reassumit, posteriore marito è viuis decedente. *Cygn. & Alber. in authent. vt matri & auiæ C. quando mulier. offic. tut.* Neque mouet in contrarium, quod cessante causa cessat effectus: *c. cum cessante. de appellat.* quia illa regula locum non habet in actu iam consummato, & perfecto, vt pluribus verbis explicat Tiraqu. *in libr. cessante causa. limit. 4. & 12.* & maximè quidem quando casus ille superueniens, eundem respicit effectum. *Castrens. ad l. pluribus ff. de verb. obligat.*

Amplia secundò, non solùm in actu legitimè facto & nunc consummato, sed etiam in eo qui inchoatus est, iure tamen aliquo singulari, habetur pro perfecto. *Curt. Iunior ad l. mora. num. 12. ff. de iurisd. omn. iud.* Nam si aliquis sit casus, in quo id quod cœptum est, habetur pro completo: sanè sufficit esse cœptum, vt effectus non retractetur, propter superuenientem casum, à quo incipere non potuisset. *Tiraqu. in limit. 12. num. 21.* Vnde cùm argentum legatum, fieri incœptum, quoad formam, habeatur pro facto: ex superueniente casu, quo pro facto haberi per rerum naturam non possit, legati effectus non tollitur. *l. etsi non sint. ff. de auro & argen. leg.*

Amplia tertiò, non solùm in eo quod legitimè factum & absolutum est, verumetiam in eo, quod ab actu isto legitimè facto dependet. Sicut enim propter furorem superuenientem, à quo incipere nuptiæ non possent, matrimonium legitimè contractum non infirmatur: ita quoque nec patria potestas, nec commodum acquisitionis eorum, quæ filius acquirit, *d. l. patre furioso*, id quod eleganter ponderat Imola, quem vide *ad d. l. pluribus.*

Amplia quartò, vt procedat etiam in foro conscientiæ. Nam si quis legitimè, bonaque fide præscriptionem compleuit: licet superueniat mala fides, à qua incipere non posset, tamen quia præscriptio jam perfecta erat & consummata, iustè retinet qui præscripsit. *ad cap. fin. de præscript.* Sed hoc ante latius discussimus *ad c. possessor. sup. eod.*

Amplia postremò, quod etiam non legitimè factum subinde non retractatur, vt quando lex stat in meris finibus prohibitionis, & vltra non egreditur declarando actum in contrarium factum esse nullum: quia multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, *l. 1. §. biduum ff. quando appellandum sit.* id quod pulchris & elegantibus exemplis demonstrat Iason. *ad d. l. patre furioso.*

† Ratio dubitandi est, primo ex eo, quod Marcell. ait, ea quæ rectè consistunt, resolui cum in eum casum reciderint, à quo incipere non possunt, *l. existimo. ff. de verbo. oblig.* Et Paul. respondit, placere sibi extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non poterit. *d. l. pluribus.* Rursum vero Modestin. declarat stipulationem, quæ ab initio valuit, vitiari; si in eum casum deducatur, à quo incipere nequit, *l. pro parte. ff. de seruit.* Et denique Martianus disertè ait, quod eo quæ in eam causam peruenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur. *l. si in metallum ff. de his quæ pro non scriptis habentur.* Secundo ex eo, quod sicut ab initio ad dignitatem ecclesiasticam assumi non potest, qui crimine aliquo notatus est, ita quoque legitimè facta electio, ex crimine superueniente, à quo incipere nequit, vitiatur, *cap. fin. de iureiur. hoc lib. 6.* & secundum leges ciuiles Romanorum, sacerdotium quod legitimè susceptum est, ex superueniente concubinatu, à quo initium sumere non posset, corrumpitur, *in authentic. quomodo oport. episcop.* Tertiò ex eo, quod si creditor succedat reo debendi, extinguitur illa, quæ ante legitimè contracta fuerat, obligatio: *l. debitori. Cod. de pactis l. Vranius. ff. de fideiussoribus.* qui euenit casus repræsentationis ac confusionis, à quo obligatio incipere non potest, sicut & furti actio iustè acquisita, propter seruitutem superuenientem obscuratur, si is qui furtum admiserat, eius cui furtum fecerat, seruus effectus sit: *l. falsus. §. fin. de furtis.* Quartò ex eo, quod nepos ab auo præteritus, legitimum aui testamentum, in quo pater suus institutus, sed auo superueniente mortuus fuerat, rumpit, & quidem non alia ratione, quam quod casus existentiæ nepotis, à quo testamentum aui sic, hoc est, præterito nepote, fieri non poterat, euenit. 3

l. si anni C. de liberis prater. §. posthumorum. instit. de exhared. liber. Quintò ex eo, quod licet initio res vtiliter in stipulationem deducta sit, si tamen postea sacra efficiatur, & sic casus eueniat, à quo stipulatio incipere non posset, extinguitur obligatio. *l. inter stipulantem. §. sacram ff. de verb. oblig.* Sextò ex eo, quod sponsalia de futuro legitimè contracta, propter superuenientem affinitatem, à qua incipere non poterant, rumpuntur & impediuntur. *cap. 2. de consang. & affinit. cap. veniẽs. de eo qui cog. consang. vxor. sua.* Septimò ex eo, quod iudicium legitimè ante inceptum & firmatum, superueniens casus suspicionis impedit & sistit. *cap. insinuante de offi. iudi. de legat.* Octauò ex eo, quod si rector ecclesiæ legitimè ad officium assumptus, lepra inficitur, superueniens lepræ casus efficit, vt à legitima illa administratione remoueatur. *cap. tua de cleric. agrot.*

4 † Ratio vero decidendi est, quod, teste Vlp. *l. si procuratorem in princip. ff. mand.* vniuscuiusque actus initium spectandum est, & hoc quidem legitimum & vtile esse, satis est. Constat enim leges futuris dumtaxat formam dare negotijs, non ad facta præterita reuocari, *l. legis. C. de legib.* & quod ante superuenientem legis prohibitionem factum est, pœnam non meretur, quia lege permittente, aut certè non prohibente, factum fuit. *l. iuste. ff. de acquir. possess.* Plurimum sanè vrget prima dubitatio, & licet omnes vno ore asserant, actus imperfectos, si ad eum casum peruenerint, à quo incipere non possunt, ipso iure vitiari; eoque sensu accipienda esse existimant præallegata consultorum responsa, actus verò perfectos & iam consummatos non vitiari: considero tamen, hac distinctione non satis fieri his, qui exactius omnia perscrutantur. Marcellus enim ingenuè confitetur, hac de re, & de huius regulæ veritate, summam fuisse olim inter veteres contentionem. *dict. l. existimo.* Paulus trepidè affirmatiuam partem, scilicet quod retractari deberet, secutus est, *d. l. pluribus.* & regulam posuit huic quodammodo contrariam, quam tamen profitetur non in omnibus esse veram. Alio vero loco ait, non esse nouum, vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent, licet casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l. in ambiguis pro dotibus §. 1. ff. hoc tit.* Martianus priorem Pauli sententiam secutus, simpliciter contra hanc nostram præsentem regulam scribit, & contrariam asserit, nec solùm ad facti speciem de qua illic agit, se constringit, vt plærique putant, id quod Modestinus potius fecisse videri posset, *in d. l. pro parte.* qui loquitur in casu, vbi seruitus quidem promissa erat, sed nondum verè constituta. Et certè, si vsquam est in legibus pugna & contrarietas, hoc loco esse videtur, vbi tam apertè veteres sibi aduersantur, & pugnantia dicunt. Sed quia Iustinianus iactitat sua industria effectum esse, vt nusquam sit in iure nostrò discordia, vtique inueniendus est exitus aliquis reconciliationis, & tandem ex multis & varijs ac penè infinitis interpretum distinctionibus dicendum, non retractari factum legitimè iam perfectum & absolutum, præterquam si superueniat defectus formæ, *l. Iulianus §. sed si quis. ff. ad exhib.* qua destructa, res amplius non subsistit, siue iam sit facta, siue adhuc facienda, *l. is qui quadraginta. ff. ad l. Falcid.* si deficiat causa finalis non impulsiua: *l. generaliter C. de episc. & cler. lib. 3. §. ab eo ff. de libr. agnos.* si est eadem causa impedimenti in contrahendo actu, & iam contracto: quia tunc quod impedit vnum, impedit aliud: *l. post susceptam ff. de suspectis tut. l. siue §. Plautianum ff. de libr. agnosc.* si sequeretur absurdum quid vel impossibile, *Fab. ad §. ex contra instit. de legat.* si impedimentum superueniens, respicit directò rem & effectum, tam ad impediendum iam factum, quam adhuc inchoandum ordinatum, *l. non distinguemus §. sacerdotio ff. de arb.* Tiraquellus adijcit, *d. lim. 12.* non cessare effectũ consummatum, pro tempore præterito, sed bene pro tempore futuro, si effectus ille est successiuus, *lib. tutelas ff. de cap. dim.* aut si superueniat causa retro contraria remouens illud quod iam consummatum & in esse productum fuit. Tunc enim retractatur actus nunc perfectus & absolutus, vt ecce: grauamen est causa appellationis, & ea quidem in esse producta, statim atque interposita est, tamen reuocato cessanteque grauamine, cessat appellatio, *cap. cum cessante & ibi Bald. nnmer. 4. de appell.* Idem quoque est, si is ad cuius commodum factum legitimè consummatum est, fuerit in mora, *l. quod tempore. C. de restitut. militum.* Ex quo facile intelligi potest, secundam dubitationem minimè nocere: quia factum legitimè retractatur ex casu superueniente, in odium eius cuius culpa casus euenit. Is enim, cum poena dignus sit, non honore: certè huius regulæ beneficio se iuuare nequit, *d. l. si metallum.* & publicus ecclesiæ fauor postulat, impuros & nefarios pastores, magno aliorum scandalo, non tolerari. Tertia verò dubitatio hac ratione diluitur, quod quoties debitori succedit creditor, confestim ipsa successione confunditur, & propter superuenientem impossibilitatem veluti retractatur obligatio. Cum enim fictione legis, hæres defunctum repræsentet, *in authent. de iureiurand. a moriente prastito.* non potest idem censeri debitor & creditor, *libr. 2. ff. de stipu. seruorum.* & duorum personam qualitate & conditione diuersam seu potius contrariam, repræsentare. Idemque est si fideiussori debitoris succedat, propterea quod nemo potest sibi ipsi obligatus esse. Sic etiam est de actione furti. Nam cum serui nomine dominus teneatur, eius nomine agere nõ potest. *l. apud antiquos. C. de furt. & gl. ad l. cũ seruus ff. de nox. act.* Sed nec quarta dubitatio mouet. Testamentum enim licet legiti-

mè fa-

me factum fuerit, tamen præmoriente filio in-
stituto ante testatorem, in vitium caduci ve-
nit, adeoque effectus illius consummatus non
fuit, cum nemo ex eo testamento hæres esse
possit, id quod tamen ad huius regulæ verita-
tem requiri diximus, qua de re latè agunt Pa-
risius *cons. 60. lib. 2.* & Marianus *cons. 184. lib. 2.*
Sic & de re, quæ post promissionem quidem,
sed ante traditionem, quæ promissionis effectus
& consummatio est, sacra efficitur, idem dici
potest, quod de re quæ dari debuit, sine facto
promissoris subtracta, dicitur. *l. qui restituere. ff.*
de rei vendic. Et sicut debitor speciei eius interi-
tu ante moram liberatur, *l. si ex legati. ff. de verb.*
oblig. ita quoque si res promissa & in conuen-
tionem deducta, commercio hominum exem-
pta est. Vnde & quintæ dubitationi satisfactum
videri potest. Quod verò de affinitate superue-
niente sexto loco controuertitur, rationem in
publica ecclesiæ & Christi fidelium honestate
positam & collocatã habet. Etenim æquum autem
honestum non est, matrimonio non consumma-
to & perfecto, sed in futurum tantum conce-
pto, & dum adhuc absque omni scandalo oc-
curri potest, illi quempiam coniungi, cuius con-
sanguineæ illicitè antè se coniunxit. Nec mi-
rum est quòd casus suspicionis superueniens
iudicium sistit, vt est in septima dubitatione,
cum nondum fuerit consummatum sed incœ-
ptum, licet firmatum sit, nihilque est quod im-
putetur parti; quæ ante litis contestationem
hanc exceptionem suspicionis, quam ignorauit,
non propulsit, *Panorm. & alij ad d. c. insinuante.*
& quæ de nouo emergunt, non indigent auxi-
lio, sanctaque & syncera iustitiæ officina, nul-
la in parte iudicij suspectum iudicem sustinet.
Periculum quoque publicum lepræ id efficit,
vt legitimè assumptus ad ecclesiæ gubernatio-
nem destituatur, vt absque horrore sacris inter-
sint hi, qui Christo nomen dederunt, & sacris
interesse cupiunt.

REGVLA LXXIV.

Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab alijs in exemplum.

[*Peck. de amort. cap. 24.*]

1. *Locus argumentandi à speciali.*
2. *Archiepiscopus vbi pallio vtatur.*
3. *Petrus Apostolus dilexit Ioannem.*
4. *Inuidorum qualis natura.*

HIc elicitur locus à speciali, in quo sic ar-
gui potest. † Quæ procedunt a iure spe-
1 ciali, non habentur in consideratione. *lib. 4. ff. de*
fideicomm. libert. Præses in loco à speciali. Ideoque
si speciali priuilegio Regi nostro indultum sit,
vt electioni Prælati possit sese admiscere, ei-
demque interesse, ne fortè seditio aliqua oria-
tur, hoc ab alijs Regibus, & principibus in
exemplum trahi non debet. *c. hinc est 16. quæst.*
2. Et vt ad Bonifacium Moguntinum Archie-
piscopum scribit Zacharias Pontifex, *si alicui*
episcopo concessum sit, vt sibi ipse successorem suum
designare atque constituere possit, nulli alij facilè tri-
buendum est, quod illi charitate cogente concessum
fuit. c. petisti. 7. quæst. 1. † Sic & Gregorius Ioan- 2
nem Rauennatem Archiepiscopum eo nomine
reprehendens, quod extra Missarum solemnia
pallio vtebatur, eleganter ostendit se (nisi suæ
ecclesiæ priuilegium probare possit) aliarum
ecclesiarum iure singulari iuuare non debere, *c.*
contra morem. 100. dist. † Sic & Dominus no-
ster Christus, dum iudicaret Ioannem non eo- 3
dem modo ex hac vita decessurum, quo Petrus
decederet, percunctanti Petro de Ioanne, quem
veluti socium & collegam cupiebat, nec ab eo
diuidi vellet, vt ait Chrysostomus. *Hic autem*
quid? Respondit, *Ioan. cap. vlt. Si eum volo manere*
donec veniam, quid ad te? His verbis erudiens, ne-
que de aliena felicitate dolendum, neque cu-
riosius præter diuinam voluntatem inuestigan-
dum in his beneficijs, quæ alijs diuinitus con-
cessa & collata sunt, atque sua quemque sorte
contentum esse debere. Rursum vero, cum E-
uangelicus ille paterfamilias, nouissimos, qui
ad horam vndecimam primùm venerant in vi-
neam, æquauit primis, nullam his primis fecit
iniuriam, neque illi de beneficio isto nouissi-
mis impenso conqueri poterant, & proinde vni
eorum dixit: *Matth. 20. Amice non facio tibi iniu-*
riam. Nonne ex denario conuenisti mecum: Tolle quod
tuum est & vade. An non licet mihi quod volo facere:
An oculus tuus nequam est quia ego bonus sum? Nam
cum non dolerent, quasi fraudati mercede sua,
sed quia alij plus quam merebantur, ex gratia
accipiebant, censuerunt hoc amplius & se quo-
que ex gratia accipere debere, vel certè alijs il-
lis inuidebant. † quia hoc est proprium inui- 4
diæ, quando alteri aliquid additur, sic dolent
inuidi, quasi illis sit aliquid subductum, quod
illi est additum. Vtputa si viderint fieri ali-
quem ditiorem, putant inuidi se pauperes fieri.
Si alter sapientior fuerit factus, ita dolent, quasi
ipsi sint insipientes facti, & ideo dolent esse se-
cundi, quia desiderant esse priores, non intel-
ligentes quod non sit hominis à Deo rationem
consilij exigere, cur vnum euehat, alium depri-
mat, vnum scientia & eruditione illustrem fa-
ciat, & alium non faciat, neque perpendentes
quod longè vilior est homo collatus cum Deo,
quàm argilla collata cum homine. De quo ad
Romanos scribens Beatus Paulus ait: *cap. 9. O*
homo, tu quis es qui respondeas Deo; nunquid dicit fig-
mentum ei qui se finxit, quid me fecisti sic? An non
habet potestatem figulus luti, ex eadem massa facere
aliud quidem vas in honorem, aliud vero in contume-
liam. Lutum ex se nihil aliud est, quam lutum.
Ex eo fingit figulus poculum elegans, quic-

quid hoc est honoris, debet suo artifici, sin matulam, nulla sordido vilique luto fit iniuria. Quod si aliter quam hæc regula præcipit, constituas, vtique ad mores puerorum deflectes, qui si quid aut fratri, aut sorori, aut alicui alteri puero datum vident, nisi etiam tantumdem accipiant, contenti non sunt, paremq; facies conditionem eorum, qui benefactis gratiam eiusmodi promerentur, & eorum quibus supplicium potius quam præmium debetur, aut certè eorum qui nulla mercede digni sunt, & inania telluris pondera rectè appellantur. Quoniam verò ea quæ hic latius dici & tractari possent, alio loco à nobis sunt deducta & declarata, ideo inutilem, & tædiosam refricationem omittentes, sola remissione contenti erimus. *ad c. priuilegium, & c. quæ à iure supra. eod.*

REGVLA LXXV.

Frustra sibi fidem quis postulat ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat.

[*conf. D Peck. supra in c. non est in mora sub n. 4. cum imbi. auther. concord*]

1. *Fides an hosti seruanda.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Princeps si non seruat fidem vasallo, an vasallus ei fidem seruare debeat.*
4. *Iusiurandum per æquipollens non adimpletur.*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Induciæ an violari possint.*
8. *Dolus in hoste.*

FRequens est præsentis capitis vsus & allegatio pernitioso isto & turbulento sæculo, quo fides exulat, fraus regnat, monstrantur digito fraudum magistri, ille prudentior iudicatur, qui peritior est fallendi, & non tanto studio neque tot laqueis venatores atque aucupes feras ac volucres captant, quod versuti homines alios quosque simpliciores. Grauissimè sanè olim Domitius Vlpianus libro 4. ad edictum ait, nihil esse tam congruum fidei humanæ quam ea seruare, quæ placuerunt, *l. 1. ff. de pact.* graue esse, fidem fallere, *l. 1. ff. de const. pecun.* hanc esse legem naturæ, qua nemo solutus est, decorã esse fidem, *Iason in d. l. 1.* iustitiam gratam, mensuram æquitatis iucundam, infamem esse, qui eam non
1 seruat. *l. si quis maior C. de transf. act.* † Et cum nulla res, teste Cicerone, vehementius rempublicam contineat, quam fides, atque proinde Romani eam in Capitolio Ioui proximam esse voluerunt, censuerunt veteres eam etiam hosti seruandam esse, proponentes Principibus doctrinam Aristotelis, qui Alexandrum hortatur, vt fidem datam & fœdera conformata obseruet, alias malum finem secuturum, & quod tria fecerunt Romanos dominari: Sanum consilium secretum tenendo: Priuata paupertas. Et dictis suis pertinaciter inhærere fidem non frangendo: Vnde & Valerius, *libr. 2. c. 4. & lib. 9. c. 6.* notat, Romano sanguini conueniens fuisse fidem præstare, hostem non fallere, perfidia non notari, eamque tantum incommodi humano generi adferre, quantum bona fides commodi præstat, id quod olim in magno illo Scipione egregiè apparuit, qui cum Annibal ei fidem non seruasset, atque postea tamen pacem seu inducias affectasset: respondit ei dem, tempus esse non de fœdere agendi, in quo stare nesciebat, sed armis decertandi, commissoque cum eo prælio, immortalem gloriam, & ingentem victoriam obtinuit, adeoque Annibal qui pacem cùm posset non seruauerat, eam in necessitate constitutus & petens non impetrauit. Rectè igitur Plutarchus: *Fœdera inquit, iniustè frangere impium est, sed hostes fallere non iustum est modo & honestum, verum etiam commodumquoque & lucrosum.* Quod & B. Augustinus probat, dum ait. *Cum bellum susceperit quis, vtrum aperte pugnet an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest. c. dominus. 23. quæst. 2.* iuxta illud Virg. *Dolus an virtus, quis in hoste requirat?*

Porro autem quod dicimus hosti aut alteri fidem datam seruandam esse, ita intelligendum & accipiendum esse docet hic legislator, si aduersarius ipse fidem seruauerit. Alioqui enim clauum clauo pellere, artemque arte deludere licet. *cap. quia frustra de vsuris.* *Frustra*, inquit Pontifex, *sibi postulat fidem seruari ab eo, cui fidem à se præstitam seruare recusat.* Sicut & in simili frustra legis implorat auxilium, qui in eam committit, & ex eo quod quis subuertere tentat, lucrum non accipit. *c. ex eo sup. eod.* Hinc est quod, teste Vlpiano, contra socium actio non datur ei, qui conditionem societatis non præstitit, *l. si conuenerit ff. pro socio.* & vt ait Iulius Paulus: si conductor qui pensionibus satis non fecit, cœpit petere pœnam, proderit locatori doli exceptio, *l. quare. §. 1. ff. locati.*

† Ampliá primo hanc regulam, vt locum habeat, etiam si fides seu pactum iureiurando fulciatur. Nam & tunc adhuc quoque licitum est frangenti fidem, fidem non seruare: quia cum tacitam hanc conditionem in se contineat iusiurandum, si obseruaueris, consequens est, promissionem quo ad effectum æstimari, & perinde haberi atque si nihil actum fuisset, *argu. l. si quis. ff. de contr. empt.* & ideo si quis certo salario certis diebus sibi præstando, alicui seruire promiserit, absque iurisiurandi læsione eodem salario suo die non soluto, à conuentione recedit. *D. Ant. ad d. c. 3. in fin.* 2

Amplia secundo, etiamsi quis necessaria causa impeditus fidem non seruet *Alc. ad d. l. cum proponas numer. 13.* Quamuis enim necessitas aut impedimentum à mora seu pœna excuset. *l. si vehenda. §. idem iuris ff. ad l. Rhodiam.* ad producendam

cendam tamen actionem satis momenti non habet. Eaque sententia reiecta Hostiensis opinione, *d.c.sicut*, receptior est, aperto Papiniani responso comprobatur, dum ait: casum contingentem in personam stipulatoris, & promissi actionem impedire, & soluti condictionem tribuere, *l. si vno §. 2. ff. locati.* eaque quæ ab Hostiense in contrarium adferuntur, non ad actionem, sed ad excusationem & exceptionem pertinent, *Panorm. numero 6. ad d. ca. sicut.* In nominatis tamen contractibus receptum est, si propter promissionis naturam adimpleri nequeant, sufficere vt eo modo, quo possunt (veluti cautione præstita) adimpleantur. *l. insulam. §. si. ff. locati.*

Amplia tertiò, vt procedat, si vel in minima re alter fidem seruare neglexerit. *Alexandr. ad l. penultim. C. de his qui vi metu.* Nam cum eo casu verum sit, intemerata pacti iura seruata non esse: perinde est, atque si in nullo prorsus seruata essent, *Corn. consil. 146. libr. 3. Alciat. consil. 167.* & proinde propter minimam partem contractus non impletam, obstat agenti exceptio: *Bald. ad l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* sicut videmus quòd venditor potest rem totam venditam retinere pro vno nummo pretij non soluto, *l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empt. Bald. ad l. vltim. C. commodati.* qua de re plurima notat Tiraquellus, *in lib. de iudic. in reb. exiguis ferend.* Sed hoc ita, nisi tam leuis momenti res sit, in qua cessatum est, vt non sit verisimile partes ad eam respexisse. *l. Ir. 1. § perinde. ff. de adil. edict.*

Amplia quartò, vt nullus hac in re priuilegium aut fauor excuset. Nam & Corneus aduersus monasteriorum administratores, huius regulæ beneficium admittit, *consil. 167. numer. 17. libr. 4.* & sacerdos qui coram Episcopo aliquem laicum in ius traxit, non rectè petit eum secundùm consuetudinem laicorum puniri, *cap. quod Clericus. de foro compet.* qua cùm illam ipse seruare non teneatur, non debet alium ad eius obseruationem adigere, *Aretin. consil. 45. Alc. d. lo.* ne ius quod in se non probat, in alius consequi velit. *l. 1. ff. quod quisque iur. in alium.*

Amplia quinto, adeò ex parte contrahentis contractum esse adimplendum, vt qui id non fecerit, non solùm quicquam ab aduersario petere non potest, sed nec liberationem propriam condicere potest. *Dec. Curt. Iun. & Alciat. d. loco.* Quoniam lex indebitam pecuniam errore promittentibus, liberationis condictionem concedit, seu syngraphæ repetitionem tribuit, *l. si non C. de iuri & facti ignor.* non etiam aliis, qui sua ex parte non implent, cùm alioqui in eorum potestate esset, inuito creditore quandocunque vellent, obligatione se eximere.

Amplia sextò, quod si is qui pacta non obseruauit, contra me agat, cuiusque rei nomine ego non exceperim, atque ideo condemnatus sum, non tamen hæc sententia fiet mihi præiudicium, *l. qui inuicem. ff. de cond. ind.* quin possum deinde petere, vt & ipse obseruet quod promisit. Hæc enim petitio sententiam non oppugnat, paucis tamen casibus exceptis, quos eleganter ibi Alciat. obseruat.

Amplia septimo, etiamsi promissioni addita sit clausula, rato manente pacto pœnam soluendam esse: quia adhuc nullius effectus est hæc clausula, quantum ad eius, qui eam promissionem non obseruauit, fauorem attinet, *gl. ad l. qui fidem ff. de transact.* eademque natura est, quo ad propositum dictæ clausulæ & iurisiurandi, & hanc tacitam habet conditionem, nisi culpa aduersarij aliud acciderit. *Iason & Alciat. num. 81. ad l. si quis maior C. de transact.*

Amplia octauò, vt sic quilibet ex parte sua ad fidei datæ obseruationem teneatur, quod etiam si ipsa promissionis causa cessaret, nihilominus tamen durat hæc obligatio, *l. si § si ff. de rescind. vend.* quod cum Decio intelligit Alciatus eo casu, quo obligatio propter verborum generalitatem ab ea causa non restringitur. Nam alioqui regulare est, quod promissionis causa cessante, cessat promissio. *cap. 2. de custod. eucharistiæ. Tiraqu. in tract. cessante causa, num. 217.*

† Amplia nono, etiam si sit superior aut Princeps, qui fidem non seruat. Nam si dominus non seruat fidem vasallo, vasallus similiter non tenetur ei seruare iuramentum fidelitatis, *gl. penult. in c. de noua forma fidelit. in vsibus feud. Alciat. consil. 167. numer. 10.* & idcirco dicitur quod princeps subditos suos paternali amore prosequi, & in eo statu in quo eos reperit, conseruare debet. *Ioan. de Platea ad l. vnicam. C. de decur. Rol. à Valle cons. 1. num. 104.* [*Gail. 2. P.P. 15. num 11. & seqq.*] Sic & à Prælato ex contemptu sacros canones non obseruante, recedi potest, sicut ab excommunicato, *gl. in c. sacerdotes. 2. qu. 7. Roma. sing. 510.* 3

Amplia decimò, etiam si aduersarius vellet seruare fidem per æquipollens: adhuc alter posset resilire, & à fide data recedere, quod eleganter admodum explicat Iason *consil. 41. lib. 3.* Vt si conuenerit inter emptorem & venditorem, quòd emptor deponeret pretium apud Titium, & ille deponit apud alium æquè idoneum: quia non potest inuito altero mutare personam, ab vtroque electam. Neque mouet (inquit) quod is qui constituit certam personam pro se fideiussuram, potest aliam personam non minus idoneam constituere: *l. qui autem §. sed et si quis. ff. de const. pecu.* quia id verum est, quādo persona quæ deberet fideiubere, iuxta conuentionem, vel rebus humanis exempta est, vel fideiubere recusat, ipso etiam promissore seu constituente in mora non reperto. Tunc enim ex æquitate illud admittitur, & quidem potissimum hæc locum habent, si accesserit iusiurandum, † quod non per æquipollens, sed in forma specifica adimpleri debet. 4

Possent & adhuc alia adferri ad huius regulæ ampliationem exempla, veluti de verbali obligatione venditori seu stipulatori facta, *l. acceptam. C. de vsur.* & si quæ sunt similia, sed quia temporis angustia concludimur, sola remissione contenti erimus. *ad d.§. offerri & ibi noua addit ad Bart.*

5 † Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, quod Vlpianus ait: Si quis à pupillo sine tutoris authoritate emerit, ex vno latere constat contractus. Nam qui emit obligatus est pupillo, datamque fidem seruare compellitur, Pupillum autem sibi non obligat, qui potest licitè à promissione facta resilire. *l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de act. emp.* Secundò ex eo, quod is qui petitione hæreditatis, vel in rem actione experiebatur, si transegit, Aquilianaque stipulatione itemque & acceptilatione reum liberauit, amplius (etiam reo promissa non obseruante) ad eas actiones redire non potest. *l. vt responsum. l. cum mort. C. de transact.* Tertiò ex eo, quod si publico iudicio, maritus vxorem suam, sacrosanctum matrimonij fœdus contaminantem, adulterij ream facit, iudex qui de adulterio cognoscit, etiam in maritum fidem non seruantem, ob lenocinium statuere potest. *l. 1. § 1. ff. ad l. Iul. de adult.* Quartò ex eo, quod licet non soluatur pretium, res vendita & tradita vindicari seu condici non potest. *l. inciuile. C. de rei vend.* Quintò ex eo, quod neutri videtur esse succurrendum: nam si stipulator dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris, impeditus fuerit, quominus ad iudicium veniret, neutri eorum prætorem subuenire debere, leges constituunt. *l. fin. § fin. ff. de eo per quem factum est.* Sextò ex eo, quod is qui in vnam legem committit, alterius legis beneficio non exuitur, & substitutus hæredi, qui institutionem recusauit, ex substitutione succedere potest. *l. si filius. ff. de hæred. inst.*

Septimò ex eo, quòd si quis inducias ex parte sua violauerit, debet alius quod in se est, obseruare, ne dum alienam perfidiam redarguat, suam fidem soluat. *ca. innocens. 22. qu. 4.* Etenim & ipse Dominus, vt in libro de Nabuthe, *c. 17.* scribit B. Ambrosius, indigno regi Achab seruauit tenorem sententiæ & promissionis suæ, licet ipse Achab beneficia circa se diuina non tenuit. Octauò ex eo, quod si ab extraneo possessore vendicem fundum, quem in emphyteusim à repub. habeam, ea exceptione iuuare se ille non poterit, quod reipublicæ vectigal non solui. *l. 2. ff. si ager vectigal.* Nonò ex eo, quod si dominus testato ab emphyteuta admonitus, duorum mensium spacium labi permiserit, non tamen ideo emphyteutæ permittitur, vt aduersus legem contractus quicquam attentet. *l. fin. C. de iure emphy.* Decimò ex eo, quod si vterque coniugum votum continentiæ seu castitatis fecerit, altero fidem frangente, alter nihilominus constantissimè perseuerare debet. *c. quod Deo. 38. quæst. 5.* Vndecimò ex eo, quod Gregor. ex Paulo refert iis seruandam esse pacem qui nobiscum pacem non habent. *cum ex verba 11. quæst. 3. c. dominus 93. dist.* Postremò ex eo, quod professor qui à dicendo supersedet, propterea quod à republica sibi stipendium non præstatur, pro hoc temporis interstitio nihil honorarij consequitur. *Alber. ad l. aediles. ff. de aedil. edict.*

† Ratio vero decidendi est, quod in omni promissione tacitè inest hæc conditio, Nisi aliud facto aduersarij contigerit. *d. l. quæro. ff. locati l. cum proponas. Cod. de nau. fæn.* & qui differt facere quod decet, non potest petere quod ei promissum est, *l. si non fuerit & ibi gl. ff. de iureiur.* & qui non facit quod debet, non recipit quod oportet. *l. 1. as cons. 41. num. 2. lib. 3.* Est enim hæc natura conuentionum, quod nisi actor probet ex sua parte debitum implementum contractus fuisse secutum, repellitur, & propter minimum capitulum conuentionis non obseruatum, obstat agenti exceptio in principali. *d. l. pacta conuenta. & ibi Bal.* Neque mouet prima dubitatio. Id enim fauoris huic ætati tributum est, vt pupilli suam conditionem meliorem facere sine tutoris authoritate possint, deteriorem non possint, *l. contra iuris. ff. de pact.* præterquam si ætatis priuilegio iniquum cupiant trahere compendium, sintque de præda magis quàm de damno solliciti, *l. si minoris ff. de admi. tut.* nec propriè fidem frangere dicuntur, qui hoc ipsum quod agunt non satis intelligunt, *l. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* legisque authoritate, non etiam proprio arbitrio contraueniunt conuentioni. Rectè igitur dixit Romanus, *ad l. cum proponas, num. 5. C. de pactis.* quod regula ista obtinet tunc tantum, quando vtriusque partis par & æqualis est conditio. Sic nec secunda quoque dubitatio nocet, quia duplici modo contrahitur transactio, pacto nudo, itemque & acceptilatione. Si pacto nudo transegerim, tuque fidem frangendo conuentionem non serues priore actione, super qua transactum erat, experiat, & tibi de transactione excipienti, de dolo & in obseruantia ex hac regula replicabo, *l. siue C. de transact.* ipsa tamen actione neque extincta neque sublata. *l. si vnus. § pactus. ff. de pac.* At quoties acceptilata est prior actio, ea in vniuersum extinguitur per acceptilationem, ipso iure. *l. actione. C. de transact.* Semel autem extincta actio, non reuiuiscit. *l. qui res. § aream ff. de solut.* Et ideo etiam si tu leges transactionis non serues, nullus mihi ad priorem extinctam actionem regressus est. *l. cum mota. C. de transact.* sed non propterea impune feres, qui fidem fregisti. Poteris enim vel de dolo, actione, vel præscriptis verbis, vel condictione ob causam conueniri. *Curtius, Rom. Bald. & Alciat. ad d. l. vt responsum, & ad d. l. actione.* Et hoc ipsum est, quod paucis verbis ait Alexander, *ad d. l. vt responsum.* hanc nostram regulam locum habere, si prima actio ipso iure sublata non sit. Tertiò non obstat id quod de adulterio vxoris & lenocinio mariti dictum est: Nam cum teste Vlpiano iniquum sit, vt pudicitiam ab vxore exigat maritus, quam ipse ei non exhibet, vel è contrà 6

contrà *l. si vxor. §. iudex, ff. ad l. Iuliam de adult.* vxor à marito, optimo lanè iure mutua delicti compensatio admittitur. *l. cum mulier. & ibi latè Romanus. ff. solut. matr. &c.*

Ad tertium verò hæc non pertinent, & proinde iudex crimen hoc adulterij ante oculos habere, atque de eo inquirere debet, an maritus pudicè viuens mulieri quoque ad bonos mores colendos & sequendos author fuerit nec ne, & si aliud repererit, delictum admissum in vtroque castigare: *d. §. iudex.* Neque illi objici potest hæc exceptio, quod fidem non seruauit, quia ipse fidem dedit iustitiæ & principi, quam sic adimplet, non priuato delinquenti, cum quo conniuere non debet. Quarta quoque dubitatio vim non habet: quia in contractibus nominatis regulæ nostræ locus non est, si executio ab altera parte facta sit, vt si à venditore traditio facta fuerit, sed actione ex contractu detrectantem cogimus, vt adimpleat quod promisit, præterquam si ea pacta non seruentur, quæ omnino causam contractui dederunt. *l. cum te, C. de pactis inter emp. & vend.* Et ratio huius exceptionis videtur esse hæc, quòd executione facta, fides seruata est, quæ idcirco re integra existente, non seruari, vel frangi, vel denegari dici non potest. Item quod posterior fides quæ frangitur, non est in articulo emptionis, sed in articulo solutionis, & ideo qui fidem habet de pretio, prioris fidei non obseruantiam, vel necessitatem eorum quæ ex natura contractus insunt, remisisse videtur. Si autem solutio non fiat, vt posteriore fide data conuenerat, non habet venditor in quo fidem non obseruare posset, vt qui nunc rem tradidit, tradendo eam à se alienauit, & ex sua parte contractum adimpleuit.

Quintò quoque non mouet, quod ibi neutri succurrendum esse aiunt Consulti, quia vt dictum est, id verum esse potest, quando mutua delicta mutua compensatione tolluntur, adeoque regula nostra obtinet non in separatis factis, sed in promissionibus, quorum altera alterius causa facta est. *Alciat. d. loco num. 31.* Vnde & sextæ dubitationi satisfactum videri potest. Connexorum enim idem vtriumque est iudicium, *cap. translato. de translat. Prelat.* separata vero re & natura, distinctam sortiuntur effectus conditionem. Et ideo pulchrè ait Alexander, *ad dict. l. cum proponas.* hanc regulam procedere, si tibi seruanti fidem, seruare eam nolim circa idem capitulum, vel circa capitulum connexum, secus si circa separatum, *gl. ad l. si duo. ff. de dolo.* & dicuntur (inquit) obligationes
7 connexæ, quæ sunt correspectiuæ. † Quod autem id quod septimo loco controuertitur, Alciatus, *d. loco. num. 42.* Socynum secutus, *cons. 90. libr. 2.* existimat ideo speciali iure in inducijs receptum esse, quod in diem ducantur seu differentur, & interea æquum est ab omni vindicta abstinere, vt omne violati fœderis dedecus, apud violatorem sit, possitque lapsa die alius se de eo vlcisci: Alexander *d. loco.* ex vsu & consuetudine magis, quàm ex iure receptum esse
putat. † Imo quod amplius est, arbitrantur 8
Imola & Felynus. *ad cap. 3. de deducetur.* id quod ex aduerso proponitur, non ad politicam necessitatem, sed ad plenitudinem perfectionis Christianæ dumtaxat, pertinere. Id quod libr. 3. offic. cap. 10. eleganter ostendit B. Ambrosius his verbis: *Veterem autem istam de dolo non iurisperitorum formulam, sed patriarcharum sententiam, scriptura diuina euidenter expressit, in libro testamenti veteris, qui Iesu naue inscribitur. Nam cum exisset fames per populos, siccatum esse mare in Hebræorum transitu: fluxisse aquam de petra: de cœlo diurnam ministrari alimoniam tot populi millibus abundantem: corruisse muros Hiericho, facto tubarum sono ictos, & vlulatu plebis arietatos: Gethæorum quoque regem vinctum, & suspensum in ligno vsque ad vesperam: Gabaonitæ metuentes validam manum, venerunt cum versutia, simulantes se de terra longinqua esse: diuque peregrinatos diripuisse calceamenta, detriuisse amictus vestium, quales veterascentium indicia monstrarent. Causam autem tanti laboris emerendæ pacis & ineundæ cum Hebræis, esse amicitiæ cupiditatem. & cœperunt ab Iesu Naue poscere, vt secum firmaret societatem. Et quia adhuc erat ignarus locorum, non cognouit fraudes eorum, neque Dominum interrogauit, sed cito credidit: testamentum disposuit, pacem dedit, confirmauit societatem. Sed vbi in terras eorum ventum est, deprehensa eorum fraude, quòd cum essent finitimi, aduenas se esse simulauerant, pacem tamen quam dederat, reuocandam non censuit, quia firmata erat sacramenti religione, ne dum alienam perfidiam argueret, fidem suam solueret.* Octaua vero dubitatio hoc modo dissolui potest, quod exceptio *Tua non interest*, semper repellit agentem *l. si. C. de rei vend.* & cum res inter alios acta alijs neque prosit neque præiudicet: *C. toto tit. res inter alios acta.* de iure tertij excipere non licet, *l. loci corpus. § competit ff. si seruit. vendic.* præterquam si in ius tertij quis succedat: *c. quæ in ius. suprà eod.* si accessoriè pro tertio obligatus sit, vt sunt fideiussores, *l. exceptio. ff. except.* si iure disponente remedium alicui tertio competat: *l. post mortem §. fin. ff. de bonor. poss. cont. tab.* vel si per allegationem iuris tertij, ipso iure ius agentis excluderetur: de quo plurima notant Barto. & Zasius, quos vide, *ad l. 2. ff. de except.* Sic & illud quoque quod in nona obiectione controuertitur, istis nihil præiudicat. Pœna enim delicto maior esse non debet, *l. sancimus. C. de pœnis.* & (vt ait Alciatus) *d. loco. num.* 48. difficilius ius plenè quæsitum nobis adimitur, quàm id quod sub modo vel conditione delatum adhuc speratur. Quod autem decimo loco de continentia coniugum adfertur, hanc, teste Cardinale & domino Antonio, *ad d. cap. 3.* rationem habet, quòd votum castitatis à viro & vxore emissum, principaliter concernit Deum, non iurantes ipsos, & quia vnum votum non præstatur respectiuè ad implementum alterius, ideo altero fidem frangente, & in incontinen-

tiam

tiam prolapso, alter quo ad Deum fidem servare debet. Vndecima quoque dubitatio non obstat: quia in foro conscientiæ homo perfectior esse, & non solum pacem non servanti servare, sed etiam inimicos suos diligere debet. Alioqui vero illud audiet; *Nisi institia vestra abundaverit plus quàm Pharisæorum, non introibitis in regnum cælorum.* Denique vero id quod vltimo loco proponitur, hac ratione dissolui potest, quod illi cui fides non servatur, nullum quidem damnum inferri debet, sed lucrum quod facere potuit & non facit, minimè acquirit. Illud quoque ex Romano & Castrensi *ad d.l. cum proponas.* addi potest, quod ex contractu quem quis non servat, quatenus durat impugnatio & contrauentio, se iuvare non potest: ea vero finita, sic. *l. qui Romæ. § Seia. ff. de verbo. oblig.* quia cessante causa, cessat effectus.

REGVLA LXXVI.

Delictum personæ non debet in detrimentum ecclesiæ redundare.

1. *Tutoribus gratia sunt agendæ à pupillis.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Confessio Prælati & capituli de conversione pecuniæ in rem ecclesiæ, an probet.*
4. *Legatum sub pœna pio loco relictum, an auferatur, si administratores illius loci non adimpleant onus annexum.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*

1 QVemadmodum magna habenda est gratia Prælatis, tutoribus & curatoribus, quorum fide atque industria res ecclesiæ, pupillorum & minorum, conservantur seu augentur: ob quod non facilè lex adversus istos sinistrè præsumit; *cap. absit. 11. quæst. 3.* ita quoque vice versa supplicio digni sunt, qui spem de se conceptam fallunt, & in rebus eorum fidei concreditis, grassantur, & adinstar prædonum, cum publico scandalo in his versantur. Vnde est, quòd lite non contestata, ad sententiam diffinitiuam, vel ad testium receptionem, procedi non possit: *l. prolatam. C. de sententiis. extra vt lit. non contestata* tamen contra Prælatum, tutorem seu curatorem, dilapidatorem bonorum ecclesiæ pupilli seu minoris, lite non contestata ad testium receptionem, & ad sententiam diffinitiuam proceditur, *gl. in cap. 42. 3. quæst. 2. & in l. in summa. 3. quæst. 9.* pœnaque condigna eis infligitur, quod & Panormitanus *in c. veritatis, de dolo & contumacia.* & Romanus probant. *sing. 430.* Et si præiudicium ecclesiæ alienaverit, vel (vt inquit Symachus Pontifex) si alienanti subscripserit Prælatus, anathemate percellitur, nisi forte & alienator & is qui accepit, clerici restitutione sibi prospexerit, *cap. si quis presbyterorum de reb. eccles. non alien.* & sibi quidem suum delictum quod amisit, nocet, sed ecclesiæ, quæ non peccauit, non nocet. Quid enim si rem alienam spoliet? *cap. 1. de rest. spol. libr. 6.* quid si dolo malo desierit possidere? *Decius ad l. dolo. ff. eod.* quid si crimen læsæ maiestatis commiserit *c. si episcopum. 16. quæst 1.* Et ideo disputant plærique: An Prælatus exemptus, si delinquat, perdat priuilegium exemptionis. *Ias. ad l. beneficium. num. 52. ff. de const. princip.* Sed hoc ad iustum locum propriè non pertinet.

† Amplia primò hanc regulam, quòd ipse Prælatus, qui in rebus ecclesiæ malè versatus deliquit, potest proprio facto contrauenire, propriamque turpitudinem allegare, & contra communes regulas, rem alienatam etiam non obstante iuramento, *gl. ad cap. 1. de rest. in integr. libr. 6. Pauor. & alij in cap. 1. eod. in antiq. latè Rom. ad § 1. Inst. quibus. alien. non licet.* vindicare, adeo vt nec absolutio quidem sit necessaria: quia non est obligatorium contra bonos mores & contra prius præcedens iuramentum, præstitum iusiurandum, *cap. non est supra eod.* [*& ibi latè D. Peck. cum authoritatib. ibi concord.*] absolutioque non requiritur, *l. decem ff. de verb. oblig.* nisi quando quis sub periculo animæ suæ obligatus est. Sed quia *piarum mentium est ibi culpam timere, vbi culpa non est*, tutius est ob incautam iuramenti emissionem absolutionem impetrare: id quod pulchrè decidunt Alciatus *ad ca. cum contingat, de iureiur.* & Berous. *quæst. 28* Quod amplius est, existimant plærique. *Bald. & Ioan. de Anania ad cap. 1. de maled.* quòd si episcopus bona ecclesiæ alienet, posteaque ad alienata reuocanda in genere procuratorem constituat, potest eiusmodi procurator coram eodem illo episcopo tanquam coram competenti & ordinario iudice, nomine ecclesiæ bona vindicare. *Panorm. numer. 16. & Card. ad cap. 1. de dolo & contuma.* 2

Amplia secundò, quod iuxta communem doctorum sententiam, non solùm solius Prælati delictum non nocet ecclesiæ; sed ne delictum quidem Prælati & capituli simul, quia bona ecclesiarum non solùm sunt deputata ad vsum Prælati & capituli, sed præterea etiam & ad reparationem templi, quod diuino numini dicatum est, & alimoniam pauperum, *cap. fin. 16. qu. 2. cap. quatuor. 12. q. 2.* quibus ex alieno facto præiudicium generari non potest. *cap. non debet. sup. eod.*

† Et ideo in præiudicium ecclesiæ, Prælatus & capitulum veteres consuetudines ecclesiæ remittere non possent, *Innocent. ad c. accedentibus. de Prælat. Angel. cons. 177.* & si confiteantur se recepisse pecuniam, eandemque in rem ecclesiæ conversam esse, si aliter de versione verè non constet. *pulchrè Aret. cons 93.* minimè eis credetur. Alioqui enim (inquit dominus Antonius *ad c. gravis. in fi. deposit.*) daretur occasio delin- 3

quendi,

quendi, & sic contra veritatem confitendi, & deinde pecuniam inter se diuidendi & consumendi, aut bona ecclesiæ ad agnatos transferendi. *Panorm. ad dict. cap. 1. num. 18.*

Amplia tertiò, etiam si testator dixisset, velle se bona sua ob delictum admissum ad alios peruenire. Etenim vt eleganter decidit Felynus
4 *cons. 34.* † Legatum factum de certis bonis cuidam xenodochio hac conditione, quòd singulis annis certum anniuersarium celebraret, & si non faceret, alteri ecclesiæ applicaretur: certè si gubernatores dicti xenodochij certis annis anniuersarium illud intermiserint, non priuatur hospitale suo legato. Sed an idem sit, si monasterio legatum fuerit: & omnes monachi in celebratione dicti anniuersarij negligentes sint, latius examinat, quem vide.

Amplia quartò, quod Prælatus delinquendo non solùm non transfert dominium rei ecclesiæ, sed nec possessionem quidem, etiam si adiecta fuerit clausula constituti, hoc est, quod constituerit se eam rem nomine emptoris possidere, quia non tam apud ipsum, quàm apud ecclesiam, rei ecclesiæ possessio est, *Alex. Ripa & alij ad l. 1. ff. de acq. poss.* & ideo morte eius possessio non vacat, id quod pluribus verbis explicat Tiraquellus *in li. de consti. par. 3. lim. 16.*

Amplia quintò, quod delictum Prælati adeò non nocet ecclesiæ, quòd Prælatus remotus vel depositus, non admittitur ad declarandum, aut testimonium ferendum super contractibus seu actibus præcedentibus per eum perperam factis, quatenus ecclesiæ suæ ex eo præiudicaret *Laur. Calcaneus consil. 125. num. 20. Baldus ad cap. si vero qui feud. dare poss.*

Amplia sextò, quod licet regulariter producens instrumentum, cogatur eodem contra se vti, potestque ex illo condemnari, *Alex. & alij ad d. §. editiones. ff. de edendo.* quasi videatur approbare personam scribentis illud, *Baldus ad l. si quis testib. C. de testib.* tamen si ecclesia vel eius procurator ignoranter produxit instrumentum falsum per Prælatum confectum, nullum sibi in eo præiudicium facit. *cap. cum venerabilis. & ibi Felyn num. 27. de except.*

5 † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si Prælatus nauem ecclesiæ publicis vtilitatibus seu rerum bellicarum transuectionibus dolosè subtraxerit: vtique hæc nauis in damnum ecclesiæ publicata, fisco principis asscribitur. *l. iubemus 1. C. de sacros. eccles.*

Secundò ex eo, quod si quis virginem sanctimonialem & Deo dicatam, aut rapuerit, aut sollicitauerit aut corruperit, bona eius monasterio vbi consecrata, professa & velata est, pro solatio addicuntur. *l. raptores. C. de episc. & cler.* Si tamen ea quæ præest monasterio intra vnum annum, postquam cognouit facinus tale admissum esse, res eiusmodi non vendicet, nascitur sanè hac illius negligentia præiudicium monasterio, & fisco principis adijciuntur: *§. fin. in auth. de sanctissimis episc.* quod & de bonis hæreticorum alibi constituit Iustinianus. *l. in §. si quis de prædictis. 2. in auth. vt cum de appell. cognos.*

Tertiò ex eo, quod vt (in Africana Synodo legitur) Prælati qui negligunt loca sibi subdita in vnitate catholica lucrari, si à vicinis episcopis moniti, infra sex menses id non effecerint, alius qui ea conuertit, sua facit, & ecclesia illius Prælati dominium amittit. *cap. 1. de præsc. cap. placuit. 2. 16. quæst. 3.*

Quartò ex eo, quod ex negligentia Prælati contra ecclesiam currit præscriptio, *cap. auditis. de præscript.* & si ipse aut procurator ecclesiæ instrumenta ecclesiæ in iudicio non exhibuit, nocet hoc illius factum ecclesiæ ipso iure, & non nisi in integrum restitutione postulata, adiuuatur. *cap. 2. de restit. in integ.* Quinto ex eo, quod si episcopus vel Prælatus, feudum à Rege non personæ, sed ecclesiæ datum, propter suam culpam perdat, vtique eo viuente nullum ex illo feudo fructum ecclesiæ habet. Neque tamen sufficit quod eo mortuo ad ecclesiam reuertitur: *§. fin. de capit. Corradi in vsibus. feud.* quia fructus medio tempore percipiendi & fortè per Prælatum non consumpti, in rem ecclesiæ conuerterentur. *cap. cum in off. de test.* Sextò ex eo, quod si episcopus delinquat, & sciens prudensque alienum seruum ordinet, cum domino suo, vt est in concilio Aurelianensi, cum duplici satisfactione recompensare debet. *cap. si seruus. 54. dist.* Septimò ex eo, quod Episcopus si non acquirit ecclesiæ cùm potest, in fraudem non acquisiuisse censetur: *l. in fraudem. ff. de iure fisci.* quia tenetur ecclesiæ vtilitatem pro viribus procurare: si tamen ab emphyteuta, qui per biennium in solutione canonis cessauit, *l. iubemus. 2. C. de sacros. eccles.* canonem sponte recipiat, solus vtique impedit, ne pœnæ commissio locum habeat. Octauò ex eo, quod exceptio spoliationis Prælati ecclesiæ nocet, *cap. 2. de ord. cog.* & subinde ex falsitate per Prælatum admissa, *c. cum ex literis de restit. in integ.* aduersus illam pronunciatum fuit Postremò ex eo, quod ecclesia pupillis æquiparatur. *clem. quia conting. de relig. domib.* Vnde sicut (teste Vlpiano) si tutor dolo fecerit, in pupillum datur actio: *l. 1. §. hoc edicto ff ne vis fiat ei, qui in poss. &c. l. fin. de administ. tut.* ita & hic quoque ex delicto Prælati rectè videtur ecclesia teneri.

† Ratio verò decidendi est, quod Prælatus 6
est defensor & procurator ecclesiæ, non dominus rerum ad eam pertinentium. *c. fraternitate de donat. cap. 1. 14. qu. 1.* In mandato autem generaliter non continetur facultas delinquendi aut nocendi, *l. 1. ff. de magist. conuen. Felyn. d. consil. 34. numer. 8.* & nemo debet alterius odio prægrauari. *cap. non debet. sup. eod.* Neque hic aduersatur id quod primo loco controuertitur. Quamuis enim alij sunt qui existimant, posse Prælatum ecclesiæ præiudicare, cùm Prælatus, vnà cum capitulo ad id negotium congregati, in vniuersum constituunt & concludunt, nauem ecclesiæ publicis operibus esse subtrahendam: *Dd. ad d. l. debemus.* alijs tamen displicet

hæc

hæc sententia, ideò, quòd sicut prælatus & capitulum non possunt expressè sine debita solemnitate & causa, bona ecclesiæ alienare: *cap. sine exceptione. 12. quæst. 2.* ita multò minus tacitè & delinquendo possunt, & distinctio quæ fit, an aliquid congregato vel non congregato capitulo fiat, quo ad ea, quæ in potestatem capituli & prælati cadunt, procedit, vt in obligando ecclesiam ex iusta causa, non quo ad alia, quæ sub eorum potestatem non cadunt, vt est delictum. *Panor. ad d. cap. 1. num. 3. in fi.* Ideoque existimant speciali iure, & ex necessitate publica hoc receptum esse, *idem num. 4 in fin.* & quia vt Baldus ait, *in d. l. iubemus. in fin.* non est hic merum delictum, sed dumtaxat cum administratione velatum & inclusum, quod in prælati personam propriè puniri non potest, sed in nauem ipsam puniri potest, quo casu tamen admittitur ecclesia, vt hoc damnum acceptum recuperet Prælato, qui si soluendo non est, ipsa in integrum restituitur. *Alciat. in fin. & Cast. in fin. d. l. iubemus.* Quod autem secundo loco controuertitur, eodem ferè pertinet. Etenim Prælatus in rebus acquisitis ecclesiæ nocere non potest, in acquirendis potest, sicut & seruus respectu domini, *l. 1. §. fin. ff. de stipulat. seruorum* & debitor respectu creditoris. *l. 2. ff. qui in fraud. cred.* eoque casu non tam nocere, quàm non prodesse ecclesiæ dicitur, & eius quidem non aliam rationem esse video, quàm quod aliquid imputandum videtur esse ecclesiæ seu capitulo, quod talem elegit. Quamuis enim plærique benignè existimant in causis arduis, hoc quod dictum est, locum non habere, *D. Anton. ad d. cap. 1.* de eo tamen dubito, propterea quòd ardua potest esse res & amplum patrimoniū raptoris vel hæretici, in cuius acquisitione tamen, negligentia prælati nocet, vt dictum est. Respondet quoque Curtius, *ad l. seruum. n 6. C. de pactis.* quod licet hæc ita sint, Prælatus tamen si cui data opportunitate acquirendi noluit acquirere, datur in eum actio ad interesse, pro modo & ratione lucri cessantis. Sic & in tertia obiectione, negligentia Prælati non nisi ad tempus nocet ecclesiæ, scilicet tantisper, donec Prælatus viuit, qui sanè indignus est vt adiuuetur, & in omnem euentum beneficium restitutionis ecclesiæ conceditur. *gl. in d. cap. placuit. Felyn. & alij ad d. cap. 1.* Ad quartam dubitationem respondeo, quod in facultate ecclesiæ est, vel in integrum restitutionem petere, vel contra negligentem Prælatum aut procuratorem iudicio experiri, id quod alijs non permittitur, quamdiu procurator soluendo est. *Panorm. in d. cap. 1. num. 19.* Cumque fructus ad prælatum pertineant, qui ex feudo percipiuntur, eosque donare & per consequens negligere. *l. alienationis ff de verb. sig.* possit: Nihil certè nos mouet quinta dubitatio, ecclesiæque sufficit, ipsam rem feudalem mortuo Prælato ad se redire, incertumque est, an prælatus eos fructus consumpsisset an non,

Sextò non obstat, quod de seruo ordinato dicitur. Intelligitur enim duplex illa satisfactio, de qua dictum fuit, non ex bonis ecclesiæ, sed ex bonis Prælati dumtaxat fieri oportere. Et quamuis fauore fisci lex fraudem & dolum in eo qui non acquirit cùm potest: præsumat (de quo in septima dubitatione proponitur) melius tamen præsumit contra prælatum, *c. ad nostram de appellat.* & in dubio potius negligentiæ, quàm malitiæ præsumptionem admittit & assumit. Quod autem octauo loco controuertitur hanc rationem habet, quod ecclesia ideo tenebatur ibi ex facto Prælati, quia castri possessio ex spolio Prælati ad ipsam peruenerat, & sic ex eiusmodi illius spolio & delicto lucrum sentire non debuit, potuitque restituta castri possessione, de iure suo experiri. *Hostiensis & Panorm. ad d. cap. 1.* Vtrum vero dolus tutoris noceat pupillo, de quo vltimo loco quæritur, ex distinctione D. Antonini & Panormitani dilucidè constat, & hic refricari opus non est. *ad capite Grauis. de deposito. ad d. cap. 1. de in integr. restitut. ad d. cap. 2. auditis. de præscript. ad cap. 2. de donat.*

REGVLA LXXVII.

Rationi conuenit, vt succedat in onere, qui substituitur in honore.

QVæ ad huius loci illustrationem pertinent, abundè superiùs dicta, refricatione non egent, *cap qui sentit. sup. eod.* satisque est, vt cum Iustiniano dicamus, non esse ferendum eum, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l vnic. C. de caduc. tollend.* paucis quibusdam casibus exceptis, speciali sua ratione tacitaque defuncti voluntate consistentibus, *l. licet ff de leg. 1. l. quærebantur. § fin. ff. de iure codicil.* & naturali ratione subnixis. *l. quidam. ff. de iure codicil. l. 1. ff. de legat. 3. l. 1 §. si procurator. Cod. si omiss. sit caus. testament.* quos per te vide.

REGVLA LXXVIII.

In argumentum trahi nequeunt, quæ propter necessitatem aliquando sunt concessa.

1. *Necessitatis vis quanta sit in iure.*
2. *Ciuitas an pro rebelli reputanda sit, quæ metu adacta alterius potestati se subijcit.*

3. *Metus excusat delictum, & quomodo.*
4. *Iustus metus quis sit.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi,*
7. *Ratio decidendi.*

1 INter antiquas iuris regulas est hæc. Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Ideoque Thales Milesius apud Plutarchum dicit, validissimum siue fortissimum quiddam necessitatem esse, vt quæ vniuersæ naturæ præualet, & Trismegistus in libro de voluntate diuina tradit, fatum & necessitatem ambas sibi inuicem indiuiduo connexas glutino, alteram verò rerum omnium parere initia, necessitatem autem cogere ad effectum. Stoici necessitatem fixam causam & violentam appellant. Plato eam Deam fecit Parcarum matrem, quæ & ipsæ ineluctabiles atque inexorabiles vocantur, & iuxta Simonidis sententiam, necessitati ne dij quidem ipsi resistũt, cùm sit ingens vltimum & maximum telum, quòd omnia in seruitutem redigit, omnia sibi parere facit, & vt ait Quintilianus, multum contra iustitiam valet. Nam & parentibus filiorum distractionem permittit, *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* ferijs carere facit, *cap. licet de ferijs. l. ait prator. §. si debitorem. ff. qua in fraud. cred. Barbatius in cap. quanto. de consuet.* debitorem fugitiuum vbicunque locorum & à iudice alioqui incompetente capi permittit: *Barbatius ibi.* cum militibus res incolarum deprædantibus conniuet: *l. fi. §. si quis. ff. de vectig. & publicat.* à solutione vectigalium excusat: *c. significauit. de testib. cap. quoniam. vt l. te contest.* testes ante litem contestatam examinari sinit: sacrum baptisma extra ecclesiam conferri patitur: confessionem alteri, quàm sacerdoti fieri sustinet, omnia facit communia, *l. 2. ff. ad l. Rhod. de iact.* & si ciuitas, quæ præsidio sufficienti caret, se potentiori alicui Principi coacta subijcit, à crimine rebellionis excusatam facit. † Nam vt
2 eleganter ait Matt. de afflictis. *ad const. reg. qua incipit. dub.* quando potens aliquis exercitus Principis ingreditur territorium ciuitatis, cui si vellet ciuitas ipsa resistere, destrueretur per eundem exercitum, & sic veniens contra iuramentum Regi suo præstitum subijcit se Principi illi potenti, eiusmodi ciuitas pro rebelli haberi non debet. Idemque sentiens Dominus Thomasius Grammaticus, *cons. 13. & 32.* defendit Dominum Hectorem Zurli, & D. Ioannem Baptistam de Aburabelo, coram illustri Rege Neapolitano ab imposito crimine rebellionis. quod ex vero metu iustoque timore in partes hostium accesserant, & ad paciscendum cum hoste ad castra eius, vt sic instans periculum euitarent, egressi erant, eodemque loco aliam similem decisionem Petri de Anchorano refert, per quam olim respondit, quod incolæ regni Siciliæ compulsi per Fredericum Imperatorem ad oppugnandam Ecclesiam, & contrauenientes mandato Pontificis sui superioris, non debebant tamquam rebelles reputari, & feudis priuari. Sic & Panormitanus *consil. 3. numero 5. libro 2.* Squinatium & Constantiam à iuramento Regi Angliæ præstito defendit, quia scilicet id fecerant propter iustissimum metum, timentes illius potentiam, qui eos cum magno exercitu inuaserat. Sic & Ioannes de Imola consuluit, *cons. 34.* quòd quia defectio facta per castrum Duciæ contra communitatem Imolæ fuerat facta ex iusto metu, nullam de iure punitionem merebatur, & quidem potissimum, quia auxilium non mittebatur. Sic & Philippus Decius, *cons. 690. num. 13. Gratus cons. 5. & 51. lib. 1.* & Hieronymus Gratus illustrem Ducem Grauiniæ excusant, qui metu & iusto timore, contra imperatorem arma assumpserat. Sic & Aymo Crauetta *cons. 6.* accusatum quendam reum aduersus fiscum tuetur, qui hosti certam quantitatem pecuniæ ex metu promiserat & soluerat, quod & in simili specie Abbas quoque probat, *cons. 60. lib. 1.* Sic & Hieronymus Gigas dicit, *de crim. lesa maiest. titu. de rebell. quæst. 3.* quod qui coactè & per metum rebellionem facit, non potest dici rebellis esse, quasi ea rebellio sit passiua, vt ait Baldus, *cons. 36. lib. 3.* non actiua. Sic & Cathelianus Cotta *in memorabilibus, ad verbum Imperator.* & Iason *in præludijs feudo.* resoluunt, quod licet Princeps faciat aliquam ciuitatem, quæ sua non sit, iurare fidelitatem, talis confessio quamuis iurata, non valet, quia rediguntur ciues ad instar Imperij Tyranni, & proinde qui metu coacti tale iuramentum præstiterunt, tamquam rebelles reputari non debent. Ideoque prædicto loco Thomasius loquens de Carolo VIII. Gallorum Rege, qui venerat in regnum, & potentia sua illud occupauerat, & iuramentum fidelitatis à ciuitate Neapolitana sibi præstari fecerat, illam excusat, quia inquit, data nullitate & inualiditate iuramenti, non inciditur in pœnam, & sicut metus excusat à iuramento & à periurio, ita etiam à pœna, quæ dolum requirit. Sic & Car. Molin. respondit, *in addit. ad cons. 604. Decij*, quod antiqui Reges Galliæ, vrbibus quas defendere non poterant, permittebant se hostibus dedere, mallentes eas sic saluas esse, quam perire, quod & bellis ciuilibus inter Pompeium & Cæsarem factum & obseruatum fuisse constat. Et de exemplis illustrium virorum refert Egnatius, *lib. 7. cap. 6.* eos qui necessitate coacti Schoram arcem, à Turcis obsessam, ijsdem dederant, Venetias reuersos in nullam reprehensionem venisse. Intelligebat enim Senatus, quanta sit vis necessitatis, cui nulla virtus, nulla bonitas queat resistere. Sic & Hypolitus de Marsilijs, *ad l. 1. § item si. ff. ad l. Cornel. de sicar.* scripsit, quod si aliquot banniti simul veniant ad domum alicuius rustici, & illi dicant nisi nobis aperias domum inijciemus in eam ignem, & rusticus his verbis dubitans ac timens, do-

mum aperit, proſcriptoſque recipit, in pœnam
ſtatuti contra recipientem bannitos, non ca-
3 dit. [*v. Gail. 2. P.P. 10. numero 33. & seqq.*] †
Sed de his omnibus clarior & apertior eſt de-
ciſio canonis, *cap. 1. 15. q. 6.* cuius verba pro-
pterea hîc ſubijcere libet, *Si quando à ſacerdoti-
bus & auctoribus eccleſiæ quadam ſcriptura quoquo
modo per metum, aut fraudem, aut per vim exter-
ta fuerint, vel (vt ſe liberare poſsint) quocunque ab
eis conſcripta aut corroborata fuerint ingenio, ad
nullum eis præiudicium vel nocumentum valere cen-
ſemus, neque vllam eis infamiam, vel calumniam, aut
à ſuis ſequeſtrationem bonis vnquam Deo auctore &
Sanctis Apoſtolis, eorumq; ſucceſſoribus ſuſtinere per-
mittimus, confeßio etenim in talibus non compulſa,
ſed ſpontanea fieri debet: omnis enim confeßio, quæ fit
ex neceßitate, fides non eſt. Confeßio ergo in talibus
non debet extorqueri, ſed ſponte profiteri: peßimum
enim eſt de ſuſpicione, aut extorta confeßione quem-
quã iudicare, cum magis ſit inſpector cordis Dominus
quam operis, non poteſt autem humano condemnari
examine, quẽ Dominus ſuo reſeruat iudicio. Si omnia
namq; in hoc ſæculo vendicata eſſent, locum diuina
iudicia non haberent. Item eſt hoc etiam perlatum ad
ſanctam ſedem, quod pudet dicere, & non tantùm ſa-
cerdotali, ſed etiam omni chriſtiano homini eſt iniuſti-
cum, id eſt, quod nonnulli Epiſcopos vel ſacerdotes aut
metu compellunt, aut vi extorquent, aut fraude deci-
piunt aliquas confeßionis ſuæ in alteram partem,
quam debeant, literas ſcribere: aut pro ſuarum non
requiſitione cauſarum, aut (quod deterius eſt) alieni
erroris ſecta ſcripturas facere, & proprijs manibus
roborare, & coram populis recitare atque confiteri:
alios dicunt carceribus & ergaſtulis retrudi, vt ſaltem
his territi inſidijs, domini ſacerdotes ſuis voluptati-
bus faueant. Item confeßio vera in talibus non com-
pulſa, ſed ſpontanea fieri debet ipſo teſtante qui ait:
Ex corde procedunt homicidia, adulteria, &c.* Nec
tantùm attendenda ſunt quæ fiant, quantum
quo animo fiant, amplius enim reſpicit Deus ad
cogitationes & ſpontaneas voluntates, quàm
ad actus, qui per neceſſitatem aut ſimplicitatem
fiunt. Et hoc eſt quod alio loco dicitur, quod
libera mente non fit, quicquid illicito metu fit,
*l. nec ſi volens. C. de liberali cauſa & l. 1. C. ſi qua
prædium poteſtate.* Et quod non debet quis dici
perpetraſſe id quod nolens fecit, vel inuitus paſ-
ſus eſt, *gl. ad c. ita ne ad verbum putauerit. 32. qu.
5.* ſolentque actus & voluntas maleficia diſtin-
4 guere. † Sed an iuſtus metus ſubſit, ex circum-
ſtantijs cognoſci & iudicari debet. [*vide Gail.
2. obſ. 92. numero 7. & seqq. & 1. P.P. 2. nume-
ro 12.*] Etenim his qui vanum metum ſimu-
lant, & ſub eo prætextu cum hoſtibus conſpi-
rant, aut voluntariè in verba hoſtium iurant,
& ſpontè à Principe ſuo recedunt, excuſatione
digni non ſunt. Circumſtantiæ verò ſunt, ſi
præſidia in ciuitate non ſunt ſufficientia, *Matth.
de Afflict. d. loco & Imola d. conſ. 34.* ſi inſtet me-
tus amiſſionis vitæ, bonorum pudicitiæ vxo-
ris & liberorum, ſi hoſtis ſit truculentus qui
ſæuire ſolet, *Thomaſius & Gratus d. loco.* ſi peri-
culum ſit ne omnia ſacra conculcentur; &
omnes catholici trucidentur. *c. presbyteros. 50.
diſt.* Vnde in hiſtorijs legimus Rhodios, poſt
obſidionem Tunicam, ea potiſſimum ratione
cum hoſte pactos eſſe, vt eorum ſacra, templa,
ſacerdotes, vxores & virgines, non violaren-
tur & mactarentur, tametſi id Barbarus Ty-
rannus non ſeruauit, quod promiſerat. Præ-
ſumitur etiam iuſtus metus facilius in clericis,
ſacerdotibus, ſtudioſis & doctis, qui armis non
ſunt aſſueti, & natura ſua timidiores, vt ait
Rebuffus, *in praxi benefic. tit. de reſig. met. exter.
num. 11.* Maynerus, *ad l. vani num. 2. ff. de reg. iur.*
Albericus, *ad l. metum. ff. quod met. cauſa.* Cagno-
lus, *ad l. in omnib. ff. de reg. iur.* Gratus, *conſ. 38.
num. 12. lib. 2.* & Præſes Euerardi, *conſil. 19. col.
penul.* & quidem potiſſimum, ſi ante fuerint
boni nominis & famæ. *c. mandata de præſumpt.*
& ſi ceſſante metu ſe iterum recipiunt in priſti-
nam ſuæ fidei formam. Etenim ex anteacta
vita diſcimus, quid in futurum præſumamus,
& ſatis declarat ſe metu feciſſe, qui cum non
eſt amplius in poteſtate hoſtis, reclamat, &
aliud facit, quam quod ei promiſit, *Gratus
conſil. 43. num. 18. lib. 2. Oldrad. conſ. 35. Aymo conſ.
10. num. 18. lib. 1. Alex. conſi. 99. num. 11. lib. 3.*
idque in ea oratione quam pro Publio Sylla di-
xit Cicero, eleganter oſtendit.

Cæterum tametſi hæc neceſſitas à pœna le-
gis excuſet, & ea quæ alioqui non concederen-
tur, concedat: hoc tamen quod exigente neceſ-
ſitate, conceſſum eſt, ab alijs in argumentum
aut conſequentiam trahi non debet, vt hic do-
cet legiſlator.

† Amplia primò hanc regulam, quod ſicut 5
in argumentum trahi nequeunt ea, quæ pro-
pter neceſſitatem aliquando ſunt conceſſa, ita
quoque nec ea, quæ propter euidentem vtili-
tatem permiſſa ſunt. Nam vt ait Panormita-
nus, *ad c. vt ſuper num. 15. de reb. eccleſ. non alien.*
cauſa neceſſitatis & vtilitatis æquiparantur in
iure, & ſicut iuramentum de non alienando
res eccleſiæ non ligat Prælatum in caſu neceſ-
ſitatis, *c. fin. de eccleſ. ædific.* ita nec in caſu vti-
litatis, *Inno. ad c. cum omnes. de conſti.* ſed re-
fertur hoc iuramentum ad alienationem illi-
citam: quia alioqui teſte Oldrado, *conſ. 97.*
eſſent periuria eiuſmodi ſacramenta & iura-
menta, quæ contra manifeſtam eccleſiæ vti-
litatem ſeruantur. Eoque etiam pertinet, quod
neceſſitas & vtilitas eccleſiæ excuſant cleri-
cum à non reſidendo in eadem, etiam ſi in
ea reſidere iurauerit, *ca. ex parte de cleric. non
reſid.* & quod vnio eccleſiarum vel propter
vtramque, vel propter alteram tantum reuoca-
ri poteſt, *late Rebuff. in praxi benef. ti. de reuoc.
vnion. in princip.*

Amplia ſecundò, quod non ſolum non ſunt
trahenda in conſequentiam ea, quæ ob ne-
ceſſitatem imminentem conceſſa ſunt, verum-
etiam non ſunt ſuis formulis atque ſolemnita-
tibus reliquis deſtituenda. Nam vt ait Bal-
dus,

dus, *ad l. casus. C. de testam.* licet propter necessitatem possit sententia ferri nocte : veluti si res litigiosa peritura sit, aut potestas iudicis finiatur : *Bart. ad l. mora. ff. de ferijs.* id tamen ita accipi atque intelligi debet, si cæteris sententiarum formulis nihil detrahatur. Id quòd tunc verum puto, quando ea necessitas tanta non est, quin cum ipsis solennitatibus aut formulis simul consistere possit. Exempli gratia, Iure ciuili Romanorum (vt receptior habet interpretum opinio, *ad l. fin. C. de testam.*) propter necessitatem pestis, minor numerus testium quam septenarius sufficit, & licet pro forma seu solemnitate testamenti, non etiam contractuum, requiritur : quod testes viderent testatorem, vt fraus & falsitas euitetur, quæ facilè committi posset, si solum testes audirent testatorem loquentem, & cum non viderent, substituendo alium, qui vocem testatoris simulare & effingere posset : *l. si non specialis. C de testa. Decius cons. 354. Iason cons. 26. l. 1. & 82. l. 3.* dicta tamen solennitas relaxatur, quando testamentum esset conditum à persona peste infecta in loco contagioso, ad quem nemo facile propter pestem accedere audebat : quia tunc propterea quod solennitas iuris cum necessitate simul stare non potest, valet testamentum, eiusque tenor probatur per testes, etsi non viderint testatorem, sed eum tantum audiuerint, vocemque eius agnouerint. *Paris. cons 33. lib. 3. Roland. à Valle consil. 81. num. 22.* Amplia postremo, quod non solum non trahuntur in consequentiam, verumetiam confestim necessitate cessante deficiunt, *capit. quod pro remedio 1. q. 7.* Vnde Innocent. Quod pro necessitate temporis statutum est (inquit, *cap. quod prò necessitate. 1. q. 1.*) cessante necessitate, debet cessare pariter quod vrgebat : quia alius est ordo legitimus, alia vsurpatio Et iterum, licet propter hostiles incursus aut incendia repentina, vel alias necessitates vrgentes, suppellex subditorum templis publicis custodienda inferri possit (de quo in libro de reparandis Ecclesijs plura dixi) ea tamen necessitate cessante, in loca pristina referri debet, ne domus priuatorum & laicorum esse videatur ea, quæ Deo dicata est, qui olim passus non est vas per templum transferri. *c. 2. de custod. Eucharist.*

6 † Ratio dubitandi est, primo ex eo, quod Imperator ait, ob necessitatem æris alieni dumtaxat, causa cognita, prædia minorum distrahi, *l. ob as. C. de præd. minor.* & natura dictionis illius taxatiuæ est, & omnia alia excludere : *l. fin. C. de patr. potestat.* trahitur hoc tamen in argumentum & consequentiam, quoniam propter necessitatem dotis vel donationis propter nuptias, aliaque similia, rerum minoris venditio permissa est. *l. magis. ff. de reb. eorum. gloss. ad d. l. ob as.* Secundò ex eo, quod alienatio rerum Ecclesiæ, quam Iustinianus in necessitate æris alieni legitimè contracti, & redimendorum captiuorum permisit. *l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* ad alimoniam pauperum, exstructionem templorum, & augmentum cœmiterij, in argumentum trahuntur. *c. aurum. 12. q. 2.* Tertiò ex eo, quod boni publici necessitate introductum fuit Senatusconsultum Macedonianum, quæ tamen in eo, de filijsfam. cauta sunt, in argumentum quoque seu consequentiam ad filiasfamil. & ad nepotes producuntur. *l. sed si paterfa. ff. ad SC. Macedon.* Quartò ex eo, quod vbicunque est eadem ratio vel æquitas, ibi debet esse eadem iuris dispositio, *l. illud ff. ad l. Aquil.* & quæ conueniunt in radice & causa, conueniunt etiam in effectu, atque in constitutione iuris separari non debent, *l. si domus. ff. de leg. 1.* & quia non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendi, argumentum à simili nullo modo debet excludi. *l. non possunt. ff. de legibus.* Quinto propter imminentem necessitatem contra iuris regulas nihil in vniuersum videtur esse concedendum, quia disertè dicit Vlpianus, non esse ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis necessitatisve, turpissimam vitam agit, *l. palam. §. non est. ff. de rit. nuptiarum.* imponiturque ei pœnitentia, qui propter necessitatem famis aut nuditatis, cibaria, vestem vel pecus, *cap. si quis de furtis.* furatus est, & licet causa dotis sit necessaria, *l. fin. C. de dotis promiss.* feudum tamen in dotem genero dari non potest, si dominus non consentiat, *ca. 1. §. donare qualiter olim feudum alie. poter.*

† Ratio vero decidendi est. Quod exceptio, 7
sicut in casibus exceptis vitiat regulam, *l. 1. ff. eod.* ita in casibus non exceptis confirmat regulam, *l. 1. ff. de pec. le.* Et ideo, quia ea, quæ ex necessitate concessa sunt, propter hanc ipsam regulam exempta sunt, sequitur, quod in cæteris non exceptis eadem regula & iuris communis dispositio, debet manere firma, ne actus agentium eorum intentionem egrediatur, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* & cessante causa exceptionis, permissionis, concessionis, omnia cessare debent, & quod de vno dicitur, de alio negatur, *cap. nonne de præsumpt.* & id quod in vno permittitur, in alio prohibetur, *l. maritus. C. de procur.* Porrò autem prioribus tribus dubitandi rationibus, hac vnica solutione occurri potest, quod sicut non est nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur, & ab his suppleantur, *l. non est nouum ff. de legib.* ita quoque nouum non est, quod licet iudex minister legis vel homo in argumentum trahere non possit ea, quæ ob necessitatem constituta sunt, lex tamen & legislator possit : quod cum facit, non propriè dicitur in argumentum trahere, sed in simili casu idem expressè disponere, & legem extendere. Semper enim fieri potest extensio vnius legis per aliam legem, etiam si in lege de qua agitur, esset apposita dictio taxatiua : quæ

non excludit casus similes vel similem rationem habentes, *l. 1. §. 1. ff. si mensor falsi mod. dixerit.* & apposita circa id quod ante dispositum fuerat, nihil operatur, *l. ait prætor. §. interdum. ff. de neg. gest. Præses in loco à natura dict. taxat. vers. a. limit.* Quarta vero dubitatio plusculum dubitationis habet, ideo quod lex quæ quid in argumentum trahi vetat, argumentum à simili tollere videtur, cum non nisi ea, quæ similia sunt, in argumentum trahi queant. Simile autem est, in quo existit identitas rationis, *l. Titio. ff. de verb. oblig.* Dici tamen potest, identitatem rationis & similitudinem, in negotiis odiosis, licet ex necessitate emergentibus, sed tamen fauorem publicum non respicientibus, & maxime quidem si ius naturæ non lædatur, in argumentum duci non posse, vt hic; *Præses in loco à simili.* In fauorabilibus vero, cuiusmodi sunt alimenta pauperum, & alia de quibus superius dictum est, duci posse, *idem Præses in loco à ratione legis larga. §. 3. col. 8. versic. 6. fallit.* Odia enim restringi, & fauores ampliari conuenit, *c. odia sup. eo.* Quod & Castrensi, *ad d. l. 2. C. de patr. qui fili. distr.* & aliis placuisse video, *ad l. illud. C. de sacros. eccles. ad l. fin. C. de interd. matr.* Quod autem postremo loco de turpi vita proponitur, hanc rationem habet: quod longe melius est omnia mala perferre, quam semel malo consentire, & non sunt facienda mala, vt bona sequantur. *cap. ne quis 14. q. 5.* Et quamuis is, qui non extrema fame compulsus furtum fecit, aliquam pœnitentiam sustineat: cum sit piarum mentium ibi culpam timere, vbi culpa non est, maximè si facultatem restituendi postea nactus, non restituit, quæ mora pœnitentiam postulat: tamen ad euitandum periculum mortis, non est permissa fornicatio. Cuius quidem diuersitatis rationem, plærique variè tradiderunt. *ad d. c. si quis.* Sed optimè omnium Didacus existimat eam esse, *ad c. peccatum parte 2. §. 1. vers. quæritur in hoc loco sup. eod.* quod subtractio rei alienæ ideo illicita est: quia est proximo iniqua & iniuriosa. Ea vero iniuria ex consensu domini expresso vel tacito plane cessat, adeoque præceptum domini quo furtum prohibetur, non continet eam acceptionem, quæ fit cum ipsius domini consensu, debito saltem & à lege requisito. Requirit enim lex diuina & humana, vt esurienti fratri consentiat, is qui abundat, & etiam si non consentiat habens animum auaritia plenum & à charitate alienum, lex tamen ipsius odio, fingit illum consentire. At præceptum quod fornicationem prohibet, ideo eam prohibet, quia mala est, sicut malum est adulterium, eaque malitia voluntate & consensu humano tolli non potest, nec mariti aut vxoris voluntas ad eam tollendam sufficit, & proinde extrema necessitas fornicationem licitam non facit. Maior est necessitas famis quam libidinis. Fame homines mortuos esse legimus: carentia Veneris mortuos esse non credimus. Quid igitur si fame coacta virgo aut mulier, stuprum patiatur, & stupranti consentiat; Peccato apud Deum non caret, si alio modo mortem euadere queat: Si non queat, scimus iudicia Dei, etiam in morte virtutis constantiam requirere, & honestam mortem turpi vitæ, (quod in Susanna apparuit) præferre. Atqui in foro exteriori, & apud humana tribunalia, quod non vltroneè factum est, aut impunitum manet: aut pro modo & qualitate rei parcè punitur, *Tiraqu. de intemperan. pœn. causa 33.* Neque etiam mouet illud, quod de feudo adducitur: quia licet respectu patris, onus dotandi sit necessarium: non tamen respectu feudi est necessarium: cum in alia re dos constitui possit. Potest quoque filia marito in dotem feudo dare, licet genero socer non possit alienare, priore enim casu ipsa vxor manet proprietaria. *l. in rebus. C. de iure dot.* nec dicitur esse facta alienatio. Posteriore autem casu, translatio feudi in generum, ab alienatione excusari non potest. Ego hoc verum non esse puto, quia maritus rei dotalis dominus propriè non est, sed impropriè tantum, *l. doce ancill. C. de rei ven. §. 1. inst. qui. ali. non licet.* neque feudo in dotem dato, maritus illius dotis absolutus fit dominus, sed fructus feudi suos facit. Rectius igitur dixerimus, quod lex quidem vetuit olim feudum in dotem dari, sed de necessitate nihil dixit, neque casum necessitatis exclusit, & quidem potissimum, si de ea domino fides facta fuerit. Sicut & alienatio quidem rerum ecclesiæ ex necessitate permittitur, ita tamen, vt superiori de ea, quatenus fieri potest, constet.

REGVLA LXXIX.

Nemo potest plus iuris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Princeps an possit auferre dominium rei alienæ.*
3. *Ciuitas an teneatur ad æstimationem ædium, quas adueniente hoste deiecit.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Vsusfructus quotuplex sit.*

QVemadmodum id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum ff. eod.* ne plus violentiæ quàm iustitiæ tribuatur: ita quoque nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habet. Quæ etiam sententia est Platonis in Symposio: Quod quis non habet, dare non potest. Et (vt ait Vlpianus) non debeo melioris conditionis esse, quam author meus à

quo

quo ius in me transijt. *l. in omnibus §. non debeo. eodem tit.* Vnde non valet donatio, si filius rem patris donet, *l. si filius. C. de donat.* nec relictum ab eo qui plus debet quam habet, *l. si vniuersa. C. de legatis.* & si cedens actionem nullum dominium in re habuit, nullum istiusmodi ius in cessionarium transfert. *Rota decis. 179. in nouis.* Illud igitur tantum quod habemus, & cum simili causa, qua illud habemus, *l. alienatio ff. de contrah. empt.* transferimus: vt si directi simus domini, directum dominium: si vtiles, vtile transferamus, *l. traditio ff. de acq. rer. dom.*

1 † Amplia primò hanc regulam, vt procedat, siue ea translatio sit iuris vniuersalis, siue tantum particularis. Prioris meminit Paulus, dum ait: Nemo plus commodi hæredi relinquit, quam ipse habet, *l. nemo plus commodi. ff. eod.* Idemque de particulari iure translatio respondit. Quod ipsis qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstabit. *l. quod ipsis eod. tit.* Et alibi: Plærunque (inquit) emptoris, debet esse eadem causa, quæ fuit authoris, *l. iuuitas. § plærunque, eo. ti.*

Amplia secundò, etiam si is qui ius suum in alium transfert, sit malæ fidei, & is in quem transfertur, sit bonæ fidei. Nam si res aliqua furto sublata sit, eamque bona fide à fure quis emat, & tempore vsucapioni præscripto possideat, ac deinde verus dominus rem suam vendicet: vsucapione tutus non erit, quin semper replicari poterit contra eum: de vsucapione excipientem, quod vitium reale hic subest, quodque suus author nullum in ea re ius habuit, *§. res furtiuæ instit. de vsucap. l. in ciuilem. C. de furtis.* Quòd & in fundo vi occupato locum habet, neque ante tollitur hoc vitium, quàm cum ea res ad dominum suum fuerit reuersa. Sic & in vitijs personalibus, qui vult vti accessione authoris, vtique cum sua causa & cum suis vitijs vti debet, *l. in vsucapione. §. 1. ff. de diuers. & temp. præscrip.*

2 † Amplia tertiò, siue sit Princeps, qui in alium ius suum transfert, vel in quem res alterius transfertur, siue sit priuatus. Nam nec Imperator quidem, quem dominum mundi appellamus: *l. deprecatio. ff. ad l. Rhod.* ius quod non habet, concedit. Ideoque si donat alicui castrum cum omnibus iuribus ad ipsum spectantibus, molendina in aquis castri existentia, non aliter ea concessione continetur, quam si sint Principis concedentis. *Bald. cons. 400. lib. 4. Cast. consil. 343. lib. 2.* Nonnunquam tamen recipitur, quod Princeps ex causa potest dominium rei alterius transferre, & sic in alium, id quod habet transmittere. Sed hoc ita, si ea causa grauis, ardua & prægnans sit, & si æstimatio non iniqua, domino tribuatur, *Bald. & Aluarot. in tit. de capitan. qui curiam vendi.* [*D. Peck de amortiz. c. 24. sub nu. 2. & 3. de test. con. 25. & de re Eccles. c. & supra ad c. indultum n. 2. & in c. sine culpa sub. n. 12. & infra in c. dam. num. 4.*] Præterquam si is in culpa sit, vt æstimationem non
recipiat; † id quod dici posset de his, qui vel 3
ad mœnia ciuitatum vel ad templorum parietes, temerè ædificant, & quorum ædificia tempore aduentantis hostis, vel propter metum incendiorum, publica authoritate prosternuntur. Ideoque olim consultus fui, an ciuitas Antwerpiensis tenebatur ad æstimationem ædificiorum, prope mœnia existentium, quæ aduentante hoste Gallo & Rossemio, deiecerat, & cum alijs quibusdam meis collegis respondi, quod non, propter expressam Archadij & Honorij constitutionem, qua cautum est, quod ædificia vel alia opera mœnijs vel publicis operibus sociata, & cohærentia, vt ex ijs insidias aut incendium vicinitas reformidet, dirui ac prosterni debent, *l. si cui. C. de ædific. priuat.* Iniuriam vero non fieri his, qui ita ædificant, & casum eiusmodi euenire posse, cogitare debent, alia eorundem Principum constitutio declarat. E contra vero, Fiscus vel Princeps succedens priuato, iure priuati vtitur, *l. cum fisco. ff. ad SC. Syllian.* nec ex eius persona conditio obligationis cum detrimento alieno immutatur, *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. l. inter eos ff. de fideiuss. l. non recte C. illo tit.* & nisi expressim appareat, priuilegium aliquod speciale fisco esse concessum, iure priuatorum in quibuscunque causis censetur, *l. item ff. de petit. hæred. Alc. ad l. instum. num 4. C. de edeu. & ad l. eum qui ff. de verb. sig.* [*D. Peck. supra ad c. odia. cir. fin.*]

Amplia quartò, siue illud plus consistat in tempore, siue in re: quia sicut nemo potest plus iuris realis in alium transfundere, quam ipse habet: ita quoque nemo potest citius quid in alium transferre, quam ipse habet: quia quod nondum habet, committere non potest, *cap. Daibertus. 1. q. 7.* Vnde in auditorio Rotæ decisum est, *decis. 242. in nouis.* quod executor vel delegatus non potest committere executionem adhuc sibi non commissam, & ciuitas non potest in aliquem transferre magistratuum dignitatem, antequam ius creandi magistratus à Principe obtinuit, *Cast. cons. 230. lib. 2.*

Amplia quintò, quod sicut nemo potest à principio plus iuris in alium transferre, quam ipse habet, ita quoque postea, translatione iuris ante facta, postquam est resolutum ius authoris, resoluitur in continenti totum ius successoris: veluti si hac lege fundus distractus sit, vt nihil vectigal solutum esset certo die, ad antiquum dominum & venditorem rediret, certè posteaquam hic fundus à possessore vel ab emptore pignori datus est, statim sicut vectigali non soluto resoluitur ius emptoris, ita quoque euanescit & perit ius creditoris, cui fundus ille hypothecæ subiectus est, *l. lex vectigali. ff. de pignor.* quod & ad pacta de retrouendendo & ad res distractas, pignori interim datas aliaque similia multa, producit Tiraquellus, *in l. de retract. conuent. §. 3. gl. vnic. num. 9.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod 4

Iabolenus ex Cassio respondit, nos eius rei possessionem, quam ipsi non habemus, alijs tradere posse, veluti cum is, qui pro hærede rem possidebat alienam, tanquam hæreditariam, antequam vsucapione completa, cognitoque alterius iure dominus fieret, eam ab hærede veri domini precario rogaret, *l. interdum ff. de acq. poss.* Iste enim defuncti domini hæres nullam (vt videtur) in ea re habuit possessionem & tamen concedendo eam petenti precario, nouam ei dat possessionem naturalem, quam ipse non habuit. Secundò ex eo, quod Iul. Paulus expresse ait, quod nostrum non est ad alium nos transferre. Is enim, qui fundum habet, quamuis vsumfructum non habet, vsumfructum tamen cedere potest, *l. quod nostrum ff. de vsufruct.* Tertiò ex eo, quod scribit Vlpianus, nouum non esse, vt qui dominium non habet, alij dominium præbeat. Nam & creditor pignus vendendo, causam dominij præstat, quod ipse non habuit. *l. non est nouum. ff. de acq. rer. dom.* & iudex, *§. vlt. de offic. iudic. l. possessionem. C. communia vtriusque iudicij.* procurator cum libera, *§ vendita institut. de rer. diuis.* prælatus ecclesiæ, *auth. hoc ius. C. de sacrosf. eccles.* tutor, *l. lex qua in fi. C. de adminis. tu.* & executor, *l. pignora ff. de euict.* dominium quod penes eos non est, in alium transferre videntur. Quartò ex eo, quod locator, qui per colonum seu inquilinum expellere non potest, expellendi tamen facultatem in emptorem ædium locatarum *l. emptorem. C. locati.* transfert. Quintò ex eo, quod Iustinianus constitutionibus veteribus antiquitatis constituit, debitorem eiusue hæredem aduersus hypothecariam actionem, non nisi quadraginta annorum spatio præscribere posse, eum vero qui eam rem ab his distractam, triginta annis possedit, præscribere posse, *l. cum notissimi §. 1. C de præscr. 30. vel 40. annorum.* Sextò ex eo, quod quis rei alicuius possessionem non vi, non dolo malo & citra conscientiam alieni dominij ab alio nactus sit, quem dominum esse credidit, vsucapione completa defenditur, eamque rem vsucapit, quam suus author propter malam fidem vsucapere non potuit. *§. 1. inst. de vsu.* Septimò ex eo, quod licet patronus, laicus ad præsentandum quadrimestre duntaxat tempus habeat: ecclesia tamen vel monasterium cui à laico iuris patronatus collatio facta est, tempus semestre habet, *c. vnic. §. fi. sup. de iure patron. hoc. lib. 6.* Octauò ex eo, quod Archiepiscopus pallio nondum accepto, suum suffraganeum consecrare non potest: alijs tamen Episcopis hanc consecrandi potestatem facit, *c. suffraganeus de elect.* solentque prælati inferiores, & capitulum sede vacante ordinandorum clericorum, licentiam alijs dare quam ipsi non habent, *c. cum nullus de temporibus ordinand. eo. lib.* Nonò ex eo, quod possessio laici, quæ à collatione libera non est, ea libertate & exemptione, si à laico in ecclesiam translata fuerit, gaudet. *ca. 1. de immunit. eccl. eod. lib.* Decimò ex eo, quod qualitas superueniens ius authoris in persona successoris, *l. procuratorem ff. de acq. hæred. l. seruus. §. qui fideicommissariam. ff. de hæred. inst.* immutat. Et vndecimò ex eo, quod Abbas, qui ipse benedictus non est, monachos suos benedicit, *cap. 1. de supplenda neg. prælatorum.* & Princeps elector, qui Imperator non est, imperialem maiestatem & dignitatem in illum transfundit.

5 † Ratio autem decidendi est, vt malitijs hominum obuiam eatur, *in fundo. ff. de rei vend.* & quia id quod nostrum est, sine facto nostro nobis inuitis auferri non potest, *d. l. id. quod.* nam alioqui inuenirentur, qui rem alienam interuertendo alienarent, aut res proprias in fraudem creditorum ad alios transferrent, eaque pollicerentur, quæ scirent se præstare non posse. Cui non refragatur id quod primo loco controuertitur. Nam (vt ait Castrensis *ad d. l. interdum*) verum non est, quod hæres transfert id quod non habuit: quia eo ipso quod alius precario ab eo rem rogauit, videtur iuris fictione à rogante in eum naturalis possessio esse translata, & incontinenti iterum ab eo, qui rogatus est, in eum qui rogauit transfusa. Cuiusmodi fictio actus vere non interuedentis, non infrequens est in iure, *l. singularem. ff. si cert. pet.* quod non obscurè voluit Pomponius, dum vno loco ait, nancisci illum possessionem, qui rogauit precario, *l. & habet. ff. de precario.* & alio loco dicit, rogantem videri desinere possidere, *l. fi. eod. tit.* Ideoque Cumanus *ad d. l. interdum.* respondet, quod regula nostra intelligi debet quod nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, scilicet verè, vel interpretatiuè. Sicut & Loriot. ait *ad reg. non vult hæres esse ff. eod.* non posse quem plus iuris in alium transmittere, quam ipse habet, effectu scilicet & potentia.

6 † Sic & quod secundò loco adducitur, hac ratione (teste Fulgosio *ad. d. l. quod nostrum.*) dissolui potest, quod licet dominus non habet vsumfructum in spem, seu vt vocant formalem; quia scilicet forma eius est à proprietate distincta: ideo quod res sua nemini seruire potest, vsusfructus autem seruitus est: tamen vsumfructum in substantia suorum bonorum, vsumfructum (inquam) quem vocant causalem, *Angel. d. loco.* & largè vel impropriè acceptum, pro commodo, vtilitate & omni emolumento rei, quæ vel quod apud extraneum vsufructuarium esset. Sic & dominus non habet in specie ius agendi, & aquam ducendi in re sua: quia hæ sunt seruitutes, quæ propriè debentur à rebus alienis, sed tamen nihilominus habet hoc ius in vniuersitate suorum bonorum. Tertiò non obstat, quod ex Vlpiano obijcitur, ex eo quod voluntate debitoris dominium à creditore transferri intelligitur, nihilque interesse Gaius ait, *l. qua rat. §. nihil. ff. de acquir. rer. dom.* vtrum ipse dominus per se alicui

alicui rem tradat, an voluntate eius alius; quod & de procuratore, tutore, seu curatore vel prælato dici potest, qui authoritate vel dominorum vel legis, dominium in illos transmittunt. *§. contra inst. quib. alien. non licet.* Neque etiam iudex in familiæ herciscundæ vel communi diuidundo iudicio adiudicatione facit, vt dominium, quod non habet, transferre existimetur, sed aut lex quæ rerum nostrarum domina est, cuiusque ipse minister est; aut pars ipsa cuius loco iudex esse videtur, hoc facit, quia factum iudicis, est factum partis Eodem modo turbare non debet quarta dubitatio: quia venditor fundi vel domus, locando eam ante venditionem, personam tantum suam obligat conductori, non rem locatam. Itaque emptor postea effectus dominus eius rei, colonum qui in rem nullum ius habet, facile expellit, *Ioan. de Imola & Duaren. ad l. si filiofa. §. si vir. ff. solut. mat. &c.* quamuis is colonus id quod interest contra venditorem, à quo conduxit, habet actionem, *l. qui fundum ff. locati.* qui vt ait Alexander, *ad d. §. si vir. vers. probatur.* sibi imputare potest, quod in venditione ius locationis colono non reseruauit. Vnde & Baldus, *ad d. l. emptorem.* respondit, successoris conditionem non esse meliorem, quam authoris fuit, in iure, quod passiuè descendit ab authore in successorem, quodque dominium rei seu eius trãslationem afficit, & in exceptione, quæ ius authoris corrodit, id quod in proposito dici nequit: quia cum contractus non extendantur ad personas in eo non comprehensas: locatio venditoris colono facta, personam eiusdem locatoris non egreditur, & ad emptorem rei locatæ, porrigi non potest, quæque ex locatione nata est actio, solum tendit ad obseruationem ipsius obligationis principalis, virtute cuius, certum est; quod colonus contra emptorem, cum quo non contraxit, se tueri non potest, cum iam (vt ait Zasius, *ad l. in venditione. §. 1. ff. de bon. auth. iudicis possid. num. 4.* pleno iure res vendita ad emptorem translata sit, specialiter conductori à locatore pro obseruantia contractus non obligata. *l. creditor. §. fin. ff. de dist. pig.* Sic & quinta dubitatio hoc pacto diluitur, quod rei hypothecatæ emptor, quantum ad præscriptionem attinet, melioris est conditionis, quam debitor seu eius hæres: quia debitor eiusque hæres, qui vna eademque cum ipso persona est, nomine creditoris possidere dicitur. Emptor verò suo nomine possidet, *§. sed cum d. l. cum notissimi.* non multum dissimilis ei, qui quod bona fide à malæ fidei possessore emit, cuiusque quo ad vsucapionem melior conditio esse solet. *Iulius Capra, ad l. traditio ff. de acq. rer. dom.* de quo sexto loco controuertitur, vbi nihil est malæ fidei in emptore, quod vsucapionem impediat, & licet vitia realia, vt sunt furtum, vis, rapina, contagione sua veluti indiuidui quidam comites, quoslibet possessores sequantur, donec purgata sint, hoc est, quousque absolutè & liberè in veri domini potestatem redierint *l. sequitur. §. quod autem. ff. de vsucap. l. vitia. C. de acquir. possess.* in vitijs tamen personalibus & simplici mala fide aliud est, *l. apud Celsum §. de authoris ff. de except. doli.* Mala fides enim, quæ in aliqua persona est, ei tantum cohæret, & illam personam vsucapere vetat: de quo latius agit Zasius, quem vide, *ad d. l. apud. Celsum & ad l. an vitium ff. de diuers. temp.* Quod autem septimo loco proponitur, paulo difficilius est: quia priuilegiatus succedens priuato, iure priuati vtitur. *l. si is l. hæres ff. de iudic.* surrogatum sequitur naturam eius, in cuius locum surrogatur, *l. 1. § hac actio ff. si seruus testamento liber esse iuss.* res cum suo onere transit, *ca. pastoralis de decimis.* & personarum varietas, naturam rei vel iuris non immutat, *capit. nihil. 2. q. 1.* Responderi tamen nihilominus solet, quod hæc de quibus agitur, non in personalibus, sed in realibus locum habent. *Domin. & Philip. Franc. ad d. ca. vnicum vers. vlt. nota.* Nam ea quæ personalia sunt, vt est à patrono clericum præsentari, cum ipsa persona mutantur: quia res debet regulari secundùm conditionem personæ, *l. licitatio. §. mercat. ff de publ* & magis dignum, minus dignum ad se trahit. *c. quod in dub. de cons. eccles.* Octauò etiam non obstat id, quod de Archiepiscopo dicitur. Etenim vt ait Panormitanus, *ad d. c. suffraganeus & ad c. 1. de translat. prel.* regula ista intelligitur, quando quis in alium non habentem similem potestatem aliquid transferret. Sed episcopi suffraganei, ex quo sunt episcopi, habent potestatem consecrandi, & Archiepiscopus committendo hanc consecrationem solum exercet, & in eos iurisdictionem consecrandi non subditum, quæ deerat, transfundit. Eoque spectare videtur sententia Cardinalis, *ad dict. c. suffrag.* dum ait, quod Archiepiscopus solum mandat iurisdictionem, quam habet. Nonò non obstat, quod de possessione laici in ecclesia translata dicitur: quia cùm res ipsa affecta sit, vtique cum suo onere, prima facie videtur transire debere, nisi obstarent rationes, quas ad septimam dubitationem dissoluendam adduximus, & quas hic pro repetitis habemus. Neque etiam me in contrarium mouet decima dubitatio: quia non attendimus initium, postquam semel res mutauit suam naturam. *Petrus de Anchora. & Ioan. Monach. ad d. ca. vnic. de iure patronat.* Denique non magni momenti est, quod vltimo loco adfertur: Negligentia enim episcopi diocœsani id efficit, quod abbas non benedictus benedicere potest, ne ex ea ecclesia damnum patiatur, & quamuis electores Imperij dignitatem imperialem particulariter non habeant: vniuersaliter tamen & vna congregatione imperij eam habent. Quo fit, vt vnus solus hanc dignitatem conferre non possit, sed omnes simul communi consilio, & communiter congregati. *cap. 1. de elect. lib. 6.*

REGVLA LXXX.

In toto partem, non est dubium, contineri.

1. *Totum quid sit.*
2. *Totum quotuplex sit.*
3. *Pars quid sit.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Quicquid est in territorio, præsumitur esse de territorio.*
6. *Vxor superstiti, an debeatur Louanij vsumfructus in bonis mariti defuncti, fideicõmisso subiectis.*
7. *Refortus quid sit.*
8. *Consuetudo ciuitatis, an se extendat ad loca subiecta.*
9. *Pars diuisa & indiuisa quid sit.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Ratio decidendi.*

SVperioribus locis diximus, plus in se continere quod minus est. *ca. plus. supra eodem.* Eodem modo dicimus, partem in toto esse: quæ duo sic differunt: quòd totum latius se porrigit, atque ad multò plura se extendit, & id quod plus est, quodammodò in se continet.

1 † Totum autem appellamus id, quod ex diuersis partibus compositum & fabricatum fuit. Partes enim complexæ suum totum, vna ea, quæ prius communiter extiterunt, perficiunt. Rursum verò hoc ipsum totum variè dicitur.

2 † Nam est totum numeri, quod veteres vocant numerale, ex partibus numeraliter collectis constans. Quomodo decem totum est, constans ex vno, duobus, tribus, & reliqua numerorum collectione. Est quoque totum vniuersale, *l. eum qui ades ff. de vsucap.* vt animal, grex, peculium, hæreditas, quod alij generis appellant: quia in suas species diuiditur, vt fundus, cuius species sunt arbustum, vinea, pratum, villa, hortus. Denique aliud est totum integrale, quod ex suis partibus ita integratur, vt semota parte alicuius momenti, desinat esse totum, veluti domus, quæ ex solo & superficie constat. Si etenim ei superficiem vel superficiei partem, tectum puta, aut parietem, ademeris: desinit esse domus. *l. plures ff. de dam. infecto. Coras. ad l. ad certam. num. 1. ff. de seruit.*

3 † Sic pars dicitur portio quædam, quæ debitè multiplicata, suum totum constituit, *ff. l. seruum. § fi. ff. de hered. inst.* vocaturque subinde numeralis: quia ad numerum pertinet, vt duo sunt pars nouem: subinde integralis, vt quæ integrat suum totum, vt paries, tectum, lapis, sementum; subinde vniuersalis, quam vocant prædicamentalem seu subiectiuam, quæ sub toto vniuersali continetur, & de suo genere prædicatur, eidemque subijcitur, vt homo respectu animalis: & aliquando quotitatiua, vt triens, quadrans semis, quarta est assis, de quibus plura Alciatus, *ad l. appellatione rei. num. 5. ff. de verb. sig.* Corrasius. *ad l. seruitutes. ff. de seruitu.* & Præses, *in loco à toto ad partem.* quos vide. Quod si per omnia ista genera, omnesque iam propositas species peruagari velimus, non difficile erit commonstrare, passim & vbique in his, partem in toto contineri. Nam (vt ait Vlpianus *l. 1. § si stipulanti ff. de verbo. obliga.*) Si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio in decem contracta est: quia manifestum est, in viginti tanquam in toto numeri, & decem, veluti numeralem partem inesse. Et qui ædes vniuersas possidet, totum integrale habet, & ideo singulas partes integrales possidere intelligitur. *d. l. eum qui.* Quod & de vsufructu respectu proprietatis asserunt iureconsulti: *l. qui vsumfructum ff. de verb. oblig.* & de toto vniuersali respondit Vlpianus, in decurionibus vel alijs vniuersitatibus nihil referre, vt ijdem maneant, an pars maneat tantùm, *l. sicut. ff. quod cuiuscunque vniuers. nomine, &c.* nam cùm pars in toto sit, pars vniuersitatis retinet regula eiusdem, sicut tota vniuersitas *Bart. ibi.* simul collecta retineret.

4 † Amplia primò hanc regulam, quod sicut is, qui habet ius in toto, habet & habere præsumitur ius in qualibet eius parte. *l. qua de tota. ff. de rei vend. Castr. cons. 131. lib. 1.*

5 † Vnde quicquid reperitur intra fines ciuitatis vel territorij vel dominij, eodemque iure vtitur, si non contrarium probetur. *c. cum episcopo. de offic. ord. lib. 6. latè Cast. & Socyn ad l. 1. ff. de acq. possess.* Item quoque prohibitus à toto, censetur prohibitus à qualibet eius parte, & exclusus à toto, nulla in parte admittitur, si modò loquamur de parte consequente, & consecutiuè totum respiciente, atque ab eo proueniente. *Bald. ad c. 1. § ad hac col. 3. de pace iuramento firmata. & Ioan. Monach. ad ca. 1. cum quid. inf. eo.* Ideoque fit quòd sicut prohibitus lege, testamento vel contractu alienare, non potest dominium rei transferre in alium, ita quoquo modo, vsumfructum alteri in ea re constituere nequit: *l. fin. C. de rebus. ali. non alien.* quia vsusfructus est pars vel legalis vel integralis dominij, *l. 4. ff de vsuf.* adeò vt existiment plærique alienare prohibitum, ne statutarium quidem vsumfructum, facere posse.

6 † Vt ecce Louanij coniunx superstes, nisi aliud conuenerit, in bonis defuncti coniugis vsumfructum habet, agnati libertatem vel proprietatem. Ab hoc autem vsufructu superstitem coniugem in bonis defuncti alienari prohibitis vel fideicommisso grauatis, repellere plærique volunt. Sed eorum sententia perpetuo mihi displicuit, eamque viris magnis displicuisse video: quia sicut iura vel testamenta loquentia de prohibita alienatione, non extendunt se ad alienationem legalem: *l. 2. ff. de rebus eorum. Fulgosius cons. 20. lib. 2.* Ita quoque se non porrigunt ad alienationem statuto vel consuetudine permissam, & maximè quidem cùm agitur de fauore matrimoniorum,

propter

propter quem etiam res fideicommisso subiectæ alienantur. *Iaf.conf.167.lib.1.auth. res. qua.C. communia de legat. & fideicomm.* Censeturque is qui res suas fideicommisso subiecerit, & expresse contrarium non dixit, voluisse accommodare suam voluntatem secundùm statuta & consuetudines loci in quo agit, *l.quaro.§. inter. ff.locati. Alciat.reg.3.præsump.cap.32.* quæ in testamenta & contractus influere solent, *Bald. ad l.de precib.Co.de impub.& alim. subst.* videturque hæc eorum esse cogitatio, vt sufficere arbitrentur quòd proprietas bonorum alienari non possit, & ad agnatos deueniat, vsufructu tamen consuetudinario, superstiti coniugi relicto, ne is alioqui grauiter decipiatur. Et qui permisit bona eiusmodi, vel in dotem vel in donationem propter nuptias venire: vtique permisisse quoque videtur, eam secundùm naturam dotium vel donationis in loco dotis & donationis constitui, adeoque & superstes iuxta materiam subiectam, prædictaque statuta, ea vtatur & fruatur. Etenim dispositio generalis debet intelligi secundùm naturam rei, de qua loquitur, *l.1.ff.de offic. procur. Cæsar.* etiam in materia stricti iuris. *Cuman.consil.242.* Nam (vt ait Aymo *consil.186.num.7.*) nisi permitteretur id superstiti, non facile inueniret puellæ maritos, quarum bona essent fideicommisso grauata, vtpote, quarum morte, neque quo ad proprietatem, neque quo ad vsumfructum, vllum emolumentum sperarent mariti, ipsæ verò mulieres è contra, maritorum morte amplam possiderent hæreditatem, amplissimoque vsufructu beatiores forent. Vnde testator qui voluit vnum, censetur voluisse illud, sine quo contractus matrimonij commodè explicari non potuisset, sicut in simili dicimus, quod concesso vno, censentur quoque concessa esse omnia, quæ licet non sint necessaria, tendunt tamen ad illius actus faciliorem executionem. *Decius ad ca. præterea de offic.deleg.* Et licet in articulo mortis illius personæ, quæ grauata est de restituendo, ipsum fideicommissum vires suas exercere incipiat, & lex fingat directè à testatore transmitti bona in eum, cui restituenda erant: illud tamen ita accipiendum & intelligendum est, nisi vel constitutionem autoritas, quibus statuta exæquantur, vel mens coniecturata defuncti aliud suadet, quantumuis hoc verba non habeant. *d.l. fin. versic.nisi in tu.C.de reb. al.non alien.* Ex quo etiam fit, quod substituti aliquod præiudicium prætendere non possint in bonis fideicommisso grauatis: quia tale præiudicium, quod venit in consequentiam tacitæ permissionis defuncti, & in præiudicium tertij non consideratur. *Aymo d. loco.num 8.* Eoque pertinet, quod in istiusmodi bonis subiectis restitutioni, nisi dos constituatur, vt potest, *d.auth.res.* licitè apponitur pactum de lucranda eius parte, & maximè quidem, si ex statuto loci pars aliqua dotis, superstiti defertur, & ei non sit expresiè derogatum. *Bald.ibi vers.quaro si ex forma statuti. Decius conf. 311.Corn.conf.3.li.3.* Et certè quidquid sit, neminem dubitare arbitror, quin saltem vsque ad legitimam portionem sententia subsistat.

Amplia secundò, vt procedat, siue pars sit necessaria originalis & substantialis, siue voluntaria & accidentalis. Nam si ciuitas muros nouos, nouasque fossas recipiat, augmentum illud comprehenditur appellatione ciuitatis: & quicquid Princeps in castris antiquis amplificat, nomine & iure castri antiqui continetur, *Panorm.conf.62.num.15 lib.2.* adde quòd si ducatus aut comitatus aliquis voluntariè adijciatur regno vel donatione, vel testamento, vel successione, vel aliter: certè licet pars regni fiat accidentalis, debent tamen in eo statuta seu iura regni, licet propria sua statuta habeat, seruari, præterquam, si princeps ipse aliud permiserit aut promiserit, vt eleganter explicant Bartolus & Castrensis, *ad l. si conuenerit.2.§. si nuda ff.de pig.act.* quos vide. Sed hæc tamen moderatione & restrictione, si talis ducatus vel comitatus adijciatur accessoriè, ita vt fieri incipiat de regno, secus autem si æquè principaliter coniungatur regno, sed per se, vt fit in regno Galliarum, vbi Delphinatus vnitus est regno, non per modum accessionis, sed stat per se, nomen suum retinens, & legibus suis viuens, perinde ac si diceres Imperio Hispanico has prouincias esse vnitas, legibus tamen proprijs viuentes, quandoquidem per se stant, & non nisi ex accidenti aliquo sub vnius Principis imperium veniunt. [*conf.D.Gail.2.obs.61.sub n.12.*]

† Eo etiam spectat id quod diximus, ius resortus non spectari in identitate seruandi iuris, quando non est essentialiter vnitum cum bonis, quæ suum resortum habent. *Guido Papa decis.551.incip. de hoc anno col.3. versic. vel aliter & secundò.* 7

† Hinc etiam est, quòd consuetudo ciuitatis, quæ est caput & metropolis prouinciæ, seruari debet in tota illa prouincia, etiam si in omnibus locis non fuisset anteà obseruata, *gl. fi.in l. ex ea ff.de postulando. Decius conf.389. Rom. conf. 123.* nisi in prouincia esset propria consuetudo contraria consuetudini ciuitatis, eo casu quo prouincia posset consuetudinem inducere, *Cast.eleg. conf.39.num.2.lib.2. Aretinus conf.132. Socy.conf. 7.li.1.* qua de re eleganter quoque vltra alios tradidit Aymo, quem vide *in tract. de antiq. temp.par.4.in princ.n.55.cum.seq.* 8

Amplia tertiò, quod pars inest toti, siue sit indiuisa, siue separata & diuisa. † Pars diuisa est, quæ ad oculum demonstratur, & suis limitibus circumscribitur, vt si dico: Tertia pars huius fundi, circa hunc locum, mea est. Indiuisa verò quæ ad oculum non demonstratur, sed iuris intellectu percipitur, veluti cum peto tertiam vel quartam partem in fundo, neque demonstro ad oculum, vbi sit ea pars, sed intellectu colligo, quod non diuisione corporis, sed intellectu partem in eo habeo, non illam aut istam, sed in genere vnam: quia fundus pro indiuiso 9

diuiso à pluribus possidetur. *l. pupillus. §. fina. Alc. ad l. recte, n. 9. ff. de verb. sig. Zas. ad l. si quis. n. 4. de except. rei iudic.* Ex hoc ipsum est quod ait Vlpianus. *d. l. si quis.* Si quis cum fundum postulasset, partem petat, vel pro diuiso vel pro indiuiso, dicendum erit exceptionem obstare.

Amplia quartò, siue loquamur de rebus incorporalibus, siue de rebus corporeis. Nam qui vsumfructum fundi, vel totam iurisdictionem petijt, & succubuit, non potest postea partem petere, *d. l. si quis. & ibi Zas.* quia vsusfructus & iurisdictio, licet sint in se indiuidua, *l. 1. ff. de iurisdict. om. iud.* vtilitate tamen & commoditate sua, recipiunt diuisionem.

Amplia quintò, quòd pars adeo est suo effectu, & vi in toto, vt etiam postquam iam pars esse verè desijt, subinde tamen retinet naturam totius: veluti si fundum peto, & succumbo, ac deinde nouo iudicio iterum peto fructus eiusdem fundi tanquam perceptos ex re mea, ex fundo meo, rei iudicatæ exceptio mihi obstat, quia licet fructus pendentes pars fundi sint, non fructus separati à solo *l. fructus. ff. de rei vend.* tamen iterum venit disceptandum (inquit Castrensis *ad d. l. si quis.*) de dominio fundi, de quo in alio illo iudicio disceptatum erat. Et quamuis communiter, vt obstet ea exceptio, debet esset eadem res, & eadem res agendi, & eædem personæ. *l. & an eadem d. tit.* tamen quando petitur res diuersa, in qua venit disceptandum id quod per sententiam fuerat determinatum, obstat exceptio.

Amplia sextò, quod ita pars est in toto, quod si stipulatio totius fiat prius, deinde partis, aut nihil in vniuersum agitur, vt quidam existimant, aut certè, vt alij putant, si mero iure subsistat, tamen vtilitate, re ipsa & effectu, nulla est hæc secunda stipulatio, tum quia minus plena est: *l. si te. ff. de hared. inst.* tum quia qui bis idem promittit, ipso iure amplius quàm semel non tenetur. *l. qui bis. ff. de verb. oblig.* Ipsa verò stipulatio totius, nouationem quandam subinde quoque continet respectu partis, in conuentionem deductæ. *d. l. qui vsumfr.*

Amplia septimò, adeo vnam esse partis & totius naturam, quod (vt ait Marcellus) si quis aliam rem pro alia volenti soluerit, & pro parte res fuerit euicta, pro solido durat obligatio. *l. si quis aliam. ff. de solut.* Vnde fit, quod qui hominem, lancem, aut vas aliquod in genere promisit, soluendo partem, nec in parte quidem soluta, absolutè liberatur, *l. 2. ff. de ver. oblig.* quin Iulio Paulo teste, in ea causa res est, vt videatur magis obligatio cessare, & in suspenso esse, quàm extincta esse, *l. qui res. §. qui aream. ff. de solut.* de quo plura notat Alciatus, quem vide. *ad d. l. 2. §. & harum. n. 56. cum sequent.*

Amplia postremò hanc regulam, vt procedat tam in rebus odiosis, quàm in rebus fauorabilibus. Si ancilla surripiatur prægnans (inquit Vlpianus) vel si apud furem conceperit, partus furtiuus est, tanquam pars matris, & portio viscerum eius, *l. qui vas. §. si ancilla. ff. de furt.* quod & de partu, foetuque pecudum dicitur, *gl. ibi.* & prohibito furto, omnis rapina videtur esse prohibita, *c. fin. 14. qu. 5.* prohibitaque incontinentia, tam simplex fornicatio, quæ est inter personas solutas, quàm adulterium, quod cum coniugato committitur, censetur prohiberi. Omnibus enim scriptum est, quod immundus & fornicator regnum Dei non possidebit. *ca. meretrices. 31. q. 4.*

† Ratio vero dubitandi est, primò ex eo, 10
quod ait Vlpianus, eum qui insulam, hoc est, domum ab alijs ad modum insulæ separatam, totam petit, si deinde sementa aut tignum vel aliquid aliud ex ea petat, rei iudicatæ exceptione repelli non potest, *d. l. si quis. vers. nam. is qui. ff. de except. rei iudic.* Secundò ex eo, quòd, vt est apud Iulium Paulum, in stipulatione duplæ, cùm homo venditur, partis adiectio necessaria est, & non potest videri homo euictus, cùm pars eius euicta fuit. *l. si dictum. §. in stipulatione. ff. de euict.* Tertiò ex eo, quod seruitus tota acquiri potest, pro parte autem in stipulationem venire non potest. *l. pro parte. ff. de seruit.* Quartò ex eo, quod si quis sic cauerit, vt sylua sibi pignori esset, nauem ex ea factam pignori non esse, Caius ait, *l. si conuenerit §. penult. ff. de pignor. act.* Quintò ex eo, quod cùm aurum vel argentum in genere legatum est, pecunia signata, quę tamen auri vel argenti pars seu species est, non continetur. *l. cum aurum. l. Quintus Mutius. ff. de auro & argent. legato.* Sextò ex eo, quod in actu inest iter. Is enim habet iter, qui ire potest, ille verò actum, qui habet facultatem eundi, ambulandi, vehiculum vel iumentum agendi, *l. 1. ff. de seruit. rust. prad.* & tamen si quis iter petierit, deinde actum petat, res iudicata ei non oberit *l. si mater. §. si quis iter. ff. de excep. rei iudic.* Septimò ex eo, quod licet falsa demonstratio, quæ in totum falsa est, non vitiet: tamen quando falsa est in parte, vitiat legatum in parte. *l. serui electione. §. fina. ff. de leg. 1.* Octauò ex eo, quod vt dictum est, vsusfructus pars est dominij, *d. l. 4. l. si alij. ff. de vsu & vsufruct legat.* ei tamen qui petijt vsumfructum & succubuit, si denuo dominium petat, *l. si ex testamento §. si. ff. de except. rei. iudic.* rei iudicatæ exceptio ei non nocet. Nonò ex eo, quod non est tanta vtilitas & æstimatio rei in parte respectu partis, quanta est in toto respectu totius. *d. l. si quis aliam.* Decimò ex eo, quod conseruator, qui non potest committere vices suas in totum, partem tamen veluti citationem & sententiæ denunciationem, committere potest. *c. si. §. vices de offi. iud. delegati hoc lib. 6.* Postremò ex eo, quod consuetudo ecclesiæ Romanæ, non extenditur ad alias ecclesias, nisi expressè in ijs mandetur seruari: *gl. in ca. quis. nescit. & c. nolite. 11. dist.* cùm tamen omnes ecclesiæ sint sub eius potestate, eiusque pars & portio, quæ dicitur mater & caput omnium aliarum. *c. 1. & 2. 12. dist. ca. quis fit. 2. q. 2.*

22 † Ratio vero decidendi eſt, quod pars nihil aliud eſt, quam quod ipſum totum in ſe coniungit & complectitur, & ſicut ſcœtus à matre, ita à ſuo toto fomentum accipit, & ſine eo regaliter non ſubſiſtit, ideoq́ue eandem naturam cum eo habet. Neque cum his pugnat id quod primo loco controuertitur. Ipſe enim Vlpianus, dicti ſui rationem explicans, hæc verba ſubiungit. Etenim cuius inſula eſt, non vtique ſementa ſunt, & ea quæ iuncta ſunt ædibus alienis, ſeparata, dominus vendicare poteſt. Quaſi dicat, quod licet communiter eius ſint ſementa, cuius eſt domus, ſubinde tamen aliter accidit, veluti, ſi quis ex aliena materia in ſuo ſolo quid ædificauit. Etenim ne deſtructis ædificijs, publicus deformetur ciuitatis aſpectus, totius dominus eſſe fingitur: & donec ſtat domus, dominus rei iniunctæ realem in eam rem actionem intendere non poteſt. Sed cum partes ſeparatæ ſunt à domo, ceſſat prædicta ratio, & propriam habent naturam atque re ipſa (vt ait Salicetus *ad d. §. ſi quis.*) à toto compoſito differunt. Et id quoque ſentiens Ang. *ad d. c. ſi quis §. idem ſi quis n. 1. & 2.* hanc adducit rationem, quod quia ſementa principaliter vendicari non potuerunt, ſola competit de tigno iniuncto, vel ſi quæ alia ei ſit ſimilis actio, meritò petita domo, non cenſetur de eis fuiſſe pronunciatum, & per conſequens exceptio rei iudicatæ, eorum occaſione ſecuto iudicio non datur. Sic nec ſecunda quoque dubitatio mouet. Tametſi enim ſint qui arbitrantur, ſtipulationem de euictione, eam tacitam continere conditionem, ſi res euincatur: ad implementum autem conditionis non ſufficit eam pro parte adimpleri, cùm effectus conditionis non ſcindatur: *l. cui fundus ff. de cond. & demonſt.* plerumque tamen omnes, hodie aliter opinantur, & meritò, quia apertè dicit iureconſultus duplæ ſtipulationem, euicta tantùm parte præſtari. *l. ex mille. ff. de euict.* Et ideo verius eſt, quod ſerui empti ſola parte euicta, non committitur ſtipulatio. vel propter humanæ naturæ dignitatem, *l. iuſtiſſimè ff. de ædil. edict.* vel quod etiam ſi pars euincatur, quod ad aliquos: iuris tamen effectu perinde eſt, atque ſi euicta non eſſet, & adhuc totum ſeruum ſolus emptor haberet. *§ ſeruus communis. inſtitut. de ſtipulat. ſeruorum.* Quod autem tertio loco controuertitur, hanc rationem habet, quod ius ſeruitutis, pro parte indiuiſa fundi, factaque relatione ad partem ſeruitutis, vel ad incertas atque indeterminatas fundi partes, eſt indiuiduum, *l. vſus pars. ff. de vſufructu.* Cæterùm ſi partes fundi ad oculum deſignatæ ſint, demonſtrato & limitato loco quo ſeruitus exerceatur, & per quem eatur, alia eſt ratio: quia tunc non pro parte dominij, ſed veluti pro toto dominio ab alio ſeparato atque ſeiuncto, ſeruitus conſtituta eſſe videtur. *Corraſ. ad l. ad certam. ff. de ſeruit. Connan. lib. 4. num. 5. ca. 9.* Quartò non obſtat quod de ſylua hypothecæ ſuppoſita dictum eſt: quia quando materia, quæ fuit obligata, tranſit in materiatum, vt aiunt veteres (*gl. in d. §. pen.*) tunc illa prima materia deſinit eſſe, extinguiturque & incipit eſſe alia ſpecies: ita quod hypotheca, quæ erat in prima materia euaneſcit, niſi in obligatione de ſylua facta cautum fuiſſet, quòd ſylua vna cum omnibus quæ ex ea facta, ...natáue eſſent, obligaretur. Idem fere eſt quòd cum Bartolo ait, *ibi.* Salicetus *ad l. quamuis. C. in quib. cauſis pig. tacitè contrah.* quod quando res obligata tranſit in aliam formam, reducibilem ad primam materiam, non extinguitur hypotheca, ſecus ſi non ſit reducibilis, vt fit in naue. *l. quæſitum. §. illud. ff. de leg. 3.* Quod verò de pecunia ſignata, quinto loco, quæritur, ideò eſſe reſpondit Vlpianus *d. l. Quintus § 1.* quia ideo teſte Bartolo, *ibi.* non facile quiſque argenti numero nummos computat, quòd pecunia ſignata plærunque in eum vſum habetur & expenditur, vt ſit veluti in perpetuo commercio. Ea vero quæ venalia ſunt, vel commercium eiuſmodi habent, legato vniuerſali non continentur, *l. pediculis. §. item cum quæreretur eod. tit.* niſi fortè vel aliud aurum teſtator non habeat, vel eiuſmodi ſunt nummi, quorum nullus hodie eſt vſus. Neque magis premit id, quod de actu & itinere obijcitur. Actus enim & iter, re vera non ſunt totum & pars, ſed ſunt diuerſæ ſeruitutis ſpecies, ita quod cum primò petijt quis iter, petijt illud tanquam ſeruitutem per ſe, & cum ſecundò petit actum, etiam petit illum tanquam ſeruitutem per ſe ſeparatam, licet aliquo modo & in intellectu, iter dicatur pars actus, non per modum ſeruitutis, ſed per modum commoditatis: quippè quod commoditas actus, quæ in agendo conſiſtit, eſt veluti totum, ad commoditatem itineris, quæ ſolum in eundo verſatur. *Cuman. & alij ad d. §. ſi quis iter.* Vnde Zaſius: *ad d. l. qui vſumfructum n. 4.* In actu (inquit) eſt iter materialiter; quod iter, id eſt, potentia eundi, eſt materia, ex qua ſabricatur actus, & ſic actus nunquam poteſt eſſe ſine itinere. Sed in actu non eſt iter, id eſt, ſeruitus illa: quia iter eſt propria ſeruitus: formaliter iſta ſeruitus non eſt in actu: quia ſeruitutis non poteſt eſſe ſeruitus, ſicut nec accidens accidentis, *l. 1. ff. de vſufructu. legat.* ſed eſt tanquam propria paſſio ipſius actus; à qua communi ſententia, non magna ratione recedit Corraſius, *in rub. ff de ſeruit. num. 93.* dum vult iter partem eſſe actus, ſed non propterea propriam ſuam naturam amittere. Sic & illud, quod de falſa demonſtratione proponitur, hoc pacto refutari poteſt, quod hoc argumentum totius & partis non procedit, vbi eſt diſpar cauſa & ratio, vt fit in caſu propoſito. Nam cum teſtator ſciens prudenſque alienum fundum legat, quem falsò ſuum appellat: nihil aliud colligi poteſt, quàm quod velit hæredem totum à domino redimere, & redemptum legatario præſtare, nulla-

nullaque est ratio, quare magis de bona parte, quàm de sua alia sensisse videatur. Sed cum fundum communem, quem scit communem esse, & quem ideo, quia communis est, suum rectè appellat, *l. dominus ff. de peculio.* legauit, censetur vtique de parte sua tantum & non de toto sensisse: suadet quasi scilicet, maluit suam partem, quàm alterius legare.

8 † Deinde verò quod de vsufructu & dominio proponitur, etiam me non mouet: quia vsusfructus, pars dominij est, cum casualis est, cum dominij causam habet, & ex dominio seu proprietate causatur, cumque adhæret proprietati, & ab ea non separatur, ipsique domino competit, qui cum rem suam planè possidet, & dominium, & casualem vsumfructum, hoc est, eam commoditatem & vtilitatem vtendi fruendi omnibus fructibus, qui ex ipsa re nascuntur, habet. Sed vsusfructus verus & proprius, qui seruitus est, quemque formalem vocant interpretes, eo quod forma eius à proprietate separatur, in rebus alienis consistens, *l. 1. ff. de vsufr.* ita à dominio separatus est, *d. l. rectè.* vt cum illo esse non possit, quia res sua domino suo non seruit, *l. vti frui. ff. de vsufr. earum rerum.* proinde qui succubuit in fundo petito, non potest petere vsumfructum casualem, qui est pars fundi, & prohibita vna via alia non permittitur, *ca. cum quid. inf. eod.* sed vsumfructum formalem petere potest, qui propriè non est pars fundi prius petiti. Cæterùm quod nono loco obijcitur, ita confutari potest, quod non dicimus hic eandem esse vtilitatem, seu commoditatem partis in parte, quæ est totius in suo toto, sed quod pars inest suo toti, non tam respectu emolumenti, quàm consideratione substantiæ & essentiæ, non multò aliter, quàm totum corpus in se comprehensum, virtute vnionis vtilius est, quàm singulæ partes viribus dispersæ, *l. planè. ff. famil. hercisc.* de qua re plurima notant Alciatus. *Alc. ad l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet.* & Tyraquellus quos vide, *de retractu. §. 33. gl. 1. num. 14.* Quod autem de conseruatorum potestate decimo loco dicitur, ideo est, quòd in exemplo illic proposito, consuetudo regionis delegationem non admittebat, *gl. ibi.* vel quod electa erat industria personæ, *l. inter artifices. ff. de solut.* quæ per se omnia his exceptis, quæ per alium expediri solent, vt est citatio, & denuntiatio, facere debet. Denique quod de consuetudine ecclesiæ Romanæ proponitur, tunc tantùm verum est, quando ea consuetudo iuri communi aduersatur. *Innoc. in c. sopita de causis.* & cum de his quæ ad fidem catholicam pertinent. *glo. in cap. 1. de summa trinit.* non agitur, id quod latius explicat Aymo, *d. parte. 4. nu. 52.* ad quem remitto. Reliqua autem quæ huc spectant & latius deduci atque explicari possent, ex D. Præside petenda sunt, qui ex professo studiosè & sedulò ea pertractauit, *in lo. à toto ad par.*

REGVLA LXXXI.

In generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus.

1. *Generalia verba subtilibus ingeniis non concludunt.*
2. *Concessurus an quis fuisset quid, vnde colligatur.*
3. *Consuetudo localis an extendatur.*
4. *Legitimatio filij naturalis non extenditur ad spurium.*
5. *Confirmatio Principis quousque se extendat.*
6. *Ampliationes huius regula.*
7. *Iustum spectari debet.*
8. *Pœna quoties committi possit.*
9. *Clausula motus proprij & alia quid operentur.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Rationes decidendi.*
12. *Taciti & expressi quando est eadem ratio.*

VVlgata iuris sententia est, quod verba generalia debent generaliter intelligi, *l. 1. §. generaliter. ff. de leg. pra.* etiam cum aliqua impropriatione, & subinde quoque facta extensione ad casus alios maiores expressis, *Ias. cons. 96. n. 3. lib. 3. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. num. 21.* continetque generalis bonorum obligatio, non solùm præsentia, sed & futura, *l. fin. C. qua res pig. oblig. possunt.* quin & personam quoque loquentis, quæ aliàs effusa locutione non comprehenditur, *l. Paulus. § fi. ff. de pig.* & pecuniam, quæ auri & argenti appellatione non venit. *l. cum aurum. ff. de auro & argento legato.* Sed hæc ita, si modo verisimile sit de his actum vel cogitatum fuisse: quia in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus, ita vt non ineleganter dixerit Aristoteles, sermones nostros circa generalia esse faciliores, sed circa particularia esse veriores, & vt ait Aretinus *: cons. 106. col 3.* † Verba generalia non concludunt subtilibus ingenijs, sed solùm grossis. † Cæterùm illud in quæstionem venit, qua ratione cognoscemus, an quis quid in specie verisimiliter non fuisset concessurus. Et licet ea res plurimum dependeat ex eius arbitrio, qui iurisdictioni præest, alios secutus, *Ioan. Monach. & Philip. Fran. hic.* sed tamen dilucidius & explanatius, ad pauca quædam capita, totam eam rem referre tentabo. Principio itaque hoc cognoscitur ex eo, quod vnusquisque, etiam si Princeps sit, præsumitur generali sua locutione nemini velle præiudicare. *l. 2. ff. ne quid in loco publ.* Ideoque filius naturalis legitimatus per rescriptum Principis, non succedit in feudum, *ca. naturales si de feudo fuerit cont.* nisi specialiter & nominatim hoc in rescripto legitimationis contineatur, *Alex. consil. 6. lib. 2. Aret. consil. penult.* scilicet, ne

ne fiat præiudicium inferiori domino feudi, *Alex.consil.2.lib.1.* vel agnatis, ad quos feudum illud perueniret, quod in dubio præsumendum non est Principem voluisse. *l. nec auus, C. de emancip. libel.* qua de re plura obseruat Curt. quem vide in *tract.de feud.par.3.q.17.* Moribus tamen Gallorum, aliorumque receptum est, legitimatos res clientelarias seu feudales successione capere posse, quantumuis in legitimatione hoc cautum non fuerit, quoniam eorum moribus feuda ad instar patrimoniorum, aliorumque bonorum sunt redacta. *Guido Papa decis. 59. Boer.q.123.* Sed an idem ille mos in his ditionibus obtineat, ex facto magis quàm ex iure dependet, & adhuc hodie sub iudice lis est, dum alij id negant, alij affirmant.

3 † Illud in confesso est, consuetudines locales ad alias prouincias non porrigi, & consuetudines feudales, in libro feudorum clausæ, quas habemus, faciunt ius commune, quo ad omnes, vbi alia consuetudo in contrarium non probatur. *Curt.d.loco in proœmio qu.1. num. 16. Guido q. 297.*

4 † Et quamuis princeps generaliter legitimet filium naturalem, non tamen continetur naturalis & spurius, cùm non sit verisimile, quod princeps per legitimationem filij naturalis, de spurio cogitauit. Sic & in generali concessione, verisimile est, iuris dispositionem non excludi. Si quando (inquit Iustinianus) talis concessio imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, (fortè vasallo de re feudali, vel alteri qui testari non poterat) nihil aliud videtur princeps concedere, nisi vt habeat legitimam testamenti factionem. *l. si quando C. de inof. testam.* Quasi dicat, si Princeps concedat alicui licentiam testandi de re, de qua testari non poterat, (vt est feudum) sufficit ea in re Principis gratificatio, quæ tamen non proderit, nisi testamentum illud legitimè aliter concipiatur: quia non est verisimile, quod Princeps, in cuius rescripto plura specialia concurrere non debent, legitimam testandi formulam remittere voluit, & propterea is cui ea licentia data est, liberos suos præterire, vel sine causa exhæredare non potest. Secundò ex eo, quòd alioqui dolus vel doli occasio includeretur. Nam (vt ait Modestinus) ad species de nouo repertas, dolo contrahentis in diuisione hæreditatis non comprehensis, generalis quietatio non porrigitur. *l. tres fratres. ff. de pactis.* Et quia generalitas plærunque captiosa est, multisque insidijs exposita: non est cogendus creditor, vt generalissimas & nimium effusas vel absolutas liberationes, quas quietantias vulgò appellant, præstet, *l.3.§.1. ff. de contra. & vtili act.tut.* de quo latius agunt Bartolus & Iason, *ad l. Aquil. ff. de transf.* Quòd si eas iam scripserit aut dederit, certè prætextu huiusmodi generalis liberationis etiam iuratæ, non planè absoluitur debitor, tutor seu curator, *Ias.consil.229. lib.2. Aneboran.consil.331. Castr.consil.308.* sed ad ea quæ dolo gessit, quæue sub se adhuc continet: conueniri potest. Et proinde effusa rationum reddendarum à testatore tutori relicta liberatio, ad hæc se non extendit.

Proximum est huic, quòd quis in specie verisimiliter non fuisset concessurus ea, quæ à iure improbantur. Vnde sicut statuta generalia ad illicita non extenduntur. *Bart. ad l.fi.ff.de condit. instit.* † ita quoque generalis licentia Principis 5 data ciuitati de condendis statutis, non intelligitur de his, quæ iniqua sunt, etiam si Princeps confirmat statuta illicita: *Bald. ad l. 1. C. de monopol. Cepola cons.15. Alex.59. lib.1.* quia confirmatio Principis nihil noui dat, nihilque noui iuris confert, inualidum non validat, nec ad finem disponendi fit, sed tantùm ad finem approbandi confirmabile tale quale est, etiam in quantum est verum, validum & efficax, non aliter, *c. examinata de confirmat. vtil. & inutil. Alex.dict.loco. Molyn. ad consuet.Paris.§.5. num.6.* præterquam si Princeps cum causæ cognitione, & ex certa scientia vitij seu nullitatis confirmaret, Nam tunc confirmatio supplet omnem defectum, & iam definit esse confirmatio, censeturque esse noua, principalisque dispositio, qua de re plura alibi dicemus. *Molyn. d.loco num.70. Ludou. Gosadinus cons.101. Petrus à Dueñas in suis regul. 131.* Eoque etiam pertinet, quod in mandato generali non comprehenditur potestas delinquendi, *l.3.§. si procurator.ff. quod quisque iuris.* vel per quod mandans incideret in pœnam. *l. si procurator. ff. de cond.indebiti.* & quidquid acquirit filiusfamilias, patri quidem acquirit, sed ita tamen, si acquisitio illa iusta sit. *l. Diuus. ff. de falsis.* Et vt huius delicti præsumptio euitetur eumque verisimile sit, neminem velle, quod non potest, in generali locutione, dispositione vel obligatione, non veniunt ea, de quibus in specie quis disponere non posset. *l. Lucius.§. penult. ff. ad municip.* cuiusmodi sunt feuda, *cap.1. de prohib. feud. alien.* res prohibitæ alienari sub pœna, *Bartol. ad l. codicillis. ff. de leg.2.* subiecta fideicommisso. *l. vltim. Cod. de rebus alien. non.* ius patronatus, *c. cum Bartoldus de re iudic.* bona dotalia, *Bartol. ad l. si constante.§. si maritus. ff. solut. mat.* aliaque similia, quæ latè accumulat Antonius Negusantius, quem vide. *in tractat. de pignoribus 8. memb.2. partis.* Ex quo etiam sequitur, inferiorem, qui obedientiam debet superiori, in omni sua effusa ac ampla verborum prolatione, etiam iurata, videri auctoritatem superioris semper excepisse. *c. ven. de iureiur.* Et si scholaris filiusfamilias iurauit suo creditori non exire vniuersitatem, ante solutionem sine ipsius licentia, ac deinde vel à patre suo, vel ab Episcopo, aut capitulo suo, ad residentiam seu ex alia iusta causa reuocetur, quamuis non soluat, à periurio excusatur, si modo eam reuocationem in fraudem non sollicitauit, *Alex. consil.124. num.3. lib.1.* E contra verò generalis locutio, statutorumque vel dispositionum generalis derogatio, ad actus iuratos

ratos vel pacta iuramento firmata non trahitur, *gl. in c. cum non deceat. de elect. lib. 6. Curt. Iunior conf. 98. num. 7.* Et ideò saluus conductus generaliter datus, ne quis ad certum tempus à creditoribus suis conueniri possit, ad debitum iuratum, nisi id nominatim expressum sit, non extenditur: *Alex. cons. 345. Curt. d. loco.* Adde quod verisimile non est, quem (si interrogatus fuisset) concedere voluisse ea, ex quibus absurditas aliqua sequi potuisset. Et ideò ad euitandam absurditatem, restringenda est generalis dispositio, *l. 2. C. de noxa. act.* etiam statutaria. *Bartol. ad l. omnes popul. ff. de iust. & iure.* quod pulchris exemplis explicant Celsus & Iabolenus. Hic enim: *In lege fundi* (inquit) *vendendi, lapidicina in eo fundo vbicunque essent, excepta erant. Post multum temporis in eo fundo reperta erat lapidicina, eas quoque venditoris esse. Tubero respondit. Labeo: referre: quid actum sit. Si non appareat, non videri exceptas. Neminem enim nec vendere nec excipere, quod non scit, & lapidicinas nullas esse, nisi qua appareant & cadantur, aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte in toto eo, sub terra esset lapis, l. in lege ff. de contrah. empt.* Ille autem: *Si* (inquit) *via per fundum cuipiam relinquatur simpliciter, non per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est, cum id aque commodè per alteram partem facere possit: sed ciuili modo. Nam quadam in sermone tacitè excipiuntur. l. si cui. ff. de seruit.* Eodemque spectat, quod non præsumitur pater proprio sanguini extraneos præferre voluisse. *l. cum acutissimi. C. de fidei commiss.* Pari ratione à generali locutione reijcitur id, quod aut impossibile, aut certè admodum difficile est, *l. Nepos Proculo, ff. de verb. signif.* Qui domum fieri spopondit, non vtique conquisitis vndique fabris, & pluribus operarijs adhibitis, festinare, nec rursum vno aut altero contentus esse debet, sed modus adhibendus est, secundum rationem diligentis ædificatoris, temporum, & locorum. Et cum ita stipulatus sim, Ephesi dari, inest tempus, quanto diligens paterfamilias efficere posset: vt neque diebus ac noctibus & omni tempestate contempta, iter continuare cogatur, neque tam dilicatè progredi debeat, vt reprehensione dignus esse videatur. *l. continuus. §. 2. & 3. de verbo. oblig.* Eiusdem pœne ordinis sunt, insolita & inconsueta, ad quæ verisimile est, quod quis se expressè obligare non voluisset. Vnde & Labeo ait: *Frumenta qua in herbis erant, cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstiturum, ea frumenta niues corruperunt. Si immoderata fuerint, & contra consuetudinem tempestatis: agi tecum ex empto poterit. l. fistulas §. fi. ff. de contrab. emp.* Rursum verò & Alphenus: *Colonus* (inquit) *hac lege villam acceperat, vt incorruptam redderet præter vim & vetustatem: coloni seruus villam incendit, non fortuito casu non videri eam vim exceptam, respondi: nec id pactum esse vt si aliquis domesticus eam incendisset, ne præstaret, sed extraneam vim vtrosque excipere voluisse, l. qui insulam §. colonus. ff. locat.* quod & in simili specie probat Vlpianus, *l. si quis domum § si colonus. eod. tit.* Addi potest, quod lex abhorret ab infinito. *l. fideicommissa. §. si quis decem ff. de leg. 3.* Vnde hoc sermone generali, dum nupta erit, ne in infinitum res producatur, primæ nuptiæ tantum, ex verisimili mente loquentis, significantur: *l. boues §. hoc sermone ff. de verb. sig.* & qui calendis stipulatur, nec adijcit, quibus calendis, de primis sensisse videtur, *l. eum qui ff. de verb. obl.* & (vt ait Archadius *l. 1. ff. de testib.*) quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus est, hæc tamen licentia, ad sufficientem numerum testium coarctatur, vt iudices eum moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putauerint, euocari patiantur, ne effrenata quadam potestate, ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. Infinito verò accedit, nimia incertitudo, de qua non est verisimile cogitatum fuisse. *Hu verbis* (inquit Pomponius) *Medico Sempronio qua viuus præstabam, dari volo ea videntur relicta, qua certam formam erogationis annua non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, l. Seio. § Medico ff. de annuis leg.* Etenim certa forma & erogatio Medico facta, vt forte pensio, centum aureorum annua, certa est, sed incerta liberalitas inter hæredem & Medicum, magnas lites esse paritura, vt si forte testator præter illam certam pensionem annuam aliquando mittere solet capos, lepores, vel pannum sericum, & vno anno plus, alio anno minus. *gl. ibi.* præterea illud voluisse testatorem verisimile est, quod facere solet: quia ex consuetudine eius, voluntas eius colligitur, *l. Sempronio ff. de vsufructu. lega. l. si quis ff. de vino. leg.* & is qui contrahit, de eo verisimiliter cogitauit, quo sine magno suo damno carere non poterat. Ideoque (vt testis est Vlp.) in generali obligatione rerum, quas quis habet habiturusue esset, non venit vestis: qua induitur nec suppellex, qua necessario vtitur, *l. obligatione ff. de pignor.* & qui promittit nunquam exercere aliquam artem, si euenerit casus, quod sine ea commode viuere non possit: poterit vtique nihilominus eam exercere, quia de ea necessitate cogitatum fuisse non videtur, *Archid. in ca. animaduertendum. 22. q. 2.* Postremo non præsumitur quis velle sibi contrariari, aut contra factum proprium venire. *l. non ad ea, ff. de cond. & demonst.* Et ideò locutio generalis & effusa se non porrigit ad ea, quæ nominatim ante sunt disposita, *l. sanctio. ff. de pœnis.* & nihil in præiudicio commissionis ante factæ concessum esse præsumitur, *l. 1. ff. de offic. procur. Cæsaris.*

† Amplia primò hanc regulam, vt procedat, etiam si generalis illa concessio fuerit iurata, *cap. 1. de iureiu. sup. eod.* licet enim non præsumatur quis ad iuramentum, non nisi animo bene deliberato venire, deliberatus tamen animus multa tacite excipit, quæ in specie non consentiret. Qua in re tamen oritur difficul- 6

tas

cas ex eo, quod iuramentum habet vim specialis consensus, & idem operatur, atque si casus, de quo quæritur, specialiter esset expressus. *l. cum pater §. filium matrem. ff. de leg. 2.* adeò quod is qui generaliter & adhibito iuramento renunciat omni iuris auxilio, perinde est, atque si in specie renunciasset exceptionis simulationis, *Bart. ad l. 2. C. de rescind. vend.* de quo late agit Tiraquellus, *ad l. si vnquam in princip. num. 129. C. de reuoc. donat.* Cæterum huic responderi potest, quod licet iuramentum operetur, ac si casus specialiter esset expressus, illud tamen ita accipiendum & intelligendum est; si is casus prius fuerit præcogitatus, & in eo in quo contrahentes tacitè & verisimiliter consentiunt, non in alijs *cap. cum iuramento de homicid. Tiraq. d. loco num. 160. cum sequent.* Et sicut generalitas renunciationis restringitur, ita etiam generalitas iuramenti, quod illic accedit: *l. fin. C. de non numerat. pecun.* quia iuramentum regulatur secundùm naturam actus, cui accedit, & recipit tacitam conditionem ex natura rei cui apponitur, & nunquam quicquam operatur, deficiente consensu, id quod pluribus verbis explicat Alciatus *ad c. cum contingat. n. 275. de iureiur.*

Amplia secundò, vt locum habeat, verbis quantumcunque generaliter & effusè prolatis. Nam si quis renunciat omni iuri, quod de præsenti habet, vel habere sperat: non trahitur hæc renunciatio ad ius superueniens ex noua causa, *l. de his ff. de transact.* sed intelligitur de iure quod habere sperat, *l. quod Seruius. ff. de condict. ob causam.* ex causa de præsenti: vt sæpius se consuluisse testatur Bartolus, *ad l. si vxor. §.*
7 *Diuus. ff. de adult.* †. quia initium rei spectandum est, *l. si procuratorem ff. mandati.* Vnde si filia renunciat successioni paternæ, non censetur renunciasse hæreditati fratris, etiam in bonis paternis ad fratrem deuolutis, *Doct. ad cap. pactum de pact. lib. 6.* & si fratres diuidentes hæreditatem, remittant sibi omne ius, quod alius qualitercumque in parte alterius habere posset, non censetur renunciatum iuri petenti alterius partem, si alter sua parte ex eo capite quod contrauenit testamento, *Bart. ad l. qui Romæ. §. duo fratres. num 4. ff. de verb. oblig.* veniat priuandus, & ideò teste Baldo, *ad l. 1. C. de pactis.* & Iasone, *ad d. l. qui cum tutoribus num. 13.* tutius est, hanc clausulam adijcere, quod quis renunciat omni iuri quod habet vel habere sperat, etiam ex causa de futuro. Idem existimant interpretes habere locum, quantumuis dictum sit, toties, quoties petitum fuerit. Nam si quis promisit aliquem repræsentare vel sistere iudicio toties quoties fuerit requisitus, effusa quidem & nimium generalis hæc locutio est: sufficiet tamen ad liberationem, vt bis repræsentetur, *Ang. ad l. 2. §. qui exhiberi. ff. de custo. reorum.* & si Romano credimus, *ad rubricam. ff. de arb.*
8 *num. 44.* † quando in compromisso dictum est, committatur pœna toties, quoties contrauentum sit, non committitur pœna, nisi semel aut bis, & si agnatus dixit emptori, se velle rem venditam retrahere, emptorque respondit: Veni toties quoties velis, admittam te, intelligitur tamen, si venerit infra tempus retractus, *Tiraq de retract. gl. 10. §. 1. num. 33.* Sed ab hac sententia recedunt alij, existimantes hanc clausulam, toties, quoties, se porrigere in infinitum, adeo quod monendum censet notarium Paul. Castrensis, *ad l. duobus §. quod si reus. ff. de iureiur.* vt promittere faciat de sistendo toties, quoties, & quod pœna semel committitur tantum, nisi id actum sit, vt in singulis causis toties committatur, quoties contrà fieret *l. si duo §. fin ff. de recept. arbi.* Nam, vt ait Imola, *cons. 25.* toleratur infinitum, quando ex partium conuentione, vel legis permissione procedit. *l. 1. §. 1. ff. si fam. furtum fecisse dicat.* Eadem contentio est, de his verbis admodum generalibus, Quandocunque, semper, perpetuò, & similibus, quæ etsi sint effusa, atque omnia comprehendere videantur: continent tamen restrictionem aliam verisimilem ex mente loquentis. Dotis enim causa (vt ait Vlp.) semper & vbique præcipua & fauorabilis est, *l. 1. ff. solut. matr.* dictio tamen, Semper, præscriptionem non tollit, *l. in rebus §. vlt. C. de iure dotium,* & qui statu liberum tradit (inquit) nisi dixerit eum statu liberum esse, euictionis nomine perpetuò obligatur, *l. minor. §. pater. ff. de euictio.* & tamen satis constat ei actioni triginta annis præscribi, sicut & actiones perpetuas vocamus etiam eas quibus triginta vel quadraginta annorum spacio præscribitur, quodque Imperator ait, semper rusticitati fuisse consuetum, *l. vlt. C. de testam.* multis in locis restringitur, ac limitatur. *glo. in l. vlt. C. de iur. & fact. ignor.* Et quod dicitur debitorem quandocumque soluendo. recuperare pignus sub pacto legis commissoriæ datum: intelligitur nisi effluxerit tempus triginta annorum. Sed tamen in contrarium facit, quod actioni personali, quæ alicui ex permissione facta de dando vel faciendo rem aliquam ad omnem ipsius requisitionem competit, non præscribitur, *Fulgos. consil. 123. Brabat. cons. 18. lib. 3.* Et licet actio redhibitoria temporalis sit, si tamen conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, valet hæc conuentio. Ex quo Baldus, *l. quid si nolit §. si quid ita ff. de adil. edicto.* & Angelus *ibi.* respondent, quod vbi in promissione apponitur verbum quandocumque, vel perpetuò, non currit præscriptio statutaria vel legalis, *l. 2. Cod. de pact. interemp. & vend.* Nam qui promisit quandocumque præstare, cum sciat se ad hoc esse obligatum, nullo tempore hac mala fide præscribere possit, *cap. vlt. de præscrip.* deciperetúrque aduersarius, qui fortassis non erat cum eo aliter contracturus, *l. vlt. Codice de pact. inter empt. & vend.* & alioqui omnino futurum est, vt istiusmodi verba nihil penitus operentur. *Bal. & Ang. ad l. 1. C. ne rei. domi.* Sunt qui putant,

per huiusmodi verba, ordinariam quidem præscriptionem excludi, immemorialis verò temporis non excludi, quod alijs displicet, *glo. in clem. 1. de foro compet. & in clem. si vna de reb. eccl. non ali.* qui malunt quod in iuribus, quæ regulariter non tolluntur quadraginta annorum spacio, vt verba ista aliquid operentur, videbitur inductum, vt nec præscriptio quoque immemorialis currat. Sed si apponantur iuribus quæ quadraginta annorum spacio præscribuntur, non videbitur hæc immemorialis temporis præscriptio esse sublata: quia satis ea verba operantur, præscriptionem illam tollendo. *Aretinus ad l. cum stipulatus sim. à Proculo ff. de ver. obl. Panor. in c. 1. de præscript.* Atqui Tiraquellus, *de retrac. conuen. §. 1. gl. 2. num. 26.* in iudicio pro illa priore sententia pronunciatum esse affirmat, eamque conscientiæ nostræ aptiorem esse contendit. Alciatus, *ad l. petens. C. de pactis.* neque vlla mala fides in promissore culpari potest, cum promissio intelligi debeat secundùm ius, & inconueniens non est, vt quod tacitè intelligebatur, verbis exprimatur, nec aliud operetur, iuxta illud vulgare axioma: quod expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur, *l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè. C. de fideiuss.* eadem penè est disputatio de vniuersali ista dictione, Omnis, quæ etsi sit generalissima: restringitur tamen ad verisimilem mentem loquentis, & ad ea quę solent esse de natura actus, *Barto. in l. qui habebat. ff. de leg. 3.* Vnde per hanc clausulam merum imperium consistens in regalibus, non censetur esse translatum, etiam si additum esset verbum generale, omnis iurisdictio, *doct. d. c. 1. quæ sint regal.* & Rex donans castrum cum omni iure suo, non censetur concessisse ius regium: quia de tali iure verisimiliter non videtur esse actum, *Abbas ad l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iuris.* de quo plura notant Alciatus, *ad c. quod sedem. n. 43. de offic. or.* & Iason, *ad l. sed & si quid. §. quæsitum ff. si quis caut.* Sic & clausula, non obstantibus quibuscunque priuilegia in corpore iuris clausa non tollit, *l. decurionibus & ibi. gl. C. de silentia. lib. 10.* neque ad ea porrigitur, de quibus in specie aliter erat constitutum, *Iason consi. 102. lib. 4.*

9 † Amplia tertiò, etiam si generali concessioni esset adiecta clausula motus proprij quia verba generalia derogatoria, non sufficiunt ad derogationem iuris patronatus laicorum, etiam si adesset clausula motus proprij, *Rebuffus in sua praxi benef. in 3. part. signat. num 9.* Et quantumuis diceretur in literis Pontificis, non obstante iure patronatus laicorum: quia motus proprius non firmat contractum contra præsumptam voluntatem concedentis, quæ esse præsumitur, ne tertiò præiudicetur, & si aliter factum sit, id vel imperitiæ vel errori notariorum asscribitur, vel certo censetur Princeps esse circumuentus, de quo plurima vt solet, obseruat Felynus *in tract. quando litera Apost. noceant. patrono ecclesiæ.*

Amplia quartò, etiam si alia verba generalia sequentium restrictiua præcedant, nam si præcedat aliud statutum, quo caueatur, quod verba sequentis statuti debent intelligi generaliter, præcisè, ad corticem verborum, seu ad literam sine vlla interpretatione sub maxima pœna: non tamen continetur casus, de quo in specie statuentes idem constituere verisimiliter non voluissent, *Præses in loco absurd. col. 3. versic. & istud est verum.* Vnde si statutum generale disponat, quod quicumque excusserit sanguinem in platea puniatur: barbitonsor qui extraxit sanguinem imperio medicorum, non continetur, *Bart. ad l. non dubium. C. de legi.* cum in eo non possit argui culpa nec dolus, tametsi, vt refert idem Iason, *in l. quamuis & ibi Alber. ff. de in ius. voc.* aliquando acciderit, quod apud imperitos rusticos, eiusmodi barbitonsor propter statuti generalitatem & prohibitam eius interpretationem, fere capitis periculum fecit.

Amplia quintò, vt locum habeat, etiam si illa generalitas fuerit geminata. Nam licet geminatio seu multiplicata reiteratio actus, importet firmitatem consensus, & diuersitatem iuris ab actu simplici, *l. quinquaginta. ff. de probat. l. Balista. ff. ad Trebell.* & tantum operatur quantum consensus iuratus, *Panor. in ca. cum contingat. de iureiuran.* tamen, vt superius dictum est, deliberatus & bene compositus animus, multa tacite excipit, secumque tenet, de quibus ne aduersarium quidem sentire arbitratur.

† Ratio verò dubitandi est, primò ex eò, quod vt superius dictum est, contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est facienda interpretatio, *ca. contra eum. sup. eod.* & quia liberum ei fuit, verba late concipere, secundùm aduersarium eius interpretamur, adeò vt audiendus non sit, si verba sua generaliter prolata, postea, & inuito aduersario, verisimilitudinis aliqua restrictione velit coarctatur. Alioqui enim in sua potestate foret, causam & solutionem differre, & interiecta huius restrictionis exceptione, longa lite aduersarium trahere, potiùs verò ei dicendum est, quod nullo auxilio dignus est, qui se vltro coniecit in tantam necessitatem. *l. stipulatio ista §. in stipulatione ff. de verb. oblig.* Secundò ex eò, quod tam in contractibus, quam in testamentis & cæteris hominum actionibus, casus omissus habetur prò omisso, *l. si commodissime ff. de liberis & posthu. l. post dotem ff. solut. matr.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *l. si repetitum C. de condic. ob causam.* sed animi cogitatio, quę in lucem non producitur, censetur esse abortiua, estque tanquam posthumus existens in vtero, qui nisi nascatur, & in lucem proferatur, nihil est, *l. vlt. C. de posth. hered. inst. Bald. ad l. 1. C. qui admitt. ad bonor. posse. & c. col. 9. vers. cura secundum.* Ideoque Celsus, quicquid (inquit) astringendæ obligationis causa dictum est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse, intelligendum est, *l. quicquid. de verbo. oblig.* Et, vt ait Iusti- 10

Iustinianus, *l. vnica. §. fin. autem ad desitientis C. de cad. tol.* si contrarium volebat testator, nulla erat difficultas scribere. Quasi dicat, quod, vt est apud Labeonem, verba ad hoc inuenta sunt, vt mentem nostram exprimant, & non existimatur quisque dicere, quod non prius mente excogitauit. *l. labeo ff. de supell. legat.* Et ideò non est credendum testatorem quicquam velle, nisi id quod expressit. *Socynus cons. 4. lib. 4. Iason cons.* 140. *lib.* 2. & cum actus exterior requiratur ad declarandum interiorem animi motum, ita vt non sufficiat esse in intentione, nisi sit in dispositione, *l. quidam cum solum. ff. de hared. instit. c. 1. de eo, qui mittit. in possess.* finibus verborum, veluti ad demonstrationem voluntatis destinatis, debemus esse contenti. *Baldus cons.* 182. *lib.* 1. Quomodo & Cicero, *lib. 2. de Inuent.* Scriptori, inquit, neque ingenium, neque opera, neque facultas vlla defuit, quominus posset apertè scribere id, quod cogitaret, nec fuisset ei graue nec difficile, certam aliquam causam excipere, si quicquam excipiendum putasset. Tertiò ex eo, quòd tantum operatur & præiudicat generalis & effusa locutio quantum specialis enumeratio omnium specierum, sub eo genere comprehensarum: *l. si chorus. ff de eo leg. 3. l. si duo ff. de adm. tut. l. om. C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann. l. omnes C. de quadri. præscrip.* quia specialia generalibus insunt, *l. semper generalibus ff. eod.* etiam in rebus odiosis, *Aug. ad l. vlt. ff. de constit. princi.* & ratione generalitatis cessante, *Cor. cons.* 239. *num.* 25. *lib.* 1. & quin generaliter loquitur, omnis rei quæ sub genere illo continetur, meminisse censetur, *Aret. cons.* 33. *Socynus cons.* 142. *in fin.* saltem in genere, quod sufficit. *l. qui iure. ff. de testam. milit.* Vix enim quisquam est, qui non cogitare potest, aliquid euenire posse in posterum, cuius nunc in præsentiarum non est memor, vel quæ hoc tempore in mentem eius non cadunt. Quartò ex eo, quod sicut plus operatur expressum quam tacitum, *l. expressa eod.* ita fortius debet operari generalis locutio expressa, quam tacita animi cogitatio de qua non apparet.

Quintò ex eo, quod non est verisimile, eum qui transegit in specie de his quæ ignorat transigere voluisse vel transegisse, *l. cum Aquiliana. ff. de transactione.* & tamen sub prætextu specierum post repertarum, vel nouorum instrumentorum, de quibus ante apparebat, transactio generaliter conclusa & peracta, rescindi non potest, *l. sub prætextu* 1. *&* 2. *C. de trans.* sed sibi imputare debet, qui reum generaliter liberauit, & de huiusmodi specie vel instrumentis actum non esse, allegare non potest: quia potuit cogitare aliquas species vel res forte penes eum esse, quas ipse non agnoscit. Eodem modo post concessam actori generaliter dilationem ad probandum: super petitis secuta generaliter sententia, amplius non audietur, *l. Titia ff. de accusat. l. si & C. qui accus. poss.* quia tali casu sententia ad eas quoque species referri posset, quas prosequi actor neglexisset, *l. properandum. §. etsi quidem. & ibi Alciat. C. de iudicijs.*

† Ratio verò decidendi est, quod actus a- 11
gentium non debet egredi eorum intentionem, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* iustumque est voluntates contrahentium & disponentium, magis quam verborum conceptionem inspicere, *l. in conuentionibus. ff. de verb. signif. l. vlt. C. quæ res pign. obli. possunt.* etiam si coniecturatæ tantum sint, & verisimili opinione consistentes. *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* quandoquidem, vt ait Cicero, *in orat. pro Cecinna.* verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. Adde quod generalitas plerumque apponitur cum parua cognitione, sæpissime quidem ex quadam consuetudine notariorum, magis quam quod ita partes conueniant; *Aug cons.* 253. *Card. cons.* 110. & vt ait Alberic. *l. ita fidei. ff. de iure fisci.* generalitas parit obscuritatem, multaque venire possent in generalem renunciationem, quibus contrahentes, si instructi & interrogati fuissent, non renunciassent, *d. l. cum Aquiliana.* vt merito olim dixerit Vlpianus, *ibi.* quod liberalitatem captiosam (loquitur enim de generali) interpretatio prudentum fregit, vt scilicet etiamsi sit generalissima, tacite tamen ab hac quædam intelliguntur esse excepta. Porrò autem id quod primo loco controuertitur, ita dissolui potest, quod, vt ex Oldrado *cons.* 115. tradidit Tiraquellus, *ad l. si vnquam. in prin. nu.* 54. licet contra proferentem fiat interpretatio, tamen primo loco inspiciendum est id, quod est verisimilius, etiamsi sit pro proferente, *l. in fundi. ff. qui pot. in pig. hab. l. inspicimus ff. eod.* Nulla enim vel esse vel dici potest obscuritas illius actus, quem lex ipsa, tacita quadam explicatione illustrat, & cui ipsa, ex præsumpta mente agentium, illuminationem adijcit. Eoque etiam pertinet, id quod secundo loco disputatum est. Nam quod casus omissus habetur pro omisso, ita accipiendum esse veteres tradiderunt *in d. l. commodissime*, nisi casus omissus esset talis, in quem testator vel contrahens vel idem vel aliter conseruisset, si de eo cogitasset. *l. Titius §. Lucius ff. de lib. & posth.* Tunc enim non habetur pro omisso, sed dispositio facta in vnum casum, extenditur vel non extenditur ad alium, si ex coniecturis colligi potest, quod idem disposuisset vel non disposuisset in alio casu, si fuisset interrogatus. *latissime Iason ibi.* Et ideò non sine causa hæc duo æquiparat iureconsultus; videlicet ea quæ voluit testator, & ea quæ verisimile est eum voluisse. *l. cum res de leg. 1. l. non aliter ff. de leg. 3.* Vnde quod ait Iustinianus: Si contrarium voluisset testator, nulla erat difficultas scribere: eodem modo intelligi debet, scilicet quando eius voluntas verisimiliter non apparet, sed planè in obscuro latitat, & propositum in mente retentum est, vt ne scintilla quiden illius vnquam appareat, & nihil omnino est, ex quo aliud actum fuisse præsu-

 mi

mi potest. *Salic. & Bald. ad l. si repetenti.* Nam alioqui expressio eorum, quæ tacite insunt, vel aliunde colligi possunt nihil operatur, *l. cum quid ff. si cert. pet.* & licet verba inuenta sint, vt cogitationes nostras exprimant, non tamen illis solis animi nostri affectio significatur, sed præterea quoque alijs signis & indicijs, *l. 3. ff. de testib. l. de minore. ff. de quaestio.* quod sufficit. Porro autem ad tertiam obiectionem quod attinet, in confesso est, quod generalitas quo ad exclusionem vel inclusionem alicuius rei, tantum operatur, quantum specialis expressio. Sed hoc ita, si modo eadem sit ratio: si lex contrarium non disponat: & si verisimile est aliud cogitatum non fuisse, *Bart. ad l. si duo. ff. de admin. tut. Alber. Alex. & Cast. ad d. § quaesitum.* Quomodo & Bald. ait: *ad d. l. tres fratres. ff. de pactis.* in generali locutione omnia contineri quo ad naturam verborum, sed tamen ex æquitate legis & natura actus, induci restrictionem, verbaque quantumuis generalia, improprie idcirco accipi & coarctari, *l. insulam. ff. de praescript. verb.* Quamuis enim quis cogitare possit casum aliquem euenire posse, de quo in præsentiarum non meminit: non tamen verisimile est, quod indistinctè ad eum casum

12 se voluerit obligare. † Neque etiam mouet id, quod quarto loco de tacito & expresso dicitur: quia non semper verum est, quod plus operatur expressum, quam tacitum. Variè enim de his respondent consulti. Aliquando dicunt non expressa non nocere, *l. expressa. ff. eod.* aliquando omissa nocere, *d. l. quicquid.* aliquando omissa prodesse, *l. actus. ff eod.* aliquando retenta nihil operari, *d. l. si repetenti.* Quinimo tacitum in iudicio tantum operatur, quantum expressum. [*v. supr. Peck. in c. qui tacet. per tot.*] quia illud iudex officio suo ex æquitate supplere debet, *doct. ad d. l. cum quid.* Sed quæ sit cognatio & differentia inter tacitum & expressum, alterius loci est, nobis suffecerit eandem esse causam vtriusque, quando verisimile est ex natura rei, ex consuetudine loquentis, ex præcedentibus & sequentibus rebus vel aliunde tacitè quid actum esse, quod expressum non fuit, *l. Titia. ff. de verb. oblig.* Sed nec postrema dubitatio turbat: Nam quod dicitur non rescindi generalem transactionem prætextu specierum nouiter repertarum, ita verum est, si saltem in genere, licet non in indiuiduo, de his cogitatum fuit, aut cogitari potuit, quod qua ratione fieri possit, alio loco tradunt interpretes, *ad d. l. tres fratres.* neque propriè huc pertinet, sed aliunde petendum erit, *Alciat. ad d. l. sub praetextu in fi. Felyn. ad c. cum super de offic. deleg. Sozyn. cons. 93. lib. 4.*

REGVLA LXXXII.

Qui contra ius mercatur, bonam fidem habere non præsumitur.

1. *Bonus quilibet esse praesumitur.*
2. *Praesumptio delicti vnde desumitur.*
3. *Ampliationes huius regulae.*
4. *Statutum & lex aequiparantur.*
5. *Scire & scire debere, sunt paria.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*

TAmetsi teste Vlpiano, qui aliquid dolo factum esse dicit, dolum admissum esse docere debet. † quia naturaliter quilibet est 1
bonus, [*Peck. sup. ad reg. semel malus, sub num. 8.*] & delicti præsumptio capi non debet, *l. merito. ff. pro socio.* subinde tamen fit, quod rebus aliter postulantibus, atque in diuersam partem spectantibus, contraria præsumptio desumitur, † & malæ fidei suspicio ori- 2
tur ex tempore, *l. satis. C. ad l. Cornel. de fal.* ex loco, *§. penult. in authent. vt nulli iudic.* ex præcedente denunciatione, *l. si fundum. C. de rei vend.* ex personæ alterius interpositione, *l. pupillus. §. fi. ff. de auth. tut.* ex eius quod quis facere debuit omissione, *l. si procurator. §. dolo ff. mand.* ex bonorum omnium vel maioris partis alienatione, *l. omnes. ff. quae infra. cred.* ex eiusdem rei geminata exactione, *c. 1. infr. eod.* ex non seruata superioris iussione, *l. non potest dolo. ff. eod.* ex perseuerante improba petitione, *l. 2. ff. de doli mal. except.* ex peccandi consuetudine, *l. si seruus. ff. de hered. vend.* ex obscura & intricata locutione, *l. aut. qui. §. 1. ff. quod vi aut clam.* ex nimium sperata successione, *l. 1. & fi. C. vbi pupill. educari debet.* ex facti qualitate, *l. dolus. C. de rescind. vend.* ex rei quantitate, *l. cum hi. §. modus ff. de transact.* ex personarum conditione & coniunctione, *l. vn. C. si quis Imp. male. l. iubemus. C. de sacros. eccles.* & similibus alijs, quæ fusè explicat Albericus, *ad l. dolum. C. de dolo.* Inter omnes tamen præcipuus fere est modus colligendi præsumptionem malæ fidei, in eo qui contra iura mercatur, [*Peck. de amort. c. 15. num. 4.*] veluti si à minore emat sine decreto, *l. 2. ff. de vsucap. pro empt.* si rem ecclesiæ non obseruatis solennibus comparet, *d. l. iubemus*, si seruum ascriptitium sine terra, cui colendæ deputatus est, acquirat, *l. quemadmodum. C. de agricol. & censitis.* si ex manu laici ecclesiam accipiat, *c. si quis deinceps. 16. q. 7.* si denique pro collatione seu institutione beneficij pecuniam habeat, *c. non satis. de symonia.*

† Amplia primò hanc regulam, siue lo- 3
quamur

quamur de iure ciuili, siue de iure naturæ. Etenim ei qui contra ius naturæ mercatur seu agit, etiam si rusticus sit, non parcitur, *l. venia. C. de in ius voc.* ideoque quod dici solet, quamlibet causam etiam iniustam excusare à dolo, *l. igitur.* §. *potest. ff. de liber. causa.* intelligitur inquit Alciatus, *regul.* 3. *præsum. cap.* 30. *num.* 6. dummodo non sit iniusta: vtpote quia est contra ius prohibitiuum, vel naturale vel ciuile notorium & indubitatum.

Amplia secundò, in eo qui contra statuta mercatur. Illud enim perpetuum est, quod tam hi qui contrahunt, non obseruatis statuti solennibus, quam hi qui mercantur non seruatis iuris communis formulis, malam fidem habere præsumuntur, *Tiraq. de retr. ad fin. tit. num.* 43. *gl. ad l.* 1. *C. de fid. instr. lib.* 10. *& in c. fin. de constit. hoc lib.* 6.
4 †quia lex & statutum æquiparantur, *d. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* nec quicquam aliud est statutum, quam ius municipale, legis vim continens, & pro lege habendum, *l. omnes populi. ff. de iust. & iure.*

Amplia tertiò, non solùm in eo qui scienter mercatur contra ius, verum etiam in eo qui errat in iure, quantum ad præscriptionem & vsucapionem impediendam. Numquam (inquit Iulius Paulus) in vsucapionibus, iuris error possessoribus prodest, *l. numquam.* 2. *ff. de vsucap.* Vnde si putas pupillis licere sine tutoris authoritate res suas administrare, non capies vsu *d. l.* 2. §. *si à pupillo.* quia iuris error nulli pro-
5 dest, eoque respectu paria sunt, † *Scire & scire debere.* & tam in culpa est qui scire debuit, quam qui sciuit, *l. quod te. ff. si certum pet.* & titulus putatiuus non sufficit, si non existit iusta causa putandi, cuiusmodi non est iuris error, adeò vt plerique existiment, etiam longissimi temporis præscriptionem hac ratione impediri, *c. dudum de decim.* quando ius quod ignoratur, actui resistit, de qua re tamen in vtramque partem disputant Felynus, *ad c. de quarta. de prescrip.* & Francisc. Baldus, *ad l. Celsus. n.* 20. *ff. de vsucap.*

Amplia quartò, vt locum habeat, etiam si quis solùm putet se mercari contra ius, & tamen in veritate non mercatur contra ius. Nam (vt Pomponius ait) si quis id quod possidet, non putat sibi licere per leges vsucapere: dicendum est, etiam si erret, non procedere eius vsucapionem; vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in iure erranti non procedit vsucapio, *l. si fur.* §. *si quis. ff. de vsucap.* Etenim cum omne quod non ex fide est, peccatum est, *c. fi. de præscript.* plus valet hoc casu quod in æstimatione est, quam id quod in re est, *d.* §. *si à pupillo.* Ex quo Pomponij responso vetum esse colligimus, quod alio loco expressiùs decidunt canones, *c. per tuas.* 2. *de symon.* erroneam & nimium scrupulosam conscientiam, hominem ligare, malamque fidem & peccatum, si contraueniat, constituere. Licet enim verè peccatum non sit, quia tamen existimat esse peccatū, & nihilominùs facit, & ostendit procacem & rebellem suum animum, & ad committendum delictum paratum, *Panorm ibid. num.* 4. An igitur homo peccatum possit facere quod peccatum non est? Ego quęstionem illam Theologis disputandam relinquo. Mihi homini Iureconsulto satis est, quod ex sacris canonibus didici, quod cùm ex corde procedant delicta: respicit Dominus animum delinquendi, etiam vbi cum effectu peccatum admissum non fuit, *Gloss. & Ioannes de Platea ad d. l. quemadmodum.*

Amplia quintò, quòd quando quis mercatur contra iura exurgit hinc præsumptio iuris & de iure, quæ probationem in contrarium non admittit. Ea enim est natura huius præsumptionis, quod ius firmum inducit, & pro veritate habetur, *c. is qui fidem. de sponsal.* Quod amplius est, sunt qui arbitrantur, nec minorem quidem viginti quinque annis restitui posse, si de hac nostra præsumptione quæstio incidit, & si lex actui quem gerit resistit, nimirum propter præsumptum eiusmodi dolum, qui hoc beneficio indignus est, *c.* 2. *de restit. in integrum.* Sed contra Alciatus *ad l.* 1. § *nunciatio num.* 36. *ff. de noui oper. nunciat.* cum alijs existimat, allegationem alicuius coloris, qui dolum excludit, minori permitti posse, sicut & multa alia huic illius ætati, quæ multis captionibus est supposita (vt ait Vlpianus *l.* 1. *ff. de mino.*) aduersus communes regulas permittuntur, quorum & illud vnum, nec ab hoc loco alienum est, quod is qui cum minoribus contraxit, probare debet solennitatem iuris interuenisse, & se contra ius mercatū non esse, si fortè ab aduersario fuerit negatū, *l. quæcunq; in fi. ff de pub in rē act.*

Amplia sextò, vt etiam in foro animæ seu conscientiæ, locum habeat hæc regula, quia leges humanæ si sint rectæ & iustæ, non solùm religiosè seruandæ sunt, sed & nostras quoque conscientias obstringunt, *c. qui resistit.* 11. *quæst.* 3. *Bald. ad c. in omni. De testib.* Contrarium tamen in proposito verius est; quia quando lex fundatur super præsumptione, vt hic, cessat, quod ad Deum, cum omnia sciat, *Glossa & Dd. ad cap.* 1. *&c. Qua in ecclesiarum. de constitut. Rebuff. ad constit. regias in procem. gloss.* 5. *num.* 125. Ideoque licet sponsalia de futuro transeant in matrimonium, si copula sequatur, *d. c. is qui &c. veniens.* 2. *de sponsal.* quippe quod ecclesia ex illa coniunctione consensum coniugalem præsumit, adeo vt probatio in contrarium, quo ad forum iudiciale seu exterius, non admittatur; tamen in foro animę, *c. Tua nos. de sponsal. Dd. ad d. c. is qui fidem.* creditur sponso, si dicat, se ad sponsam affectione fornicaria, non coniugali accessisse.

† Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, 6
quòd iuris errore lapsus, non solùm extra omnem malæ fidei præsumptionem est, verum etiam tanquam bonæ fidei possessor, fructus suos facit. Veluti si putauit testamentum quod inutile erat, legitimè esse factum, vel cum alius eum præcederet agnatus, sibi potius quam

illi credidit hęreditatem deferri, *l. Sed etsi lege. §. scire autem. ff. de petit. hare. l. igitur. §. potest ff. de liber. causa.* Secundò ex eo, quod Leo Imperator, ei qui contra iura possessiones mercatus est, actionem concedit, *l. 1. C. Non licere habitatorib. lib.* 11. Et tertiò ex eo, quod si à pupillo emerem (inquit Paulus) sine tutoris authoritate, quem puberem esse putem: vsucapionem sequi dicemus, *d. §. si à pupillo.* Quartò ex eo, quod donatio inter virum & vxorem prohibita est, *l. 1. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* & tamen si vir vxori, vel vxor viro donauerit, Pomponius ex Trebatio respondet, vsucapionem (quę tamen sine bona fide nulla est) possidenti prodesse, *l. si vir vxori. ff. de vsucap. pro dot.* Quintò ex eo quod is qui à Prælato ecclesię titulo donationis maiorem pecuniæ quantitatem, etiam in piam causam accepit, quam lex permittit, præscriptione defenditur, *c. Apostolica. de donat.* Sextò ex eo, quod lex vetat de manu laicorum ecclesiam recipi, *dict. cap. si quis deinceps.* is tamen qui sic contra legem accepit, longi temporis præscriptione tutus est, *pastoralis de iure patron.*

7 † Ratio verò decidendi est, quod mala fides nihil aliud est, quam læsa conscientia, quæ accusat & conuincit aliquem facere id quod non debet, vel non facere quod debet. Illæsa autem vix esse potest in eo, qui contra iura mercatur, & legi (quę Dei ordinatio est) non obtemperat. Neque refragatur huic prima dubitatio; quia licet error iuris in bona fide possessorem non constituat; efficit tamen ne malæ fidei esse videatur, quod ad fructuum acquisitionem & longissimi temporis præscriptionem satis est, *d. §. potest. Alciat. ad l. bona fidei. num. 3. ff. de verb. signif.* Et licet in præscriptione seu vsucapione bona fides omnino requiratur, *c. Possessor. sup. eo.* in acquisitione tamen fructuum qualis qualis possidendi occasio, si non omnino improba sit, sufficit, & quantum ad hoc attinet, non præsumitur quis in dolo esse, licet errauerit in iure, si dolo caret, & aliquo modo dubitet, *l. 3. §. genera. & ibi gloss. ff. de acqui. poss.* Quod autem dicitur errorem iuris non prodesse ad lucrum faciendum, *l. quamuis. C. de iur. & facti ignorant.* nihil est: tum quia (vt Baldus ait, *in d. §. scire.*) fructus industriales non videtur habere ex causa lucratiua, sed ex cultura & cura, *§. si quid à non domino. Instit. de rerum diuis.* tum quia (vt Angelus *ibi* putat) error iuris prodest quoad lucrum in retinendo, in agendo non item, nisi forte is qui agere instituit, peritiores consulere non potuit, aut nisi lucrum penes ignorantem effectualiter non esset remansurum. Et hęc quoque Alciato *reg. 3. præsumpt. cap.* 30. probantur. Cui non est absimile, quæ malæ fidei præsumptio non capitur aduersus eum, qui mercatus est contra ius dubium, intricatum, seu multipliciter intelligibile, quia error eiusmodi iuris æquiparatur errori facti, & præscribendi causam præstat, *c. cum dilectus, & ibi glossa. de consuet. Bald. ad d. l. Celsus num.* 17. Secunda quoque dubitatio non obstat: quia vt alios *Ioannem de Platea ad d. l. quemadmodum.* secutus ait Alciatus, *dict. l. venia. num.* 29. loquitur ibi lex de rustico, qui si per simplicitatem seu imperitiam, quæ in eo est, vel certe esse deberet, aliquid aduersus legem mercatus fuerit, veniam meretur: Vel (vt alij existimant *Gloss. ibidem*) error prohibitionis factæ, in damno vitando non nocet. Quod vero tertio loco controuertitur, hanc rationem habet, quam & Castrensis quoque probat, *ad d. §. si à pupillo.* quod in re aliena & mobili, de qua illic agitur, & in qua distrahenda non requiritur decretum iudicis, satis est, emptorem vsucapere volentem, iusta ratione credidisse, quod venditor ætatem pupillarem excesserat, *arg. l. 3. ff. ad S. C. Macedon.* adeò quod licet contractus cum pupillo initus, etiam si iustus error intercesserit, quoad eius præiudicium non subsistat: respectu tamen tertij veri domini, cuius negligentia consideratur penes quemcunque res sit, prodest, & maxime quidem si iustus error concurrat. Nam cum bona fides adiumento sit vsucapioni; vtique in omni causa, ex qua vsucapio sequi prodest, semper plus in opinione quam in re est, *l. enim qui. ff. de public. in rem action.* Sunt tamen qui de re pupilli, quæ iure veteri alienationem admittebat, agi posse existimant. Sic nec quarta quoque mouet dubitatio, iuris enim prohibitio ad eas duntaxat donationes pertinet, ex quibus donatarius locupletior, & is qui dedit, pauperior fierit, *d. l. 1.* ne scilicet coniuges amore mutuo se inuicem spoliarent. Ideoque non potest videri rei alienæ donatio esse prohibita, cum ex bonis donantis coniugis nihil diminuatur. Quintò quoque non obstat id, quod de donatione à Prælato ecclesiæ facta dicitur; Neque enim aliter permittitur præscriptio in proposita facti specie, quam si monasterium quod amplius receperat, quam lex permisit, in facto errauit; vt quia credidit plus datum non esse, & ecclesiæ episcopalis fructus multo ampliores esse; secus si in iure errasset, sibique amplius recipere licere putasset. Error enim facti præsumptionem non impedit, error vero iuris impedit: quia cum ius finitum sit, certisque regulis concludatur, vt ignorari non debeat, *l. leges sacratissima. C. de legib.* facta infinita sunt, quæ facile ignorantiæ causam admittunt. *c. ignorantia supra eo D. Anton. & Panor. ad d. c. Apostolica.* Ad postremam quoque dubitationem responderi potest, quod (vt ait Dominus Cardinalis) religiosi qui acceperant ecclesias ex manu laici, errabant in facto, habebantque iustam causam cogitandi, forte quod consensus episcopi ibi interuenerat, forte quod ostendebantur illis literæ falsæ, quæ videbantur continere eundem consensum, vel quia intellexerant à viro fide digno illum interuenisse, quia talis probabilis credulitas dat iustum titulum præscribendi, *Bart.*

Bart. ad d. l. Celſus. quemadmodum ſi vir grauis dicat ſe abſolutum ab excommunicatione, poſſum illi credere, & ſi ei, licet mentiatur, communico, non incido in excommunicationem minorem, *Tiraq. de pœnis cauſa. 51. nu. 33.* neque puniri debent teſtes pœna falſi, qui depoſuerunt ſe quid ſcire, quia à viro optimi nominis id audiuerunt, cui credere potuerunt, *gloſſa in c. vlt. de accuſat.* excuſanturque à calumnia hi, qui inſtigantibus viris magnis & probis, accuſant, *Dd. ad l. athletas. ff. de his qui notant. infam.* Alij tamen putant, quod licet ipſi clerici qui acceperunt eccleſiam à manu laici, non poſſunt præſcribere, ſucceſſores tamen eorum iuſtam ignorantiæ cauſam habentes, poſſunt. Et licet mala fides defuncti nocet ſucceſſori vniuerſali, *l. cum hæres. ff. de diuer. & temp. præſcrip.* non tamen ſucceſſori in Prælatura; quia licet aliquando hi æquiparentur, *c. 1. de ſolutio.* hic tamen manifeſta eſt differentia: quia hæres eſt eadem perſona cum defuncto, *l. hæred. ff. eod.* ſucceſſor in dignitate non eſt: hæres omne ius ſuum à defuncto habet: ſucceſſor in dignitate non à defuncto, ſed à capitulo vel à ſuperiore, qui eum promouit, ius ſuum habet, *Panorm. ad d. cap. cura.*

REGVLA LXXXIII.

Bona fides non patitur, vt ſemel exactum iterum exigatur. [*v. Peck in l. 4. §. cum. aut. ad l. Rhod.*]

1. *Ampliationes huius regulæ.*
2. *Delegatio eſt vice ſolutionis.*
3. *Interpretatio accipienda eſt, vt actus in dubio valeat.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Vxores à viris, non viri ab vxoribus defendi debent.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Punitus in vno foro, an poſſit adhuc in altero foro puniri.*
8. *Precium an & quando ſuccedit loco rei.*

MAgna grauitate nobis ob oculos poſuit Deus optimus maximus legem naturæ, de honeſtate viuendi, de non lædendo proximum, de reddendo cuique quod ſuum eſt, & ne vlla fraude aut dolo in alterius fortunas irruamus, quod & inter præcepta iuris eſt, *§. iuris præcept. Inſtit. de iuſt. & iure.* Ideoque ſicut bonæ fidei contrarium, & dolo proximum eſt, vel potius dolus ipſe eſt, aduerſus legem mercari, & ab his opes conſequi, quibus lex bona ſua diſtrahere vetat, de quo proximè dictum eſt: ita quoque bona fides, id eſt pura & ſincera conſcientia, atque naturalis ratio non admittit, vt ſemel exactum, cum damno proximi iterum exigatur, [*Gail. 2. obſer. 53. n. 3.*] adeò vt merito Iulius Paulus improbum eum vocet, qui aduerſus hanc regulam agit, *l. ſi quis dolo §. 1. ff. de re iud.* & Vlpianus *l. locum. §. penult. ff. de tabul. exhib.* doli mali exceptionem aduerſus eum concedit, quippe quod dolo facere videtur, qui petit id quod reſtituere eum oportet, *c. dolo ſuper. eo.* cuiuſmodi eſt illud quod ſecundo ſolutum eſt. Nam cum prima ſolutione eius quod debetur, ſublata ſit omnis obligatio, *§. 1. Inſt. quib. mod. toll. obligat.* conſequens eſt, ſecundo loco ſolutum, indebitum eſſe. Et in non abſimili caſu idem Vlpianus doli exceptionem contra eum tribuit, qui exigit id, cuius cauſa vel finita eſt, vel ſecuta non eſt, aut quod ſine iuſta cauſa promiſſum fuerat, *l. 2. §. circa ff. de excepti. doli mali.* eaque ratione improbatur turpe, improbum & non ferendum fœnus eorum, qui cum ſemel ſortem receperint, rurſum eandem amplius quam decies, ex damnatis vſuris, quærunt. Accedit quoque ad hæc, quod ait Papinianus: non eſſe veriſimile, vnum delictum eadem lege varijs æſtimationibus coerceri, *l. ſanctio legum. ff. de pœnis.* Ceterum quod diximus, ſemel exactum iterum peti non poſſe: ita intelligendum & accipiendum eſt, ſi ſemel exactum, & cum effectu ſolutum eſt. Tantum enim abeſt, quod lex improbet ſæpe repetitam exactionem, & multoties iteratam interpellationem, vt exiſtimet etiam bona nomina mala fieri, ſi non interpellentur debitores, [*conf. D. Peck. ſupr. ad regul. n. 6. 7.*]

Ampliа primò, vt locum habeat hæc regula, etiam ſi debitum ſemel in iudicio exactum non ſit, ſed abſque lite ſponte ſolutum ſit.
† Quamuis enim ſtricta ſignificatione, propriè 1
exegiſſe dicitur, qui id recipit quod inſtituta actione petebat: *l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de le. 3.* Vnde exigere ab inuito accipitur: *l. debitor. ff. de verb. ſign.* Iureconſultus tamen latius id verbum patere exiſtimauit, & exactam pecuniam intelligit, quæ perſoluta eſt. Siue enim volens, ſiue inuitus debitor dederit, non eſt tamen dubium, quin ſoluit, *Alc. ad. l. verbum exactæ, n. 3. eod. tit.* eademque hoc caſu ſubeſt ratio, quam paulo inferius ſubijciemus.

Amplia ſecundo etiam ſi debitum exactum aut vltro ſolutum non eſt, ſed per delegationem
nem extinctum: † quia cum delegatio vice 2
ſolutionis ſit, *l. quamuis. §. interdum. ff. ad S. C. Velleianum.* exegiſſe dicitur ille, cui per delegationem ſatisfactum fuit. Verbum exactæ pecuniæ (inquit Vlpianus) *d. l. verbum.* non ſolum ad ſolutionem referendum eſt, verum etiam ad delegationem. Eodemque modo referri poſſet hæc regula, ad omnes alios ſatisfactionis modos. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, & generaliter quoties à debito recedere voluit, licet in hoc deceptus ſit, *l. ſi rem alienam. §. omnis. ff. de pign. act.*

Amplia tertiò, quod non ſolum non poteſt ab vno eodemque homine iterum exigi, quod

ſemel

semel solutum est, sed ne ab alio quidem. Vbi duo rei facti sunt, potest eodem Vlpiano teste, vel ab vno eorum solidum peti: hoc enim ius duorum reorum est, vt vnusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab altero solidum peti. Si tamen vnus soluit, alter liberabitur, *l. 3. ff. de duob. reis.* quia solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio, etiam si quis pro inuito & reclamante debitore creditori soluat, *l. soluendo. ff. de negotiis gest. l. soluere ff. de solut.* Adeoque existimant quidam, non recte sentire Bart. *ad d. l. 3.* olim arbitrantem, quod vt petitio solidi aduersus correos debendi procedat, adijciendam esse protestationem, quod actor erit contentus vnica solutione: quia expressa protestatione eius quod tacitè inest, minime opus est, *l. cum quid ff. si cert. pet.* Eoque etiam pertinet id quod ait Baldus, *ad l. 1. §. quod ff. quod cuiusq; vniu. nomine.* ciuitatem seu communitatem, non posse duplicem collectam pro iisdem bonis exigere, etiam à diuersis.

Amplia quartò, quod sicut non potest semel exactum ab vno homine exigi, ita nec ab eo, qui ius vel actionem ab eo habet, aut qui contra eundem habiturus esset regressum: vt si fideiussor soluit, iniquum est contra debitorem agi, aduersus quem fideiussor regressum habet, vel è contrario, si soluit debitor, non agitur contra fideiussorem, qui id quod soluit, à debitore repeteret, *l. vlt. C. de vsur. rei iudic. glo. ad l. licet. ff. nau. caup. stabul.*

Amplia quintò, quod licet statutum præcise velit, contra instrumentum exceptionem aliquam obijci non posse, tamen ne bis idem exigatur, facultas obijciendi exceptionem semel factæ solutionis, quæ est peremptoria, & exceptio litis finitę, *l. cum. quærebatur. ff. de solut. Angel. ad l. non tantum. §. quod si pro emptore. ff. de petit. haredit. Anchor. cons. 260.* non censetur esse exclusa: ita quod reo ante litem contestatam debet dari terminus ad probandam solutionem, *c. 1. de lit. contest. hoc lib. 6.*

Amplia sextò, quod exceptio semel factæ solutionis tam est fauorabilis, quod si non opponatur à reo, & tamen relucet in actis, potest, non dico, debet, is qui iurisdictioni præest, eam pro reo supplere, ne actor locupletior fiat cum alterius iactura, *Bart. num. 20. & ibi reliqui ad l. si vnus. §. pactus ne peteret, ff. de pact.*

3 † Amplia septimò, quod licet lex semper suadet eam interpretationem per quam actus valet, & non pereat, [*D. Peck. sup. ad reg. nemo potest ad num. 8.*] *l. quoties. ff. de reb. dubiis.* tamen citius, quam bis idem contra bonam fidem exigeretur, interpretabitur nihil esse actum, etiam in testamentis & rebus fauorabilibus, latam interpretationem recipientibus. Vnde eadem species bis legata, non nisi semel exigi potest, *l. cum quæstio. C. de leg.*

Amplia octauò, vt procedat, siue ex veteri, siue ex noua causa quis petere velit, quod semel exactum est, *Alber. ad d. l. si quis dolo. §. 1.* Quod potissimum intelligitur, si causa lucratiua est: veluti ex testamento & ex donatione: quia plures causæ lucratiuæ circa eandem rem, & in eodem homine concurrere non debent, *l. plane. §. 1. ff. de leg. 1.*

Amplia nonò, vt non solum idem bis exigi non possit, sed nec id quoque quod saltem ad tempus illud quod semel exactum est, repræsentat, vt si creditor recepit vsuras pecuniæ mutuo datæ, idque pro toto anno sequenti sortem adhuc exigere nequit; videturque debitori fecisse pactum interim eam non petendi, *l. 2. §. non male. ff. de doli except.* Nam cum vsuræ quodammodo repræsentent sortem, medio tempore bis idem aliqua ratione eo casu peti videretur.

Amplia postremò, quod sicut bonæ fidei contrarium est, semel exactum iterum exigere: ita quoque lex effectu saltem improbat, duplicatam eiusdem rei stipulationem, *l. qui bis. ff. de verb. oblig.* nisi vel prima conuentio esset inefficax, vel posterior fieret animo nouandi, *l. si dari. ff. eo.* Adijcit etiam Castrensis, *in d. l. si quis dolo.* hanc regulam obtinere, etiam si quis ab alio semel debitum consecutus sit, non quidem vt debitum, sed ex capite doli mali. Verum quia hæc ampliatio & extensio multis legibus oppugnari posset, non ausim eam asserere.

† Ratio dubitandi est primò ex eo, quod is qui in foro canonico à iudice ecclesiastico semel punitus est, vtique ob idem delictum à iudice seculari & in foro ciuili, iterum puniri potest. Quomodo & Bonifacius octauus Pontifex maximus, cum grauissimas pœnas occisoribus Cardinalium asscripserat: hæc deinde verba subiecit quæ sequuntur: *Per hoc quoque secularibus potestatibus non adimimus facultatem vtendi legibus contra tales, quas aduersus sacrilegos catholici Principes ediderunt, c. vlt. §. per hoc de pœnis. lib. 6.* Et Iustinianus Imperator de hæreticis loquens sic ait: *Reliquos vero dementes vesanosq; iudicantes, hæretici dogmatis infamiam sustinere, diuina, post etiam motus animi nostri, quem ex cœlesti arbitrio sumpserimus vltione, plectendos, l. 1. C. de summa trinit. & fide cathol.* Quo loco cum Accursio censent plærique diuinam vltionem pro ecclesiastica sumendam & intelligendam esse. Secundò ex eo, quod ait Vlpian. ex vna iniuria interdum tribus iniuriarum actionem dari, neque vnius actionem per alium consumi, vtputa (inquit) vxori meæ filiæfamilias, iniuria facta est: & mihi, & patri eius, & ipsi, iniuriarum actio incipiet competere, *l. 1. in fin. ff. de iniuriis §. patitur. Inst. eo.* quamuis si viro iniuria facta fuerit, ipsa non agit: † quia teste Iulio Paulo, *l. quod si vero ill. tit.* vxores à viris, non viros ab vxoribus defendi conuenit. Eodemque pertinet, quod & ei cui seruus pignori datus est, & ipsi quoque debitori domino serui, si modo plus valeat seruus quam pro pignore de-

re debetur, furti actio competit. Vſque adeò tamen diuerſæ ac ſeparatæ ſunt hæ actiones, vt ſi quis eorum pro fure damnum deciderit, dici oporteat ſolummodo actionem ſibi competentem amiſiſſe, cæteris vero eam ſupereſſe, *l. inter omnes. §. 1. ff. de furtis.* Rurſum vero ſi quis ſeruum ſubreptum flagello cæciderit, duabus actionibus, quarum altera alteram non conſumit, furti ſcilicet & iniuriarum, tenetur, & ſi forte hunc eundem occiderit, etiam tribus actionibus tenebitur *l. numquam plura. ff. de priuat delictu.* Tertiò ex eo, quòd ſi æſtimationem rei legatæ ſemel ab hærede conſecutus eſt legatarius, iterum ab alio rem ipſam legatam, petere poteſt, *l. locum §. fi. ff. de tabulis exhib.* & (vt Paul. ait) ſi legatarijs viua teſtatrice theſſeram frumentariam legatam ſemel habere cœpit, etiam precium theſſeræ teſtatrice mortua, ei præſtandum eſt, *l. Titia Seio. in pr. ff. de leg. 2.* & ſi duorum teſtamentis eadem res legata eſt, bis peti poteſt, *l. plane. §. 1. l. quid ergo. §. ſi quis duos. ff de leg. 1.* ſicut & pecunia ſæpe legata ſæpe debetur, & exigitur, *l cum quæſtio. §. ſed & aliam. C. de leg.* Quartò ex eo, quod fundum Cornelianum ſtipulatus, ſi quanti fundus eſt, poſtea non nouandi animo ſtipulor, vtrumque, & fundum, & quanti is eſt, conſequar, *l. fundum Cornelianum. ff. de nouat.* cum tamen fundi æſtimatio ipſum fundum repræſentet, *l. qui reſtituere. ff. de rei ven. l. cum filius ff. de leg. 2.* Quintò ex eo, quod Africanus ait, non eſſe nouum, vt fideiuſſor duabus actionibus eiuſdem pecuniæ nomine teneatur, & ſi fideiuſſor confideiuſſori hæres extiterit, eiuſdem debiti nomine, bis conueniri poteſt, *l hæres à debitore. §. 1. ff. de fideiuſſ.* Sextò ex eo, quod is qui æſtimationem conſecutus eſt ab eo qui dolo malo poſſidere deſierat: etiam rem ipſam denuo à poſſeſſore vendicare poteſt, vt ait Paulus, *l. Stichum. §. dolo. ff. de ſolut.* quod & Vlpianus probat, dicens, quod ſi is qui dolo deſijt poſſidere, ante conueniatur, eum qui poſſidet, non liberabit, *l. etiam ſi §. item ſi quis dolo. ff. de pet. hæred.* Septimò ex eo, quod ſi reddita quidem ſit res commodata, ſed deterior facta reddatur, ſecundo, perinde atque ſi reddita non eſſet, repeti poteſt, *l. 3. §. 1. ff. comm.* Octauò ex eo, quod vno eodemque anno, bis pro viſitatione procuratio exigi, *c. cum venerabilis. de cenſibus.* & in vnum eundemque hominem duplex excommunicatio ſtringi poteſt, *c. cum pro cauſa, de ſent. excomm.* Nonò ex eo, quòd ſubinde vna eademque filia, bis à patre ſuo dotem debitam exigere poteſt, *auth. ſed quamuis. C. de rei vxo. act. Bar. ad l. ſi cum dotem. § 1. ff. ſolut. matr.* Et vltimo ex eo, quod legatum eccleſiæ ita relictum, die nundinarum, ſæpius exigitur, *l. annua. §. Attia. ff. de ann. leg.* ſicut & cum teſtator decurionibus diuiſiones die natalis ſui dari præcipit, *l. cum quidam. eod. tit.*

6 † Ratio verò decidendi eſt, quod dolo malo facit, qui petit id quod reſtituere oportet eundem, *c. dolo. ſup. eo.* & quia iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem, *l. iure naturæ. ff. eod.* maxime vero cum id inter partes actum non fuiſſe, ſit veriſimile: & ſemel facta ſolutione certum eſt, quod creditoris iam intereſſe deſijt. Neque in contrarium mouet id quod primo loco dicitur. † Tametſi enim anceps & dubia illius ſit quæſtionis deciſio, vtrum 7
punitus in foro canonico, iterum à iudice ſeculari propter idem delictum puniri poſſit, ideò quod de eiuſdem hominis admiſſo ſæpius quæri nō conueniat, *l. licet in fi. ff. naut. caup. ſtabu.* vbi vide D. Peck. communiore tamen ſententia receptum eſt, & expreſſo textu probatur, *d. c. vlt. v. ſupr. ad regul. peccati, ſub num. 5.* quod poteſt: quia ſæpe epiſcopus non poteſt condigna pœna afficere delinquentem, ideò quod non poteſt ferre ſententiam ſanguinis, *c. ſententia. ne clerici vel monachi.* Vnde cum non poſſit plene punire eum ex defectu iuriſdictionis, non debet ſecularis iudex impediri, quin rurſus eum puniat, *Cynus & Baldus ad l. fin. C. de ſportulis.* & alioqui epiſcopus impediret ac diminueret ſecularem iuriſdictionem, quod facere non debet, *Innocentius ad cap. dilectis de ſentent. excommunicat.* Adde quod quando aliquis delinquit crimine mixto ſeu mixti & vtriuſque fori, facit iniuriam &. legi ciuili & legi canonicæ: quia venit contra præcepta vtriuſque & per conſequens cenſetur ſe pœnis per vtramque legem impoſitis obligare: & cum iuriſdictiones ſint diſtinctæ, *c. cum ad verum. 96. diſt.* offenſio legis canonicæ non tollitur per ſatisfactionem in foro ciuili, *Alciat. ad c. pernicioſam. num. 128. de offic. ordin. Aret. conſil. 58. Bal. ad l. placet. C. de ſacr. eccleſ.* Nihilominus tamen Didacus ex alijs reſpondet, *in lib. var. reſol. 2. c. 10. num 6.* quod hæc concluſio intelligenda eſt, niſi pœna à iudice eccleſiaſtico inflicta, fuerit ſatis ſufficiens ad eam criminis punitionem, atque commenſurata culpæ, quod ſi in praxi obſeruaretur, foret, teſte Alciato, admodum vtile. Et quamuis ipſe de hoc dubitet, tamen, vt Didacus ait, non ſatis iuſtè dubitat. Addit præterea Alciatus, quod ſi crimen principaliter ſit eccleſiaſticum vel ſeculare, & indirectè ſolummodo ſpirituale vel ciuile, is cuius principalis de eo cognitio eſt, potiſſimum in delinquentem animaduertet, alter vero tanto minus eum puniet. Neque etiam obſtat id quod ſecundo loco dicitur. Nam cum tribus iniuria facta eſt, dici non poteſt is, qui iniuriam intulit, ob vnam iniuriam ſæpius puniri: quia quamuis vno eodemque tempore, & ex vno eodemque facto hæc iniuria procedat, effectu tamen diuerſa eſt, & maritum & patrem filiæfamilias, & ipſam quoque ſeparatim reſpicit, non aliter ſane, quam ſi ſingulis eorum particulariter & diuerſis temporibus, illata foret. Sic & in furto dici poteſt, quod tametſi vnum furtum factum eſt, vt apparet: effectu

tamen pluribus factum videri poteſt, vſuario ſcilicet reſpectu vſus ? creditori reſpectu pignoris: & debitori tamquam domino rei, eorumque omnium ſeparatim intereſt, & vnius damnum ab alio diſtinctum eſt, vt mirum non ſit, ſi actio furti per vnum inſtituta, alteri non præiudicet, & fur qui pluribus nocuit, pluribus actionibus teneatur; atque acrius puniatur. Sic etiam dici ſolet, quod quando ex vno facto plura crimina naſcuntur: ex omnibus qui deliquit, punitur, *l. ſi adulterium cum inceſtu ff. de adult.* Eodemque pertinet id quod de ſeruo ſurrepto, flagellato & occiſo, dictum eſt. Sunt enim in hoc facto plura & ſeparata delicta, furti nimirum, iniuriæ, & damni, quæ ſe inuicem compatiuntur, & vnius exactio alteri non præſtat impunitatem, *d.l. nunquam plura. in princi.* quia abſurdum eſſet, cumulata crimina, quæ cumulatam pœnam poſcunt, mitigandæ pœnitentiæ occaſionem præbere. Ideoque quod dicitur, in accuſationibus criminum plures non admitti, *l. ſi plures. ff. de accuſat.* ita verum eſt, niſi plurium interſit: *l. 3. §. ſi ad plures ff. de ſepulchro violat.* Cæterum vtrum quilibet in ſolidum agere ſeu accuſare poſſit, vt pœna quæ reiterari poteſt, inferatur in ſolidum ex perſona vniuſcuiuſque: latè diſputat Bartol. *ib. n. 1.* tandemque reſoluit, quod quando delictum committitur principaliter in iniuriam aliquorum, quibus infertur, tunc quilibet habet actionem per ſe in ſolidum: *d. l. 1. ſi. ff. de iniuriis.* ſed ſi delictum committitur principaliter circa res, tunc omnes quorum intereſt, habentur loco vnius, de quo plura etiam obſeruant Salic. *ad l. qui ſepul. C. de ſepul. viol.* Barb. *ad c. cum ſit de foro com.* & Felin. *ad c. de his. de accuſ.* quos vide. Quod ſi æqualis pœna ſingulis his delictis conſtituta eſt, etiam capitalis: magna tamen vtilitas eſt, eum hominem qui ſemel tantùm decapitari poteſt, à pluribus & ſæpiùs accuſari poſſe: quia ſi ſequitur ſententia abſolutoria ſuper vno, poteſt adhuc de alio crimine accuſari, *l. qui de crimine. C. de accuſat. Bart. ad d. l. ſi adulterium.* Porrò autem quod tertio loco de legatario proponitur, æquiſſima ratione reijci poteſt. Is enim qui tabulas teſtamenti exhibere recuſat, ad id quod intereſt, condemnatur. Hæredi quidem ſcripto ſi non ſit exhibitio, facta æſtimatione totius hæreditatis, legatario autem ſi non exhibentur, ad legatum relata æſtimatione. Vnde cùm id quod intereſt, hoc eſt, rei legatæ æſtimationem, conſecutus eſt legatarius, non quidem ab hærede, ſed ab eo qui tabulas exhibere noluit, bono iure ab eodem hærede rem legatam exigit: quia obligationum radices ex diuerſis terminis & cauſis, contra diuerſos oriuntur, *Angel. ad d. §. condemnatio.* vna ſcilicet ex teſtamento aduerſus hæredem: altera ex contumacia contra non exhibentem: quarum vna cum alia non participat *Zaſius ibi nu. 8.* Cæterum autem plus dubitationis habet illud quod de legato teſſeræ frumentariæ ex Paulo diximus. Quidam enim ſentiunt, quod teſtatrix quæ iuſſit theſſaram legatario comparari, non videtur rem legare, ſed ipſius æſtimationem; & ideò etiam ſi rem ipſam habeat legatarius, actio non extinguitur, *Ioan. de Imola ad l. Titio. in pr.* & non bis idem, ſed æſtimationem tantum conſequitur legatarius. Cui non aduerſatur quod duæ cauſæ lucratiuæ hic concurrere non poſſunt: quia hoc verum eſt, circa eandem ſpeciem, ſed bene in genere ſeu quantitate. Nam cum genus & quantitas recipiant duplicationem, *l. mortuo §. 1. ff de leg. 2.* licet quis recipiat vnam ſpeciem de contentis ſub genere, veluti vnam theſſaram: adhuc alterius æſtimationem rectè conſequitur, *Raphael Cuman. & Imola ad d. l. Titia.* Itemque regula, quod duæ cauſæ lucratiuæ concurrere non poſſunt, loquitur de ſpecie iterato non conſequenda, ſed æſtimatio ſpeciei non eſt propriè ſpecies, vt ait Zaſius, *ad l. omnes. num. 4. ff. de act. & oblig. l. Mauius. §. cum qui ff. de leg. 2.* † 8
quia precium non ſuccedit loco rei in particularibus, & ſic non dicor conſecutus ſpeciem, quando ſum conſecutus æſtimationem. Itaque mirum non eſt, quod eadem quantitas vel res bis & duorum teſtamentis legari poteſt, & quod eadem quantitas ſeu eiuſdem rei æſtimatio ſemel ab vno præcepta, iterum ab alio exigi poteſt: quia ſpecies & res ſæpe ab eodem teſtatore legata, ſemel tantùm debetur, *d. l. cum quaſtio.* ideò quod corpora non multiplicantur, *Raphael ad d. l. Mæuius. §. duorum. num. 5.* ſoletque aliquando teſtator eandem rem ex obliuione repetere, ſæpiùſque de eadem re loqui, & tamen iterato de ea non diſponere aut eam legare, ſed vna tantùm tendit ad alterius executionem. *Zaſ. ad l. planè. §. ſi eadem res n. 6. ff. de leg. 2.* Imò ſi expreſsè vellet teſtator eandem ſpeciem bis præſtari, non poſſet: quia eſt impoſſibile quod vna eademque res bis præſtetur eidem: & quia manifeſtè conſtat de voluntate teſtatoris, volentis rem præſtari, æſtimatio peti non poteſt: quia per prouiſionem hominis ceſſat prouiſio legis, *l. ſi. C. de pact. conuent.* At cùm in duorum teſtamentis eadem res legata eſt, ceſſat iſta conſideratio. Nam ſi rem primò conſecutus eſt legatarius, agere quidem non poteſt, ſed ſi æſtimatione primò aſſequitur, ſalua ei ad rem legatam manet actio: quia cùm res legata ſit in obligatione, non æſtimatio: vtique ſi legatarius eandem rem peteret, quam iam habet, peccaret in hanc regulam. *l. ſi inquilinos. ff. de leg. 1.* Sed ſi primò conſecutus eſt æſtimationem, ceſſat hæc ratio: quia vt dixi, verè aliud eſt res, aliud rei æſtimatio: & id quod eſt ſuccedaneum, principali nocere non debet, *Zaſ. ad §. ſi eadem res, n. 11.* Sic & quarta dubitatio diſſolui poteſt, quia (vt ait Caſtr.) *in d. l. planè.* ſtipulatio continens æſtimationem rei, non impedit ſtipulationem rei, & alia res eſt fundus, alia fundi æſtimatio, diuerſaque cauſa eſt harum ſtipulationum, aliudque debetur ex vna, aliud ex alia: adeoque verum non eſt quod

idem

idem bis exigitur, ſed diuerſum, ſemel ſcilicet res, & ſemel rei æſtimatio. Quod autem quinto loco ex Africano proponitur, ita diſſoluitur: quod verum eſt, duas obligationes & actiones de eadem re, & in eadem perſona, aut contra eundem hominem concurrere poſſe, *l. non eſt nouum. ff. de act. empt.* ſiue ſint obligationes æquè principales, ſiue acceſſoriè ad idem tendentes: & quidem potiſſimum ſi obligationes illæ ſumpſerint initium in diuerſis perſonis, ac deinde fortè fortuna euentu & occaſione in vnius perſonam reſoluantur, *l. ſi mandauero §. interdum. ff mandat.* ſicut fit, cùm Titius confideiuſſor, Seio confideiuſſori ſuo hæres exiſtit: iam enim in Titio reſident duæ obligationes, vna ſub proprio eius nomine, altera verò nomine hæreditatis, quia factus eſt hæres alterius fideiuſſoris, & proinde ex vtraque promiſſione conueniri poteſt: quia fuerunt diuerſæ obligationes origine, & in diuerſis perſonis, & ex euentu ſucceſſionis hæreditatiæ deuenerunt in vnam perſonam Titij tantùm. Sed quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, exactione ex vna ſecuta, ope exceptionis altera tollitur. Sextæ verò dubitationis reiectio, ex his quæ de contumacia non exhibentis tabulas petitas, ad tertiam dubitandi rationem diximus apertiſſima eſt, & ſanè non eſt æquum, vt ſolutio doloſi, qui ſui duntaxat delicti pœnam præſtitit, & ex eo ad æſtimationem rei obligatus fuit, poſſeſſorem rei, qui ad rem ſeu ſpeciem tenetur, liberet: Alioqui enim cogeretur dominus rem ſuam inuitus vendere, *l. prædia. ff. de act. empti. l. pro ſocio. l. ſi actum ff. pro ſocio.* & hic poſſeſſor non ex eo quòd intereſt, ſed pro rebus quas poſſidet, tenetur, ideoq́ue licet quo ad eum id quod intereſt, ceſſet: quia tamen non ceſſat dominium vel quaſi, ſanè non prohibetur actio contra eum ad res ipſas reſtituendas. *l. nō enim. ff. de acqui. rer. dom. Fulgoſ. ad d. §. ſi quis.* Quod autem ſeptimo loco dictum eſt, etiam me non mouet: quia is qui tenetur rem commodatam reddere, primitiua actione commodati, qua eam reddere cogitur, non eſt liberatus, ſi deteriorem reddiderit: quia (vt ait Angelus) *Caſtr. ibidem.* tunc ſolùm & non ante, quando intereſſe deteriorationis vna cum re præſtatur, res videtur reddita. Et propterea perinde atque ſi res reddita non eſſet, quæ ſic deterior reddita eſt, etiam ad reſtitutionem rei commodatarius conueniri poteſt, non quidem vt eam conſequatur quam iam habet, ſed vt id quod intereſt, propter deteriorationē acquirat, *in d. § ſi reddita.* Neq; infrequens eſt in iure, quod & res petitur, & non res, ſed æſtimatio præſtatur, *Caſtrenſis dicto loc.* Sic & illud quod octauo loco proponitur, hanc rationem habet, quod licet ordinariè ſemel tantùm in anno cogatur Epiſcopus prouinciam ſuam viſitare, *l. ſi ſeruum. ff. de ver. oblig.* poteſt tamen ex cauſa eam viſitationē, *c. placuit. 10. q.* repetere, & maximè quidem ſi fundator alicuius eccleſiæ hoc poſtulauit. Quod cū facit, non pro vna viſitatione bis procurationem accipit, ſed pro ſępiùs repetitia & duplicato labore tantùm, *c. 1. de cenſ. li. 6.* Et quamuis excommunicatio in eundem hominem repeti poſſet: hoc tamen non fit pro ſola & vnica, ſed pro ſæpiùs repetitia & geminata contumacia atq; procacia, & ad terrorem ipſius excommunicati, vt cumulata hæc pœna adferat medicinalem ei caſtigationem. *Panor. ad §. c. cum venerabilis num. 6.* Nonò etiam non obſtat, quòd eadem filia bis à patre dotem exigere poteſt, quandoquidem non aliter id recipitur, quam cùm abſque vlla eius culpa dos ſemel data amiſſa eſt, *c. item quorundam & ibi ll. de Iudæis.* Et quod poſtremo loco obijcitur, ex fauore piæ cauſæ diluitur, & quia teſtator fecit mentionem officij decurionum, quod non motitur. Vnde ſolet diſputari, an ſi teſtator legauit fratribus minoribus vnam pitanciam in feſto B. Franciſci, an intelligatur legaſſe ſemel duntaxat, vel ſingulis annis in perpetuum, eaq́ue de re contrariæ extant Dd. ſententiæ, quas refert Tiraq. *& Dd. ad d. l. ſi cum dotē* ad quę remitto.

REGVLA LXXXIV.

Cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti. (*v. D. Peck ſupr. in. c. cum quid prohib. per tot. Hering. de fideiuſ. c. 1. n. 206. & ſeqq. Menoch. 6. præſ. 93.*)

1. *Ratio & mens legis lex eſt.*
2. *Caupona ſæpe ſolet eſſe ſuſpecta.*
3. *Spurius an hæreditatis capax ſit.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Incidens quæſtio quæ ſit.*
7. *Ratio decidendi.*

QVoniam in omnibus diſpoſitionibus & publicis & priuatis, ſcriptum ſententię & menti cedere æquum eſt, *c. fi. infr. eod.* † cùm ratio legis lex ſit, *l. ſcire ff. de excuſ. tut.* & non legis 1
verba captanda ſint, ſed legiſlatoris intentio ſpectari debeat, *c. l. in conuentionibus. ff. de ver. ſig.* optima ſanè ratione conſtitutum fuit, quod cùm quid alicui vna via per legem prohibetur, ad id alia via, ſub velamento & prætextu verborum, contra legis mentem admitti non debet, [*v. D. Peck. ſup de teſt. con. 15. & inf. ad. c. certū eſt. per tot. & de amort. c. 10. n. 2. verſ. ego. & c. 12. verſ. acentario & c. 35. cir. fi. & ſupr. in c. in obſcur. n. 10. 11. & in c. inſpicimus. n. 10.* Ideoq́ue tam is qui mutuam pecuniā filiofam. credidit, quam is qui frumentum, oleum, vinum, mutuo ei dedit, vt his diſtractis pecunia vteretur, exceptio-

ne S.C. Macedoniani reiicitur, *l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad SC. Maced.* Et si mancipium seu ancilla ita venierit, ne prostituatur, neve corpore quæstum faceret: non debet etiam sub specie ministrandi in caupona retineri, *l. fi. C. si mancip. ita*
2. *venerit.* † quia vt ait Salicetus, *ibi.* contra ministrantes in caupona, est malæ vitæ suspicio, & vt ex Baldo de suis Italis loquente, *ibi.* respondit Tiraquel *de retract §. 1. gl. 14 n. 17.* satis videtur illa prostitui, quæ in caupona, taberna aut diuersorio tenetur, quasi scilicet multorum oculis & libidinibus obiectæ sint: quæ cuiusque generis homines excipiunt. Sed hoc in Italorum Gallorumque hospitiis frequentius est, quam in nostris. Eo quoque pertinet, quod sicut electus ante confirmationem administrare directè non potest, ita quoque sub prætextu receptoris vel œconomi ecclesiæ, administrare non potest, *c. auaritiæ. de elect. lib. 6.* & si testator, qui filio spurio vltra alimenta legare non potest, amico suo amplam hæreditatem relinquat, eamque amicus ille mox deinde in spurium transferat, cogitur iureiurando super præsumpta collusione se expurgare, scilicet, quod in fraudem legis à defuncto hæreditatem non accepit, vt spurio eam
3. redderet, *Bart. ad l. fi. ff. de his quibus vt indi.* † Ideoque consultum est, quod testator qui vult & post legitimos nepotes ex spurio instituere, adiiciat, ne filius spurius ex hac hæreditate quicquam emolumenti percipiat; vt scilicet hac ratione se suspicione fraudis exoneret, quod qui directè filio spurio relinquere non potuit, alia via & in personam nepotum hoc tentauit, vt filius ex manu eorum acciperet, *Ioan. Dilectus in lib. de arte testandi, tit. de his qui non habent testa. factionem c. vlt.*

4. † Amplia igitur primò hanc regulam, vt procedat etiam in causis fauorabilibus, cuiusmodi sunt vltimæ hominum voluntates: quia sicut religiosi non possunt directè & non nisi obtenta à superiore suo licentia, executionem extremæ voluntatis suscipere, *clem. 1. de testam.* ita quoque per obliquum non id possunt: veluti si testator voluit suam voluntatem ipsorum consilio exequi: quia cum non possint esse officij participes: eorum quoque consilium necessario requiri non debet, *Alex. con. 57. lib. 2. Curt. senior con. 68. in fine.* Sed hæc sententia in hoc exemplo scrupulo non caret, nisi fortè rerum temporalium distributio & administratio nulla ex his eis acquiritur. *Clem. exiui. §. verum etiam de verb. sig. Bald. ad auth. ingressi. col. fin. C. de sacros. eccles.*

Amplia secundò, quod licet illud, quod prohibetur fieri purè, non prohibeatur fieri sub conditione: tamen illud quod prohibetur fieri per viam puræ & simplicis dispositionis, non potest etiam fieri per viam pœnalis dispositionis, *Ias. ad l. cætera in princ. n. 12. ff. de leg. 1.* [*v. D. Peck. sup. in c. exeg. n. 1.*] ex id quod Scæuola in eo verum esse ostendit, qui cum directè legis Falcidiæ beneficium impedire non poterat, pœnam adiecit institutioni, *l. seruum. ff. ad l. Falcid.* Sed hoc ita, vt si eadem est ratio destruendi pœnam, veluti quia actus esset contra bonos mores aut contra legem, *l. non dubium. C. de leg.* secus verò si non eadem sit ratio, *Bald. ibi in 14. oppos.* sicut fit, cum quis alteri stipulatur: quia lex eam stipulationem non vetat nec prohibet, sed tantùm ei non assistit, & remedium quo valere possit, ostendit, & ideò meritò adiici pœna potest, *l. stip. §. alteri. ff de verb. oblig.*

Amplia tertiò, siue id quod vna via prohibitum est, fiat alia via directa, siue etiam per consequentiam tantùm. Nam sicut is infamia notatur, qui principaliter lenocinium facit, quique quæstuaria mancipia habet, cuius factum legum castitas & pudor detestatur, *in auth. de lenon.* ita quoque & hi qui nō directè quidem id faciunt, sed, vt ait Vlpianus, *l. athletas. §. ait Prætor. ff de his qui not. inf.* in alterius negotiationis consequentiam: puta si caupo fuerit aut stabularius & mancipia talia palam omnibus turpiter ministrantia, atque occasione eiusmodi turpis ministerij quæstum corpore facientia, habuit, *l. pupillus. ff. de auth. tut.* Sæpè enim accipit eosdem & lenones esse & hospites, tametsi principaliter lenocinium non profiteantur. Aliter verò vt inferius dicemus, res se habet, si diuersa sit ratio eius quod principaliter prohibetur, & eius quod in consequentiam permittitur, *l. quæsitum. ff. de in ius vocan.*

† Ratio dubitandi est: primò ex eo, quòd vt 5.
testis est Iul. Paulus, licet libertus directè patronum sine venia in ius vocare non potest: alia tamen via tutorioq; nomine aduersus eum sine permissione iudicis id potest. Secundò ex eo, quòd pupillus tutori, eo authore, directè obligari non potest, *d. l. pupillus* & tamen potest tutor proprij sui debitoris hæreditatem adeunti pupillo authoritatem accommodare, quamuis per hoc pupillus debitor eius efficiatur, vt sic sibi obligetur, *l. 1. eo. tit.* disertèque ait Vlpian. ea quæ directè tutori permissa non sunt, per consequentiam tolerari, *l. quod dicimus eo. ti.* Tertiò ex eo, quòd iudex qui directè & vna via de causa cognoscere nō potest, alia via & incidēter de ea cognoscit, vt ecce: de causa status, quæ multum præiudicialis est, non nisi maioribus & magistratibus, cuiusmodi sunt Præsides prouinciarum, cognoscere licet: inferioribus vero & municipalibus iudicibus non licet, *l. placet C. de pedan. iud.* principaliter scilicet & primariè. Sed si in causa pecuniaria, quæ vertitur coram eis, incidat causa status, de ea tunc cognoscere
possunt, *l. quoties C. de iud.* † diciturque incidere 6.
quæstio, quæ non mouetur per viam actionis, sed per viam excipiendi aut explicandi, *Castr. ibi in princ.* Sic & causa restitutionis, quæ directè per certos iudices non cognoscitur, incidenter cognosci potest, *c. pen. de rest. in integ.* veluti si petitur restitutio propter omissam probationē: propter lapsum termini: propter erroneam confessionem: aut si iudex in causa pendente

Inter-

interlocutus est, eaq; interlocutione Ecclesia læsa fuerit, *gl. & Dd ibi.* Non enim principaliter litigatur, vel ab initio litigatum fuit, super istiusmodi restitutione, sed fortè super debito petito, lite mota, per accidens incidit quæstio restitutionis. Ideoque licet procurator absque speciali mandato restitutionem petere principaliter non potest; incidenter tamen potest, *l. fi. in fi. C. vbi & apud quem, &c.* Quartò ex eo, quòd multa per officium iudicis consequimur, quæ rectâ via consequi non possemus, vt videre licet in honorariis professorum & patronorum, quorum sapientia pretio numerario æstimari & dehonestari non debet, *l. 1. ff. de variis & extraor. cogn:t.* Et si cui legatum fuerit relictum, rogatusque fuerit liberos suos emancipare: directè quidem cogi non potest, vt faciat; extra ordinem tamen, & officio iudicis, cogi potest, *l. si cui. ff. de cond. & damon.* Ecclesiaque quæ ipso iure post lapsum termini non auditur, via restitutionis adiuuatur, *c. quorum de test. in integ.* Quintò ex eo, quòd filius emancipatus, iure ciuili exclusus, iure prætorio admittitur, *ff. de bon. pos.* & qui perdidit bonorum possessionem, potest adhuc iure ciuili adire, *l. suum. C. de iure delib.* & qui repudiauit hæreditatem vt institutus, potest adhuc eam consequi, vt legitimus hæres, *l. nec si. ff. de acq. hered.* Sextò ex eo, quòd rei dotalis alienatio directè prohibita, per viam iurisiurandi sustinetur, *c. cum contingat. de iureiuran.* Septimò ex eo, quòd maritus, qui iurauit coniugem de adulterio non accusare, potest eandem denunciare, *c. quemadmodum. § fi. eo. tit.* & licet sint qui matrimonium illegitimè contractum accusare non possint, rectè nihilominùs denunciant, *c. tua de cogna. spirit. c. ad dissoluendum de spons. impu.* Idem tamen videtur esse effectus vtriusque, saltem quoad thori separationem, sine qua coniuges pœnitere non possunt, *c. veniens. c. ex parte de spons.* Octauò ex eo, quòd clericus qui de bonis per ecclesiam acquisitis testari non potest, inter viuos de iis disponere potest, vtraque tamen via & ratione æquè ecclesiæ detrahatur, *c. ad hoc de test.* Postremò ex eo, quòd serui non solùm pro dominis suis, sub quorum dominio nunc constituti sunt, sed nec pro his quidem quorum antea fuerunt, directè interrogari possunt, *l. seruos. C. de quæst.* Emptor tamen probare debet, seruum de quo quæritur, ante emptionem fugisse, *l. emptorem ff. de prob.* & si probatio fugæ deficit, serui illius quæstioni credendum est, *l. cum prob eo. tit.* vt confiteatur an fuerit fugitiuus, quod indirectè in domini præiudicium cedit.

7. † Ratio decidendi est, quòd vt ait Signorolus, *cons. 116.* legislator non curat modum, si idem sequatur effectus, *l. mulier. ff. ad Trebel.* quia nihil refert quid ex æquipollentibus fiat, quorum eadem est disciplina & idem iudicium, *l. fi. ff. mand.* Neque mouet ex aduerso prima dubitatio. Necessitas enim officij tutorem excusat, qui alioqui pupillo ad id quod interest, teneretur. Vnde si ageret libertus procuratorio nomine alterius, non excusaretur. Officium quippe procurationis est voluntarium: Tutelæ verò officium est necessarium, *Raphael Cuman. & alij ad d. l. quæsitum.* Sed vereor ne facilè subuerti possit hæc ratio: quia licet necessitas officij aliquid excuset; in hoc tamen facto impetratio veniæ & officium, se inuicem compatiuntur, neque aliquod præiudicium vel interesse habet pupillus, si tutor alioqui diligens & industrius, patronum suum in ius vocet, & vnà tamen veniam postulet, maximè cum veniæ petitio, tractum temporis non habet. Ideoque existimo verius dici posse, quod hoc ideò constitutum est, quod libertus tutor factus & nomine pupilli agens, non vt libertus venit, sed personam pupilli repræsentat, quæ nullam patrono liberti reuerentiam debet. Sic & illud quod secundo loco controuertitur, hanc rationem habet, quod teste Cumano, *ad d. l. 1.* contrahere cum pupillo non est simpliciter & perpetuo per se prohibitum, sed ad tempus & ex causa duntaxat, scilicet ne inconsulta hæc ætas facilè circumscribatur: quæ ratio cessat, quando de vero debito apparet, vt si pupillus non adiisset eam hæreditatem, de qua proponitur, habuisset tutor alium, qui adiisset, & quem conuenire potuisset. Vnde si apparet non soluendo esse hæreditatem, vtique succurrendum est pupillo eam adeundi, *C. si vt ab hæreditate & c.* & quædam admittuntur per consequentiam, quæ directè prohibentur, potissimum quidem si diuersa sit vtriusque ratio, *d. l. quod diximus.* Neque etiam his obstat tertia dubitatio, quandoquidem id de quo in ea fit mentio, ideò introductum & adinuentum est, ne causæ continentia diuidatur *l. nulli. C. de iud.* & ne quis coram diuersis iudicibus propter incidentem quæstionem, quæ sæpissimè oritur, trahatur, & quoniam vtile per inutile vitiari non debet, sed id quod prohibitum est, ad se trahit, *c. vtile sup. eo.* & quando id quod permissum est, non potest expediri sine eo quod est prohibitũ, vel quando ad positionem & sublationẽ eius quod permittitur, sequitur necessariò eius quod prohibitum est sublatio, vel quando ea quæ nascitur quæstio, est præiudicialis: regula nostra locũ non habet, *l si vnus ff. de pac. Bal. Ale. Ias. & Cast. ad d. l. quoties.* Porrò autem illud obseruandum est, quod si principalis causa sit ciuilis & profana, incidens verò spiritualis & ecclesiastica: vt cum litigatur super decimis, super matrimonio, super vsuris: tunc iudex laicus corã quo vertitur causa principalis, sicut non posset cognoscere principaliter, ita nec incidenter quoque nisi in casibus aliquot exceptis, sed debet eam ad episcopalem audientiam remittere, *Ale. in l. Titia. ff. sol. matr. Ias. ad d. l. quoties.* veluti si peratur executio instrumenti coram iudice laico, & obiicitur quod contractus est vsurarius: remittitur huius exceptionis cognitio ad iudicem ecclesiasticum, interimque iudex laicus supersedet, qui si eam cau-

ſam non remitteret & in ea procederet, ſententia tamquam contra ſolitum iudicorum ordinem lata, eſſet nulla, *c. tuâ de ordin. cognit. c. lator qui filij ſunt legit.* Neque poteſt iudex laicus iudici eccleſiaſtico ad quem cauſa remittitur, terminum præſcribere infra quem eam cauſam abſoluat. Nam cum iudex ſecularis ſit minor, non poteſt præfigere tempus, aut imperare iudici eccleſiaſtico ſuperiori *c. qualiter de iud.* ſed poterit inſtare apud ſuperiorem illius iudicis eccleſiaſtici, vt tempus illi præſtituat, intra quod cauſam abſoluere cogatur, *Panorm. ad d. c. tuam n* 14. Econtra verò, ſi coram Epiſcopo in cauſa ſpirituali principaliter mota, quæſtio pecuniaria ciuilis incideret, poſſet Epiſcop. ſeu eius officialis de ea cognoſcere & pronunciare, *c de prudentia de dote poſt diuor. reſtituenda.* veluti ſi principalis quæſtio ſuper matrimonio inſtituta ſit, & deinde dotis controuerſia incidat: idque dignitati eccleſiæ contra Cyn. tribuendum eſſe exiſtimant Caſt. & alij, *ad d. quoties.* Sed nec quartę dubitationis magna habenda eſt conſideratio: quia licet nullum vinculum obligationis liget aduerſarium, qui neq; ex contractu, neque ex quaſi contractu, neque ex delicto, vel quaſi delicto nobis obligatus eſt: ſubeſt tamen ingens interdum æquitas, quæ ſuadet vt quid fiat aut præſtetur, quo caſu, vice actionis deficientis, ad authoritatem legis, edicti, ſeu bonæ fidei conſeruandam, res officio iudicis eſt præſtanda. *l Quintus. §. Pomponius. ff. annu legat.* Inſtar enim vtilis actionis eſt hoc officium iudicis, & vtilis actio ob ſummam æquitatem datur quando deficit obligatio. *l. 3. ff. commod.* ita quoq; propter deficientem obligationem, & cum ſtricto iure actor petere aliquid non poſſet, ad iudicis officium confugitur, *l. deducta. ff. ad Trebell. l. qui per colluſionem §. ff. de act. empt.* veluti ſi quid patri pro ea quæ ipſi debetur reuerentia, ei præſtandum ſit, quamuis peti non poſſit, vt in prædicta illa nobili ſpecie, de qua agit Papin. *l. Imperator. ff ad S C. Trebell.* vel cum agitur de honorario Iuriſperitorum, quibus propter ciuilis ſapientiæ excellentiam lex non permittit, vt ſe in re tam ſacra cum aliquo pactos eſſe dicant, & tamen quia iniquum foret nihil ipſis præſtari, ſalarium accipiunt, non quidem quantum ipſi petunt, ſed quantum iudex pro facundia eruditioneq; eorum, & pro modo cauſæ, fori, conſuetudinis, & iudicij, æſtimabit, *d. l. 1. § honorar iis.* Eodemque modo, licet pro legato acceptio non poſſit pater iure ordinario compelli ad emancipationem, propterea quod inæſtimabilis res eſt patria poteſtas: & nulla ratione legato relicto comparanda: quia tamen circumueniri non debet teſtantium voluntas, iudex hanc æquitatem ſecutus, extra ordinem patrem coget. Neque huic abſimile eſt, quod de in integrum reſtitutione proponitur, quia licet natura & officium legis eſt, vt generaliter ſtatuat de negotijs hominum, & in communem omnibuſque in vniuerſum normam & limites præſcribat, quos egredi non poſſunt, *l. 1. & l. nam ad ea ff. de legib.* naturalis tamen ratio vel iuſtitia circumſpicit in ſingulas circumſtantias, num rectè ſit omnibus ius ſuum diſtributum, & ſi quid inuenit, quid non ſatis rectè poſitum ſit ſub communi regula, id eximit, & priuato iure donat, eamque naturalem æquitatem ſecutus iudex vel prætor, contra legis rigorem minoribus & eccleſijs reſtitutionis beneficium concedit, ne vel ſua lubricitate, vel aliorum negligentia & incuria lædantur. Pari quoque modo quintæ dubitationi reſponderi poteſt: quia cum ſatis naturæ conſentaneum non videretur, filios emancipatos, & iure ſanguinis ac naturæ æquè coniunctos, à patris hæreditate ſubmoueri, quos lex ſubtili quadam ratione excluſit: Prætoris benignitate receptum fuit, vt per bonorum poſſeſſionem admitterentur, *§. 1. inſtitut. de bonorum poſſeſſ.* Item alia quidem & alia eſt, non omnino diuerſa tamen, ſed ſucceſſiua, adminicularis & ancillaris, de qua loquitur Diocletanus, *d. l. ſuorum.* & quia, vt ait Fulgoſius, *ad d. l. ſummum. 2.* beneficium bonorum poſſeſſionis in vtilitatem filij tributum fuit, ideò in eius detrimentum conuerti non debet, & *l. quoties duplici. ff. de reg. iuris.* quoties duplici iure defertur alicui ſucceſſio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, ſupereſt ius vetus, vt ecce: Hæres inſtitutus idemque legitimus, ſi ex capite teſtamenti, in quo inſtitutus eſt, repudiauerit hæreditatem, eam vt legitimus non amittit, ideò quod ius ſucceſſionis ab inteſtato antiquius eſt, & ex natura deſcendens, *l ſi ff. de bonis damnat.* renunciatio verò eſt ſtricti iuris, quæ conſtringi, non ampliari debet. Cæterum è contrario renunciatio iuris veteris, ius nouum, paucis, *l. illud. ff. de acquir. hæred.* tantummodo caſibus exceptis, extinguit, *Dd. ad d. l. quot es.* ita vt cautè proſpiciendum ſit, vt ius nouum duntaxat repudietur, & non ſimpliciter verba renunciationis concipiantur. Nam qui palam & generalibus verbis hæreditatem vel ius ſuccedendi repudiauit, omni iuri renunciaſſe videtur, vt neque ex noui neque ex veteris iuris capite admittatur, *Bart. & Iaſon ad d. l. nec n. §. hæres.* Quod verò ſexto loco proponitur, in religione & vinculo iuriſiurandi poſitam rationem habet, quia iuramentum operatur vim geminati conſenſus, *Bart. ad l ſi quis. ff. de fideiuſſ.* magnamque *Rom. ad l. 1. ff. de verb. oblig.* animi deliberationem demonſtrat, atque ſine interitu ſalutis æternæ ſeruari poteſt, *d. c. cum contingat.* Et quod de accuſatione denunciationeque ſeptimo loco controuertitur, parum aut nihil mouet. Etenim diuerſa eſt ratio accuſationis, quæ ad pœnam imponendam pertinet, & denunciationis, quæ ad pœnitentiam agendam duntaxat. Et ſicut clericus de crimine accuſatus & conuictus, beneficio exuitur, denunciatus verò ad ſolam pœnitentiam vrgetur: ita quoque vxor de adulterio denunciata,

non

non accuſata, adulterij pœnam ſuſtinet, ſed ſolummodo pœnitentiam agit, *Panormitanus ad d.c.fin.* Rurſum verò, maritus qui iurauit coniugem de adulterio commiſſo, non dico de adulterio adhuc committendo, non accuſare, fidem religionis ſeruare debet, quatenus de thori ſeparatione ſuoque præiudicio agitur. At ne facilitas veniæ delicti occaſionem inducat, & ne peccatum vxoris inde foueatur & augeatur: non obſtante iuramento, eam vt pœnitentiam agat, denunciare poteſt, ideò quod eius remiſſio & renunciatio, in his quæ ad animam pertinet, conſiderari non debet, *D. Antonius & Cardin. ad d. cap. quemadmodum.* §. *fin.* Deinde verò hæc regula procedit, quando quid prohibetur reſpectu modi. *Panormitanus. ad cap. tua. de procurator.* Ideoque fit quod ſubinde, quæ per viam accuſationis non licent, per viam denunciationis licent, & quidem maximè ex eo, quod fauorabilior atque animæ tutior eſt denunciationis cauſa, ad quam facilè quilibet admittitur, quam accuſatio: quia de proximi ſalute quilibet ſolicitus eſſe poteſt. Accuſatio autem magis odioſa eſt, vel propter perſonas accuſantium, qui aliquando vel conſcij & participes criminis fuerunt, vel propter lucrum quod ex eo quærunt, & ideò calumnias proximo ſtruunt. Neque ſanè eadem eſt ratio clerici de bonis eccleſiæ teſtantis, & inter viuos de ijs diſponentis. Etenim neque oportet neque decet clerico licentiam teſtandi de rebus, quas ab eccleſia percepit concedi, niſi ex cauſa legitima & iure probata. Alioqui enim de his diſponeret, eaſque diſtribueret in tempus, quo nec verè nec fictè earum dominus futurus eſt, imò nec diſpenſator quidem, quia bona illa non poſſidet vt propria, ſed tamquam alieno iure, per eius obitum extinguendo, & ad eius hæredes non tranſituro, *Didac. ad d. c. adhac.* Donatio autem inter viuos ei qui adhuc legitimus diſpenſator eſt, & vſufructuario adæquatur, *gl in cap. præſenti. de offic. ordin.* prohiberi non debet: ita tamen, vt diſcreta moderataque ſit donatio, & in piam vel legitimam
9. cauſam facta, *cap. cum in officiis de teſtamen.* †
Denique quod poſtremo loco proponitur, hanc rationem habet, quod in propoſita facti ſpecie, ſeruus propriè non eſt teſtis, neque pro domino neq; contra dominum, ſed de proprio facto ſuo interrogatur, licet per indirectum & conſecutiuè, eius reſponſio domino obeſſe vel prodeſſe poſſit, id quod ſpeciali quadam ratione in ſubſidium deficientis probationis, & de veritas ſupprimatur, *Fulgoſius & Salicetus ad d. l. cum probatio.* permittitur.

REGVLA LXXXV.

Contractus ex conuentione legem accipiunt.

1. *Præſumitur quis ſe conformare diſpoſitioni legis.*
2. *Conſuetudo & ſtatutum influunt in contractum.*
3. *Legem conuentionis accipere quid ſit.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *In continenti quando fieri dicatur.*
6. *Informari quando dicitur contractus.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Subſtantia contractus quæ ſint.*
10. *Naturalia contractus quæ ſint.*
11. *Accidentalia contractus quæ ſint.*
12. *Princeps quomodo cōtractu ſuo obliget ſubditos.*

VVlgata iuris ſententia eſt, † quod quili- 1.
bet cenſetur accommodare voluntatem ſuam ſecundum leges, *l. quæro.* §. *inter locatorem. ff. locati. l. quidam cum filium. ff. de verb. obl.* & vbi conſuetudines vel ſtatuta corrigunt ius commune, præſumitur ſe illis velle conformare, *Bart. & latè Ripa ad l. hæredes mei.* §. *cum ita. ff. ad S.C. Trebell.* [*conſ. D. Peck. ſup. in obſcur. ante n. 1.*] Sed hoc ita accipiendum & intelligendum eſt, niſi verba & mens contrahentium ſeu diſponentium aduerſentur. Quia licet caſus omiſſus & à contrahentibus non expreſſus, recipiat interpretationem à diſpoſitione legali, *l. ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſam l. commodiſſimè. ff. de lib. & poſth.* tamen vbi ab his expreſſus eſt, & apertè de eo diſpoſitum reperitur, aliud eſt. Etenim partium conuentioni cedit ius commune, & ſecundum eam actus noſtri dirigendi ſunt, *Alciat. regul. 3. præſum. c. 32.* Ideoque dici ſolet †
quod lex aut ſtatutum influit in contractum, 2.
eundemque declaret, ſi non aliud actum appareat, *l. & in lege ff. locati.* & quod cōuentio partium poteſt excedere fines ac limites legis & ſtatutorū, *Bald. & l. cum mulier. ff. ſolut. matrim.* Et ſicut viæ legalis latitudo à lege taxata eſt, ita & conuentionalis à partium conuentione, *Florianus ad l. 1. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* & in contractibus eiuſmodi non tam implementū ipſum contractus, quam eorum qui contrahunt, conuentio inſpici debet, *Salic. ad l. cum mota. C. de tranſact.* qualiſcunque tandē contractus fuerit, *Rom. conſ. 475.* Vnde fit, vt licitum ſit pactum, ne culpa qua alioqui quis premitur, præſtetur, vel vt de dolo quem non præſtat, teneatur, *l. 1. ff depoſiti.* aut vt caſum fortuitum & vim maiorem ſuſtineat, à qua iure communi tutus eſt, *l. ſi quis fundum.* § *ſi colonus. ff. locati.* id quod pulchrè explicat Rubeus *conſ. 135.* in colono, qui onus omne reale & perſonale, omniumque exactionum principis & ſubſidiorū in ſe recepit.

Ex conuentione. Conuentionis quidem nomen admodum generale & effuſum eſt, ad omnia

 per-

pertinens, de quibus negocij contrahendi transigendique causa consentiunt hi qui inter se agunt, *l. 1. ff. de pact.* & sæpenumero idem significant conuentio & contractus. Hoc tamen loco manifestè à se inuicem distinguuntur, strictiusque loquendo, accipitur conuentio non quæ contractus est, sed quæ contractui inest, eidemque adijcitur, & non hoc quidem generali verbo, sed sua propria vi & effectu designatur, & veluti pactum est. *Connan. lib. 5. cap. 1.* Quomodo & Iulius Paulus generale conuentionis nomen postea pactum appellat, *l. lect. ff. si cer. pet.* & plærumque circa locum, diem, conditionem, modum, aut si quid bis sit simile, *Loriotus ad l. nec ex pratorio. ff. de regul. iur.* residet atque versatur.

3. † *Legem accipiunt.* Contractus ex conuentione legem accipiunt, id est, formam, *Ang. ad l. iurisgentium §. quinimò. n. 6. ff. de pact.* vel si mauis, legis necessitatem & authoritatem, quandoquidem lex suadet & natura iubet, pacta conuenta seruari, *d. l. 1. & l. 1. ff. de constit. pecun.* & quia materiam contractui suppeditat ipsa conuentio, *Dd. ad l. bona fidei. C. de pact.* Vnde olim orta est disputatio, an idem pacto fieri possit quod lege fieri potest, de quo latè agit Nicolaus Euerardi, *in loco à pacto ad legem.* Et certè quod pacta seu conuentiones legem dari dicuntur, rhetoricis explicat Aristoteles. *lib. 1. c. penult.* Pactum, inquit, priuata particularisq; lex est. At leges quidem ratas pacta nō faciunt. Contra legum approbatione pacta legitima authorantur.

4. † Amplia primò hanc regulam, quod contractus adeò accipiunt legem à conuentione, quod ipsa conuentio censetur, & dicitur esse pars contractus: *d. §. quinimò.* quia cum concernat eandem rem quam contractus, propter rei vnitatem, eodem iure vtitur: ita quod læsio in vna parte, consideratur etiam respectu alterius, *l. si duorum. ff. de act. empt.* & communiter solet dici, pactum ipsum seu conuentionem, partem precij esse, *l. fundi partem ff. de contrah. empt.* maximè quando sublato contractu, tollitur etiam pactū seu conuentio accedens. *l. fi. ff. de acceptil. l. cum emptor. ff. de rescind. vend. Alex cons. 49. n. 4.*

Amplia secundò, quòd contractus legem accipiunt ex conuentione, etiamsi ex ea natura rei in contractum deductæ alteretur, *Florianus ad l. via constitui. ff. de seruit. rust. pr æd.* vt ecce: res corporalis, quæ sua natura diuidua est, partium conuentione indiuidua fieri potest, *l. stipulationes non diuidunt. ff. de verb. obl.* & licet natura seruitutis sit, vt quis non ad factum, sed ad præstandam patientiam teneatur, *l. quoties. §. 1. ff. de seruitut.* si tamen conuenerit, vt quid fiat, valet conuentio. *l. 1. §. apud Alphenum. ff. de aqu. plu. arcend.* & natura emptionis est, vt de euictione teneatur venditor: pactum tamen in contrariū factū subsistit. *l. pacta conuenta. ff. de contra. emp.*

Amplia tertiò, siue conuentio in ipso contractu exprimatur, siue etiam in continenti post contractum adijciatur: quia conuentiones in continenti subiectæ, eidem inesse videntur, id est, perinde est, ac si vno contextu factæ essent, & in ipso contractu continerentur, *d. l. lecta.* cui tanta propinquitate coniunguntur & veluti agglutinantur, vt sicut diximus, pars quædam eius intrinseca & formalis esse censeantur, *d. l. fundi l. tenetur. §. 1. de ff act. empt.* Neq; refert, an vnicum sit pactum, an plura, quæ contractui adiecta sunt. Omnia enim cum in continenti conuenta sunt, stabiliuntur. *Alc. ad d. l. in bona fidei. n. 9.* & generali nomine dicuntur pacta conuenta, eo quod semper alterius contractus gratia concipiuntur, qui ex huiusmodi pactis siue conuentionibus suas leges accipit: vt pacta conuenta super dote, *C. de pact. conuent.* super societate, *l. duo. ff pro socio.* super transactione, *l. 2 ff. de transact.* super diuisione, *l. tres fratres ff de pact.* super obligatione ex maleficio contracta vel contrahenda. *l. si vnus. § pacta qua turpem eod. tit.* Cæterum conuentiones seu pacta quæ ex interuallo contractibus apponuntur, minimè illis insunt, neque pars eorum esse censentur. Nam cum eiusmodi contractus præcisam & absolutam suam formam iam acquisierunt, & certos fines acceperunt, alia eis forma imprimi non potest, *Bald. ad d. §. quinimò versic. 6. nota.* nisi fortè ad parandam exceptionem, cuius causa semper & vbique fauorabilis est. *d. l. si vnus. §. pactus ne peteret. l. Arria. ff. de act.*

† In continenti verò pactum vel conuentio adijci dicitur contractui, non ad punctum vel momentum, sed ciuili quodam modo, & antequam partes ad extraneos actus perueniant, *l. reos. §. cum duos. ff. de duob. reu.* vel antequam contractus pro perfecto habetur, & dū adhuc progreditur nec planè consistit, etiamsi mille pacta interim fierent. *Bart. ad d. l. lecta. num. 18.* Perfecto verò contractu, si quod postea fit, non dicitur in continenti fieri. Et cum contractus perfectus & absolutus est, sine expresso consensu illius, cui ex illo acquisitum est, nouam formam seu nouum additamentum accipere à pacto non potest, nisi ante contractum aliqua pacti fuisset mentio, *l. Titio. §. 1. ff. de verb. oblig.* ita vt præsumptio sit, contrahentes non sic voluisse contractum illum pro perfecto habere, quin adhuc pacti illius ratio haberetur. *Loriot. ad d. l. lecta. num. 26.* 5.

Amplia quartò, quòd conuentio seu pactum non solùm inest, sed sic legem dat contractui, vt illum informet, reformet, conformet, & resoluat. † Informare dicitur contractum, quando illum mutat, & extra terminos à iure regulariter constitutos inflectit ad id, quod est in pacto seu conuentione, nimirum vel extendendo contractum ad pactum, quando illud pro creditore est appositum, qui ex eo contractu actionem habet, *d. l. fundi.* vt si vendo tibi domum, & mox appono pactum, quòd fratri meo patrocineris: ex hoc pacto oritur actio præscriptis verbis, & tamen extra terminos 6.

suos

ſuos extenditur contractus ad ea, quæ in pacto continentur, *Zaſ. ibi num. 2. & num. 32.* vel ſanè reſtringendo, limitando & moderando actionem, quando pro debitore ad minuendam obligationem in continenti adiicitur. *d. l. lecta in pr.*

In continenti dico, quia, vt eleganter ait Baldus, *in d §. quinimò.* ſicut frumentum quod non eſt in ſacco, non informat ſaccum, & ignis multum diſtans, non caleſacit hominem, & ſigillum non approximatum ceræ, non informat ceram: ita neque conuentio ex interuallo adiecta. Porrò autem quid ſit reformari, conformari, & reſolui contractum ex conuentione: quia tempore concludimur, hic non dicemus, ſed aliunde petenda ſunt. *Doct. ad d. l. lecta ad l. petens. & ad l. in bonafidei. C. de pact.*

7. Amplia poſtremò, vt ſicut pactum appoſitum iuxta contractum, effectum ſuum operatur: ita quoque, vt Iaſon ait, *ad d. §. quinimò n. 3.* ſi apponitur iuxta quaſi contractum, id quod perpetuo menti tenendum eſſe admonet Angelus *ibi n. 5.* licet in diſtractu aliud eſſe dicat.

† Ratio verò dubitandi eſt, primò ex eo, quòd, vt Celſus ait, cum præcario aliquid datur, ſi conueniat, vt in calendas Iulias precario poſſideat, nulla vis eſt huius conuentionis. *l. cum precario. ff. de procur.* Et ſi decem dedero, ac deinde paciſcar, vt vndecim debeas: Proculus cum Vlpiano putat, amplius quam decem condici non poſſe, *l. rogaſti. §. ſi tibi ff. ſi cert. pet.* Secundò ex eo, quod lex futuris formam præſcribit negotiis, eamque ſic omnes ſequi tenentur, *l. leges. C de leg.* vt nemo facere poſſit, ne leges in ſuo actu locũ habeant, *l. nemo. ff. de leg. 1.* iuriſque publico pactis priuatorum derogari non poteſt, *l. ius publicum ff. de pact.* & contractus non ex pactis, ſed ex legum diſpoſitione formam ſuam habet, *l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. depoſit.* Tertiò ex eo, quod ſi contractus non ſolùm ſummi Principis, ſed etiam inferioris, veluti Ducis, Marchionis, & Comitis poteſtatem legis condendæ in ſuo territorio habentis, vim legis obtineat, *l penultim & ibi Bald. C. de donat. inter vir. & vxor. Curt. iunior. conſ. 172. n. 19. Maria Socyn. conſ. 65. lib. 1.* Igitur contrarium videtur eſſe in aliis, vt ſcilicet eorum conuentio vim legis non habeat: quia quod de vno dicitur, de alio negatur, & qui vnum dicit, aliud excludit. *Dd. ad c. nonne de præſumpt* Quartò ex eo, quòd ex Pomponio reſpondit Vlpianus, maritum non poſſe paciſci, vt dolum ſolummodo in dote præſtet, quamuis paciſci poſſit, ne nomen debitoris, qui dotem promiſit, *l. Pomponius ff. de pact. dot.* periculo eius ſit: & vt Paulus ait, conuenire non poteſt, ne ob res donatas vel amotas agatur, *l. conuenire eod. tit.* Quintò ex eo, quod ſi paciſcatur maritus, ne in id tantùm quod facere poteſt, ſed in ſolidum condemnetur, eiuſmodi pactum ſeruari non oportet, *l. alio ff. ſolut. matr.* Et ſextò ex eo, quòd conuentio adiecta non dat legem contractui initio, ſed videtur illum nouare, ſiue contractus ſit bonæ fidei, *d. l. duo. & l. ſi quis à ſoci. ff. pro ſocio.* ſiue ſit ſtricti iuris. *l. 1 ff. de penu. legat.*

† Ratio verò decidendi eſt, quod prouiſio hominis facit ceſſare ordinariam prouiſionem legis, *l fin. C. de pact. conuen. Iaſ ad d. l. ſi extraneus num. 4.* & quia voluntas contrahentium dat eſſe contractui, *d. l. iuriſgentium §. quod fere.* vt ad rem propoſitam ait Igneus, *ad l. contractus col 6. verſ. primum eſt, ff eod.* ſitque quilibet rei ſuæ moderator & arbiter: *l. in re C. mand.* vtique poſſunt contrahentes eam apponere conuentionem contractui, quam volunt, *dict l. 1. §. ſi conuenit. ff. depoſiti* Quod & Zaſius quoque pulchrè explicat, *conſ. 1. numer. 82. lib. 1.* dum ait, quod tametſi in ciuitate ſtatutum eſt, poſt mortem alterius coniugum bona liberis affecta eſſe oportere, hoc tamen non procedere, quando parentes in eorum vita, ordinationes proprias circa ſucceſſionem fecerunt. Etenim ſtatuta caſus tantùm non preuiſos complectuntur, ea verò quæ honeſtis & contrariis hominum diſpoſitionibus prouiſa ſunt, à ſtatutis eximuntur. Neque vrget in contrarium id, quod primo loco controuertitur. In contractibus enim quædam ſunt ſubſtantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia. 8.

† Subſtantialia ſunt, quæcumque exiſtunt de materia, forma, & ſolemnitate interna, quamuis & hæc inter ſe differant, neque facilis ſit vbique illorum diſtinctio, quæ & præclariſſima quæque ingenia fatigauit, *Alc. ad l. cum quid in princ. ff. ſi cert. pet. & lib. 5. c. 15. paradox. Zaſ. li. 6. 12. ſingul. intellect. Corraſ. lib. 3. miſcell. c. 10.* Huiuſmodi eſt conſenſus in quolibet contractu: *l. 1. ff. de pact.* res & pretium in emptione & venditione, *l. 2. l. nec emptio. ff. de contr. empt.* res & merces in locatione & conductione, *l. 2. ff. locat.* communio in ſocietate, *l. 1. & 2. ff. pro ſocio.* interrogatio & reſponſio in ſtipulatione, *l. 1. ff. de verb. oblig.* hæredis inſtitutio in teſtamento: *l. in bennis C. de teſtam.* eaque conditione exiſtunt, vt in contrarium contrahentium voluntas his derogare non poſſit: quia ſubſtantia eſt ſine qua res conſiſtere nequit, & forma eſt, quæ dat eſſe rei, cui nec addi nec detrahi quicquam poteſt, cum ſit indiuidua, *Bald ad l. vlt. C. de ſuis & leg. hæred.* eiuſque mutatio facit, vt ea res cenſeatur non amplius eſſe, & actus ſine forma nomen ſuum habere non poteſt, *l Iulian. ff. ad exhib.* 9.

† Naturalia ſunt, quæ ad contractum formatum naturali quadam habitudine accedunt, & contractum naturaliter comitantur, ex eo dependent, ex eo conſiſtunt, & legis authoritate illi inſunt. Et hæ duplicis ſunt generis. Quædam enim ſunt interna ſiue innata, quæ per naturam velut intrinſeca qualitate contractui cohærent, eique ab exordio inſunt, vt quod in venditione dominium rei vel quaſi dominium & vſucapiendi conditio, tranſeat in emptorem, hoc eſt naturale internum, vſque adeò, vt non liceat in contrarium paciſci, ma- 10.

nente eodem genere contractus, *l. cum manu facta §. vltim. ff. de contrah. empt.* sicut & in mutuo hoc naturale est & intentum, vt eodem genere reddatur, *l. 2. ff. si cert. petat.* quia ex contractuum visceribus desumptum, mordicus illis cohæret. Eo huc quidem id quod in prima obiectione dictum est, trahit Alciatus, *ad d. l. cum quid* dum inter naturalia recenset, quod precarium ad libitum concedentis reuocatur, & Zasius id existimat Substantiale esse. Alia verò sunt naturalia, sed externa, quæ ex consuetudine plerumque adsunt, & contractui insunt, nec alia ratione naturalia appellantur, quam quod assidua consuetudine, quæ altera natura est, accedunt. Veluti in venditione, euictionem non præstari, *l. emptorem. ff. de act. empt.* & culpam & causam præstare, vbi ex natura contractus non præstaretur, eaque pacto mutari possunt, manente eodem genere contractus.

11. † Accidentalia autem sunt, quæ non modò non pertinent ad substantiam, sed omnino sunt extra naturam contractus, *d. l. iurisgentium. § vtputa.* & variè ac prout libet, à contrahentibus adiiciuntur, vt quod res vendita venditori locetur, vel vna medietas sic vendatur, vt alteri locari debeat, & aliæ innumeræ conuentiones similes, de quibus hæc regula loquitur, quas Pomponius adminicula vocat, *d. l. pacta conuenta.* Quæ omnia olim quoque domino Mudæo præceptori & collegæ nostro placuisse video, *ad tit. de contrah. empt. part. 5. num. 13.* plurimumque eo pertinent ea quæ de his in Physicis tradidit Aristoteles. *lib. 2 cap 1. & seq.* Vnde & illud euincitur, non valere conuentionem, vt pro decem mutuo datis, reddantur vndecim, non solum odio vsurarum, sed quia contra substantiam & naturam mutui est, vt plus reddatur, *l. 2. si cert.* & quia contractus qui re fit, maior esse non potest, quàm res ipsa, de qua credit pactus est, *l. si. tibi. ff de pact.* cum effectus sua causa maior esse nequeat, *Zas. & Loriotus. ad d l. rogasti.* nisi fortè ex accidenti, si intersit creditoris, loco & tempore conuento mutuum non restitui. *argumento. l. quinta. commod.* Quod autem secundo loco dicitur, ita placari potest; quod lex formam quidem dat negotiis, legisque prohibitio vim formæ inducit, nulla hominum conuentione mutabilem, *gloss. ad l. 1. C. de fideiuss. dot. Ias. & Alexan ad l. penul C. de pact. num. 31.* ideoque pacta quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam habere vim indubitati iuris est: *l. pacta quæ contra. C. de pact.* Sed diuersa est causa eius pacti, quod legi consentaneum est, vt ne quis ad impossibile obligetur. Nam sicut lege cauetur, quæ (vt Demosthenes ait) conuentio quædam & pactio est, vt contra eam, eiusque apertam prohibitionem pacisci hominibus priuatis non liceat, *l. non impoßibile. ff de pact.* Ita quoque in his quæ à lege omissa sunt, & ab ea apertè non improbantur, partium conuentio quid potest: quia cum lex de his non disponat, neque formam & terminos eis constituat, vtique in legem non peccant contrahentes, qui conuentionem legi non contrariam adiiciunt contractui, & propterea distinguunt interpretes, hoc pacto. *Iason ad l. pacisci. ff. de pact.* Aliquando lex expressè prohibet actum fieri, & certè hoc casu quod in contrarium fit, non subsistit partium conuentione, *d. l. 1.* Idem est si non prohibet expressè, sed pro solemnitate & forma aliquid inducit, *l. 1. C. de vsufruct.* vel si pro forma aut solemnitate non inducat: principaliter tamen publicam vtilitatem respicit, *d. l. iurisgentium. §. si paciscar. & d. §. ante omnia.* Aliquando verò disponit lex principaliter ad priuatam vtilitatem, & tunc conuentio in contrarium facta valet: quia nihil aliud est ea conuentio, quam renunciatio iuris proprij & priuati, per legem inducti, quæ cuilibet permittitur. *l. pen. C. de pact.* Sed nec tertia dubitatio mouet. † Nam quod dicimus contractum 12. principum habere vim legis, non ita accipiendum est, quasi aliorum conuentiones non habeant effectum astringendi, aut legem non tribuant contractui, sed quod conuentio vel pactio apposita in contractu Principis, habet vim legis, non solum quo ad ipsos contrahentes: quia Princeps suo contractu obligatur: *Baldus ad l. 2. C. de seruitut. & aqua.* sed etiam, quo ad alios subditos, quod non est in conuentione priuatorum. Vnde sicut per legem transfertur dominium sine traditione, *l. fi. C. de sacros. eccles.* ita etiam ex contractu facto per Principem, *Ias. ad l. ciuitas n. 3. ff si cer pet.* & sicut Princeps potest obligare suos subditos per legem, ita etiam per contractum, & sicut ex sententia lata per Principem, *l. Roman ad l. Cæsar. nu. 7. ff de public.* in commune paratur præiudicium: ita & ex pacto eius. *Bart. ad d. l. Cæsar. n. 11.* Licet enim pactum per se non nocet, nisi paciscentibus: omnibus tamen nocet speciali ratione, quibus lex imponi potest. *Cast. & alij ibid.* Quartò non obstat, quod maritus pacisci non potest, vt solum dolum in dote præstet. Nam & huius ratio ab ipso Pomponio ascribitur, scilicet propter vtilitatem nubentium mulierum, quasi dicat quod reipublicæ interest, dotes suas mulieribus esse saluas, *l. 1. ff. solut. matr.* & vt Fulgosius ait, *ad d. l. Pomponius.* non tamen id agitur vt culpa commissa non teneatur maritus, quàm vt culpa non committatur. Neque mirum est, quod conuenire non potest, ne ob res donatas vel amotas agatur: quia altero pacto ad furandum mulieres inuitantur, altero ius ciuile impugnatur. *d. l. conuenire.* Neque multùm huic absimile est id quod quintæ dubitationi dissoluendæ accommodari potest. Quia pactum, quod in ea proponitur, est contra bonos mores, & contra receptam reuerentiam, quam vxores maritis debent: & ratio reuerentiæ maritalisque affectionis postulat, ne coniuges asperè, rigidè & inciuiliter inter se confligantur, sed semper conseruetur, & habeatur ho-

nor

nor alteri ab altero. *Zaſ. ad l. non tantùm, num. 2. ff. de re iud.* & id ſuadet honeſtas, licèt ſumma & extrema iuſtitia aliud poſtularet, de qua re plura notat Duarenus, *ad d. l. alia.* §. 1. quem vide. Quod verò vltimo loco dicitur, hac ratione non turbat; quia nouatio hodie non fit, niſi hoc expreſſum ſit, *l. fin. C. de nouat.* ſed neque olim quoque hoc indiſtinctè receptum fuiſſe, vt quandocumque cenſeretur facta eſſe nouatio, manifeſtum eſt, *l. ſeire. ff. de verb. oblig.* & ad diſſolutionem eiuſdem argumenti diligenter expendit Loriotus. *ad d. l. lecta n.* 31. Alia verò plurima huc pertinentia annotat Iaſon, quem vide. *ad d. §. Quinimò. cum ſeq.*

REGVLA LXXXVI.

Damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, non aliis imputare.

1. *Proprij delicti agnitio magni momenti eſt.*
2. *Familia ſua factum dominus aliquando praſtat.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Ciuitas an adificia aliorum tempore belli diruere poßit.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

EA eſt quorundam hominum impietas, & furor, vt excuſationes quærant in peccatis, *Pſalmo* 140. & cum pro admiſſis ſceleribus debitas pœnas ſuſtinent, aut detrimentum ſeu cladem aliquam accipiunt, culpam ſuam non agnoſcunt, ſed vel in proximum, vel in Deum ipſum cauſam referunt, *Ambroſ. l. 2. c. 9. de Cain.* ſicut ſeruus ille euangelicus, cui talentum vnum creditum fuit, pro talento, quod eum lucrari oportuiſſet excuſationem attulit, dicens: *Noui quoniam auſterus es.* Et impius ille Cain à Domino de occiſo fratre interrogatus, originem delicti à ſe excuſſit. Longè ſanè aliter quàm tres illi pueri in medio ignis loquentes, & dicentes: *Peccauimus, iniquè geßimus, iuſtus es Domine in omnibus qua feciſti nobis, quoniam in vero iudicio omnia induxiſti ſuper nos.* † Et ſanè ſi hoc eſt
1. referre gratias Deo peccata ei propria confiteri, vt & mille aliquis reum ſe fateatur eſſe malorũ, & tamen nulla pro his indigna ſe arbitretur ferre ſupplicia: *Chryſoſtom. in hom. 3. in 1. cap. Matth.* multo magis hi qui re vera in culpa ſunt, damnum quod ex illa ſua culpa ſentiunt, neque ad Deum, neque ad proximum, iniqua aliqua accuſatione transferre, ſed ſibi dumtaxat imputare debent, cogitantes verum eſſe illud, quod olim dixit Vlpianus: Legis auxilio dignum non eſſe eum, qui ſe vltro coniecit in neceſſitatem, *l. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. Qui ſatiſd. cog.*

Et ſanè tam in contractibus quam in teſtamentis, iudiciis, criminibus, & rebus ſpiritualibus exempla huius regulæ paſſim ſe exhibent. Etenim ad contractus quod attinet, qui parum diligentem ſocium ſibi aſſumit, inquit Iuſtinianus, *§. fi. Inſtit. de ſociet.* de ſe quæri debet, hoc eſt ſibi imputare debet: & qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati illud acceptum ferat: *§. praterea Inſt. Quib. mod. re cont. oblig.* & qui pupillum, pueros ſeu puellas tabernis præponunt, inſtitoria actione tenentur, quoniam ſibi imputare debent, cur eos præponant, & ſi procuratorio nomine minor circumſcriptus ſit, imputari debet hoc domino, qui tali negotia ſua commiſit. † Seruorum quoque culpam, quos induxit, 2.
præſtare conductorem reſpondit Vlpianus, ſi tamen culpam in inducendis admiſit, quod tales habuerit vel hoſpites vel ſeruos, *l. videamus. ff. locati.* Nam cum alienos adhibet, inquit, explorare eum oportet, cuius innocentiæ ſint, *l. fi. ff. vt nauta caup ſtabul.* & ſi propter inimicitias conductoris vicinus arbores exciderit, aut rebus locatis damnum intulerit, ſibi, non locatori hoc conductor imputare debet, *l. ſi merces. ff. locati. l. damnum. C. eo. Corneus l. 2. conſ. 23* In teſtamentis quoque reſpondit Iuſtinianus, eũ qui abſque beneficio inuentarij damnoſam hæreditatem adit, & ſalubre legis conſilium contempſit: ſuæ hoc ſtultitiæ acceptum ferre debere, *l. fi. C. de iure deliber. Rom. ad l. 1. §. ſi is qui n. 1. ff. ad S. C. Trebell.* & cum quiſque intelligere debeat ineptas defunctorum voluntates non valere, veluti vt veſtes in funus impendantur: vt ornamenta, annuli, viriolæ in ſepulchrum vna inferantur: vt oſſa defuncti in mare proiiciantur: *l. ſeruo alieno. ff. de legat. 1. l. fi. ff. de auro & ar. legat. l. quidam. ff. de condition. inſt. l. non oportet. C. de his quibus vt indig.* ſibi, non aliis imputare poteſt, ſi poſtrema hæc ſua voluntas effectum non ſortiatur. Sic & de iudiciis cum eodem Iuſtiniano dici poteſt, dubium non eſſe, quin is quoque, qui iuſſu domini contraxit, cuique exercitoria vel inſtitoria actio competit: de peculio, deque eo quod in rem domini verſum eſt agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, omiſſa actione qua facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, uel ſeruum habere peculium, & tantùm habere, vt ſolidum illi ſoluere poſſit, *§. caterum. Inſt. quod cum eo &c.* Et cùm non debeat quis ad lites & iurgia eſſe procliuis, niſi negotio iureque ſuo priùs exactè diſcuſſo: *l. 1. C. de edendo. l. 1. ff. eo. ti.* ſi poſtea per ſententiam intentione ſua cadat, & in expenſas condemnetur, hoc ad propriam ſuam temeritatem referre debet, *l. 1. ff. de inoff. teſta.* ſicut & ille qui cum vberiorem viam habuit, eiuſque minus compendioſa, vtilis, & accommoda eſt, electione ſibi præiudicauit, *l. quod in heredem. §. eligere. ff. de trib. act.* promiſſioq; indemnitatis de lite alicui facta, intelligitur, niſi lis ſua culpa euenerit, & victus victori in eas expenſas in quas ob contumaciam ſuã condemnatus fuit, non tenetur. *Alber. & Decius ad l. quod*

quod quis ff. eo Socyn. conf. 70. *li.* 3. In arbitrijs quę adinstat iudicorum tedacta sunt, *l.* 1. *ff. de recep. arbit.* idem est. Stare autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit (inquit Vlpianus) siue æqua sit siue iniqua, & sibi imputet, qui cōpromisit, *l. diem.* § *stari. ff. eod.* id quod de arbitratoribus quoq; quibusdam veteribus olim placuerat. *l. fi. C. de contrab. emp.* Neq; in criminibus, delictis, pœnis, aut damni illius restitutionibus; alio iure vtimur. Etenim procurator pœnam, quam ex suo delicto passus est, non repetit: *l. qui proprio.* §. *item. ff. de procur.* fideiussor vsuras, quas cum soluere non deberet, culpa sua soluit, à debitore non recuperat: *Alber. & Decius d. loco.* rusticus qui falconibus carnes falsas comedendas dedit, ex quibus mortui sunt, ad lanionem vel alium hoc referre non potest: *Fely. conf.* 15. qui per eum locum transit, quo iter esse non solet, lapide seu tigno aut tamo ex superiore loco à putatore vel operario demisso, læsus est, queri de eo non debet: *l. si putator. ff. ad l. Aquil.* si quis canem duxit, & is asperitate sua euasit, aliumque offendit, tenebitur, damnumque illud non ad canis feritatem referre, sed negligentiæ suæ, quod firmiùs eum non ligauit aut continuit, imputare poterit. Eoque pertinet iocosa illa quæstio, quam aliquandoantiquus noster practicus Iacobus Petri Farrensis disputauit. *in sua praxi in libello de pauperie & dam. dato.* An si canis dormiens, magno strepitu mingēis ebrij excitatus, porcum iuxta se pascentem inuadat & occidat, ebrius ille teneatur? quem (si libet) ad reficiendum animum vide. Et qui dat operam rei illicitæ, etiam de casu fortuito tenetur. *cap. tua de homicid.* Idem quoque esse in rebus ecclesiasticis & spiritualibus, ostendit Parisius, dum ait, *conf.* 6. *n.* 7. *lib.* 4. quod si collectores decimarum fructus in campis iacenteis non collegerint, non ecclesiæ, sed sibi hoc imputare debent: & licet Emphyteuta ecclesiæ expelli non debeat, finita vna generatione cum ad plures facta est concessio, denuò illius confirmationem petere posfit: intelligitur tamen, nisi culpa eius in malè versando aliud factum fuerit, quia hoc damnum sibi imputare debet, *Chassaneus ad consuet. Burg ti. Des cens.* §. *fi. ad verb Sans plus.* quod & de conductore dici solet, *l. adem. C. locati.* Et sanè eleganter hoc in ea oratione quæ est, quod Deus non est author malorū, explicans magnus ille Basilius, ait: *Erat aliquando Adam in superno non loco, sed voluntate, cum nuper accepta anima ad cœlum respiceret, & ex his quæ videbat, lætitiā conciperet, benefactoremque valdè diligeret, qui vita quidē æterna fruitionem largitus esset, in delicijs verò paradisi in quiete collocasset, & principatum dedisset, ipsumque contubernalem archangelorum fecisset, & diuina vocis auditorem. Super hæc omnia protegebatur à Deo, & voluptatum omnium breui satur erat, & ex saturitate tali velut ad iniurias procedebat, & quod carneis oculis iucundū videbatur, intelligibili pulchritudini prætulit, & ventris satietatem spiritualibus voluptatibus potiorē duxit. Atqui statim extra paradisū fuit, & extra beatā illā vitā pulsus est, non ex necessitate malus, sed ex temeritate factus, & sibi ipsi mortem per secessum à Deo parauit, iuxta illud quod scriptū est Ps.* 17. *Ecce, qui elongant seipsos à te, peribunt, nihilque cum sibi ipsi huius mali author fuerit, Deo imputare potuit.*

† Amplia primò hanc regulam, vt procedat non tantùm in damno, quod quis sua culpa sentit, sed etiam in lucro, quod sua culpa non acquisiuit: quæ tamen duo diuersa sunt, & à se inuicem distinguuntur. *l. quamuis. C. de iut. & facti ignoran. l.* 1. *C. de impr. lucrat. descript. li.* 10. pulchrè *Bald. conf.* 182. *incip. locata fuit. li.* 1. Et proinde si quis culpa sua hæres non scribitur, quū alioqui ea culpa cessante, hæres scriptus fuisset, vtique hoc sibi, non hæredi scripto, imputare debet: etiam si ille qui institutus est, blandis verbis voluntatem defuncti in se prouocauit. *l. fi. C. si quis aliq. test. probib. l. fi. ff. eod. tit.* Etenim tunc tantùm contra hæredem scriptum ei, qui scriptus non est, actio competit, cum is qui scriptus fuisset hæres, nulla sua culpa præteritus est, & is qui institutus fuit, non solum blandis modestisque verbis hoc egit, vt ipse institueretur, verumetiam sinistra quadam persuasione animum testatoris ab illo auertit & alienauit, *Ang. in d. l. fi.* etiam qui sibi promissum tempestiuè non exegit, suæ imprudentiæ hoc acceptum referre potest, *l. si fundum ff. de fundo dotali. l. si socer. ff. solut matr.* sicut & is qui ex locatione domus lucrum facere potuisset, & non fecit, *Maria. & Socyn. conf.* 120. *n.* 13. *lib.* 3. & non petendo præbendam primò vacantem sibi conferri, gratiam suam amittit, *c. si clericus. sup. de praben* & non eligendo vnam ex rebus legatis, iure optionis excidit, *l. fi. C. commun. de legat.* & non petendo bonorum possessionem, sequentibus in gradu locum facit, *l.* 1. *ff. de succes. edict.* atque in vniuersum lex negligenti beneficium non concedit, sed vigilanti fauet atque succurrit, *l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred.*

Amplia secundò, quòd non solum hoc damnum sibi imputare debet, verumetiam aliquando in criminis suspicionem venit. *In ciuilem rem desideratis* (inquit Imp. Seuerus) *l.* 3. *C. de furt. vt agnitas res furtiuas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum à dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionē incidatis.* Et hæres qui non facto inuentario hæreditatem adiit, & res hæreditarias apprehendit, non solum hoc damnum sentit, quod ius suum amittit, verumetiam in suspicionem rerum subtractarum incidit, & creditoribus ac legatariis vltra id quod in hæreditate fuit, tenetur, §. *si verò non fecerit. in auth. de hered. & falc. Carol. Ruin. conf.* 206 *li.* 2. *Monticulus ad l. scimus. nu.* 143. *C. de iure delibet.* quod & de tutore inuentarium non conficiente respondit Iulian. *l. tutor. qui ff. de admin. tut.*

Amplia tertiò, vt locum habeat, etiamsi nullus dolus, nullumque delictum admixtum fuerit,

fuerit, & is qui damnum dedit, lucrum aut commodum inde sentit. Vt ecce: potest quis in suo solo vel extra, vel apud mœnia ciuitatis pro animi sui arbitrio ædificare. † Adueniente

4. hoste ciuitas quæ ex huiusmodi ædificijs insidias metuit, ea deijcit, euertit, & prosternit, ostendimus superius (*in c. nemo potest plus. n. 2. 3.*) eam ad damni illati æstimationē non teneri, tametsi ædificator in dolo aut delicto non sit, & ciuitas ex ea demolitione commodum sentiat: quia is qui sic ædificauit, aliquo modo in culpa est, cogitare debuit casum illum aliquando euenire posse. *l. si cui loci C. de ædific. pri.* Ædificia (inquiunt Arcadius & Honorius) *l. ædificia. C. de operibus publ. l. Mamiana. C. de ædific. priuat.* quæ vulgò parapetsia nuncupantur, vel si quæ alia opera mœnibus, vel publicis operibus sociata cohærent, vt ex his incendium vel insidias vicinitas reformidet, aut angustentur spatia platearum, vel minuatur porticibus latitudo, dirui ac prosterni præcipimus. Ideoque quod dici solet, quod Princeps aut ciuitas auferens alicui ex causa dominium rei suæ, tenetur eidem ad aliquam recompensationem, *l. ita si verberatum. ff. de rei vendic.* ita accipiendum & intelligendum est, nisi culpa aliqua domino rei imputari possit *Doctor. ibi. & inc. quæ in ecclesiarum. de const. & ibi latè Fely.* Sic & Paulus Parisius *cons.* 105. *l. b. 3.* dicit imputandum esse illis, qui ædificāt in alueo fluminis, si aliquod damnum illis postea ex flumine inferatur. Et qui patitur rem suam præscribi, debet sibi imputare quod hoc passus est, licet præscribens ex hoc eius facto lucretur.

5. † Ratio dubitandi in hac regula est, primò ex eo, quòd Vlp. ait, damnum socio illatum etiam illius consocio imputari. *l. si fuerit. ff. pro socio.* Secundò ex eo, quòd statutum valet, vt pro eo in quod filius sua culpa condemnatus est, pater conueniri possit. *Salic. & Bald. l. si filiumfam. C. ne filius pro pat.*

6. † Ratio verò decidendi est, quod, vt superius dictum est, non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *c. non debet sup. eo.* Nemo debet alterius odio prægrauari. *c. nemo debet. sup. eo.* Sine culpa nemo puniendus est. *c. fine culpa.* Suos culpa tenet authores, nec vlterius progrediemur *l. sancimus. C. de pæn.* Et qui proprio facto damnum sentit, in patientia cogitare potest, quod (vt est in prouerbio) suo laqueo capitur, sua opera quasi suopte plaustro hanc sarcinam sibi attulit, & quod suorum malorum ipse sibi author est. Quod si perpenderent homines, plus haberent pacis, & multò minùs obmurmurationis & querelæ. De contumaci & superbo filio non quereretur pater, qui sua culpa & negligentia effecit, vt talis esset. Importunitatem vxoris non toties proponeret maritus, quam ab initio ad mitiores mores non assuefecit. De adulterio eiusdem taceret, qui ex ipsius lenocinio viuens, eam prostituit. Non tamen grauis ei esset paupertas, qui propria sua prodigalitate eam comparauit. Non accusaret iudicium Christi, qui suapte culpa perire voluit. Non maledicerent Regibus & Principibus, qui se per hos veluti per ministros à Deo missos propter peccata sua flagellari sentiunt. Non doleret de amissis impensis, qui cogitaret se aut mala fide aut prohibente domino in re aliena ædificasse, *l. in fundo. ff. de rei vendic. l. si in area. ff. de condic. indeb.* vel se rei alienæ magnis sumptibus immiscuisse. *l. si C. de neg. gest. l. soluendo. ff. eo tit.* Non diceret grauem & sumptuosam sibi fuisse tutelam tutor, cui expensæ, quas inutiliter nomine pupilli fecit, imputantur. Non percuterent, occiderent, aut mutilarent ancillæ canes aut feles, si intelligerent eiusmodi animalia sua instigata carnes sua negligentia malè custoditas comedisse. Filiusfamilias sibi imputaret, quod se cum cogi non posset, emancipari passus esset: *Curt. ad l. si emanc. pati. num. 4. C. de collation.* Is qui suo facto possessiōnem amisit, patienter ferret se à remedio redintegrandæ possessionis arceri, *Ripa ad c. sæpè. num. 27. de restit. spoliat. Ruinus cons. 47. lib. 4 Socin. in l. rem quæ nobis. ff. acqu possess.* & qui vim militarem sustinuerunt, minus dolerent, si eam aliquo dato euitare potuissent. Id quod in eleganti specie decidit Stephanus Bertrandi, *cons.* 126. *lib.* 1. dum ait quod incolæ de Bastida noua male fecerunt claudendo portas armigeris Principis, cui tenentur ad eorum hospitationem (ita enim loquitur) & quod fecerunt valdè indiscretè, postquam videbant aut videre poterant, quod eis de facto commodè resistere nō poterant, quo minùs ingrederentur, & quod ideo si passi sunt longè maiora damna, quā passi fuissent, si ab initio permisissent illos ingredi, & si postea eo nomine cū capitaneis eorum componere & trāsigere coacti sunt, sibi hoc totū imputare debent, quod & Curtius iunior quoque probat. *con.* 137. *n.* 11. Neq; multū huic absimile est, quod olim Arsacæ Regis Parthorum oratores, fideliter exposuerunt Crasso sibi ab eodem suo Rege commissa. Et cū Crassus nimia superbia elatus respondisset, se illis non daturum responsum, nisi cū esset in Seleucia aut Babylone, vnus ex dictis oratoribus nomine Agisius eleuans manum suā, ostendensq; Crasso palmam: prius, inquit, nascentur pili in hac palma, antequam possis videre Seleuciam aut Babylonē, & recendentes inde, Irodem Regē in re bellica exercitarissimū accesserunt, eumdemq; futuri belli ducem, Regis sui mandato constituerunt, eoq; duce Crassum fuderunt, & stultitiæ atq; arrogantiæ suæ pœnam, quam ipse sibi parauerat, sentire fecerunt. Neq; his aliquo modo aduersatur ea, quæ primo loco proposita est dubitatio. Apertè enim de eo consocio loquitur Vlp. qui doli, delicti, & culpæ fuit particeps, vt rectè obseruat Dyn. sicut & alio loco *l. itē quæritur. ff. locati.* conductorem falsarū mensurarum teneri voluit, si doli & falsitatis conscius sit, non item si conscius non sit Et quamuis secundum communio-

muniorem opinionem valet statutum, quod pater tenetur soluere pecuniariam condemnationem pro delicto filij *c. & ibi Ancho. & alij de delict. puer. Alber. in rub. C. ne filius pro patre.* non corporalem, sicut valet consuetudo, quod villa tenetur pro damno in itinere à prædonibus accepto, *Bald. ad l. de quibus ff. de legib.* hoc tamen ratione non caret, scilicet vt ideo maiorem curam & sollicitudinem circa suos liberos & domesticos exhibeant, melius à iuuentute eos institui curent, & si quid pro illis soluerint, in successione hæreditaria deducere poterunt. *Bald. in d. l. C. ne filius pro patre. Salic. & alij ad l. fi. C. de const. pecn.*

REGVLA LXXXVII.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

1. *Fama hominis pretiosa est.*
2. *Fama bona aut mala quid sit.*
3. *Infamia quotuplex sit.*
4. *Infamia facti quo refertur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Testis qualitas consideratur tempore depositionis.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

DElicatissima res est fama hominis, & quæ
sæpè rubiginem leuibus contrahit ex cau-
1. sis, † ideò vt in alterius infamiam non facilè
cuiquam credendum est: ita quoque si infamia
reuera comperta est, infamem à republica pe-
nitus arcere, eosque tantum eius gubernationi
adhibere expedit, qui non solùm priuatis re-
bus tractandis, verumetiam publicis negotiis
gerendis, circa infamiam apti sunt, scilicet vt
famosis & notatis, quos scelus vitæ aut turpi-
tudo inquinat, & quos infamia à bonorum
cœtu segregat, dignitatis portæ non pateant,
l. neque. C. de dignitat. lib. 12. sicut & olim, vt
testis est Modestinus, ab ingressu vrbis prohi-
biti fuerunt, *l. sed etsi milites. §. scribis autem. ff.*
de excus. tut. & habere aliquem pro infami, tan-
ti momenti causam esse duxerunt veteres, vt
inter cognitionum genera iudicium de æstima-
tione retulerint, *l. cognitionum. ff. de var. &*
2. *extraord. cognit.* † Porrò autem, sicut fama seu
æstimatio hominis bona nihil aliud est, quam
illæsæ dignitatis status, legibus ac moribus
comprobatus, quæ ex delicto nostro authori-
tate legum aut minuitur aut consumitur: *d. l.*
cogitionum. ita quoque infamia est læsæ digni-
tatis status, legibus & moribus reprobatus. *Bart.*
ad d. l. 1. *ex quib. caus. infam. irrogatur.* † Variis
3. autem modis infamia quis notari potest, iure
scilicet vel facto. Iuris vocatur infamia, quæ ir-
rogatur alicui iure ciuili vel canonico, tametsi
fortè apud bonos viros non sit grauata eius o-
pinio & existimatio. Et hoc quidem duplici-
ter: Vno modo, cum lex ipsa, non sententia,
rem illicitam, mox atque facta & commissa est,
damnat, ipsumque factum notat, id est, cum
sula legis authoritate infamia nominatim infli-
gitur, neque necessaria est sententia ad hoc vt ea
infligatur. Licet enim per sententiam delictum
declaretur: *l. infamem ff. de public. iudic.* in his ta-
men, iam ante simulatque quis palam deliquit,
ex sola deprehensione infamis est, neque in eis,
sicut in aliis, requiritur sententia: *l. athletas. ff. de*
his qui not. inf. vt si quis ab exercitu ignominiæ
causa dimissus sit, si artis ludicræ causa in scæ-
nam prodierit, ioculator vel præstigiator fue-
rit: si lenocinium fecerit, si in adulterio depre-
hensus sit. *l.* 1. *d. ti.* Alio verò modo, cum factum
& personam notat non lex, sed sententia: sic vt
is demum hanc infamiam subeat, qui furtum,
rapinam, iniuriam, dolum fecisse, iudicatus &
pronunciatus est, & similiter in aliis crimini-
bus. Iudicatus, inquam, nomine proprio non
alieno, vel suo, sed non appellauit, quia si quis
condemnatus, à sententia infamiæ prouocet,
non habetur infamis, antequam ea sententia
confirmetur, *l. furti §. d. tit.* Nonnunquam quis
fit infamis infamia iuris, per quasi sententiam,
videlicet si in iudicio crimen confiteatur, aut si
super delicto & conscientia delicti transegit, nisi
Prætoris iussu pactus fuerit, *d. l. athletas & l. quo-*
niam eo. tit Sed hoc in ciuilibus negotiis, vel in
criminibus non admodum atrocibus locum ha-
bere potest: quia alioqui confessionem senten-
tia subsequitur, *l. si confessus fuerit. ff. de custo. reor.*
& sine ea esse non potest. † Infamia autem facti, 4.
ad hominum opinionem potissimùm refertur,
vt cum quis apud bonos grauesque viros malè
audit, licet illi à iure & ex ipsis legibus nulla
infamia irrogetur. Aut cum ex facto aliquo
apud viros bonos improbato emergit, de quo
tamen neque lex pronunciat, neque iudex de-
cernit: vt cum alicuius pudor, aut per increpa-
tionem iudicis extra causæ cognitionem one-
ratur, aut notatione parentis in testamento per-
stringitur. *l. ob hæc verba. ff. de his qui not. inf.* Qui-
buscumque autem iam dictis modis infamia ir-
rogetur, vtique infames à dignitatibus repellun-
tur. *Quis enim*, inquit Ecclesiasticus, *honorificabit*
exhonorificantem animam suam? cap. 10.

† Amplia primò hanc regulam, quod infami- 5.
bus portæ dignitatum non patent, non solùm
in loco in quo infamia contracta, aut per sen-
tentiam illata est, verumetiam in alio loco quo-
cumque: quia, vt eleganter cum *ad l. ex ea ff. de*
postulando. Bartolo respondit Castrensis, *ad d. l.*
1. *ff. de his qui not. inf.* sicut lepra sequitur lepro-
sum quocumque ierit, & sicut is cui membrum
aliquod mutilatum est, id ipsum membrũ mu-
tilum secũ perpetuo defert, & sicut excommu-
nicatus in vno loco, vbique locorum graui ac
periculoso hoc vinculo ligatur: ita quoque sen-
tentia quæ aliquem infamat, eiusdem naturæ
est, adeoque statum alicuius diminuit, v-
bique infamat, apud omnia tribunalia li-
gat: sequiturque hominem etiamsi ad locum

non

non subditum iurisdictionis illius qui sententiam tulit, eat: personam enim afficit, eamque velut indiuiduus comes subsequitur, quod & Panorm. probat, *in c. 1. de Treuga & pace.* Sic & ciuis ex famoso crimine exul factus, nusquam patriam potestatem in liberos suos exercere potest, *Angel. in d. l. ex ea. in fin.* & licet exul huius ciuitatis in alia ciuitate non confœderata exul non sit: ita tamen ibi existens infamis est, sicut hic: quia infamia est macula ossibus inhærens, & veluti caracter quidam, qui hominen sequitur quocumque locorum ierit, *Bal. & Ang. ibid.* Sic licèt cùm ex causa non infamante prohibitum est alicui exercere officium aduocationis in certo loco: extra territorium iudicis prohibentis, postulare potest, *d. l. ex ea.* Sed si ea prohibitio ex causa infamiam irrogante facta est, alio iure vtimur. *Doct. ibi.*

Amplia secundò, quod licet aliàs delinquentes emandati, id est, post peractam pœnitentiam, gradum suum & dignitatem recipere solent. *c. contumaces. 50. distinct.* emendatus tamen de crimine & infamia, eatenus adhuc nota infamiæ laborat, vt integer ad actus publicos & legitimos, aut ad testimonium in causa criminis ferendum, veluti integer & idoneus non admittatur. *c. testimonium, & ibi Panor. num. 1. ext. de testib.* Verumque est quod ait Plautus, hominũ immortalis est infamia, quæ etiam tunc viuit, cùm esse credas mortuam. Ideoque & Claudius Cæsar, cùm cuidam notam appositam, deprecantibus familiaribus, ademisset: *Litura tamen*, inquit, *extat*, sentiens etiam remissa culpa, manere prioris infamiæ vestigium. Vnde & periurus, etiam post peractam pœnitentiam, non poterit esse testis, sicut nec antea poterat. *gl. in l. qui cum vno. §. ignominia. ff. de re mil.*

Amplia tertiò, quod infamia remanet apud infamem, etiam extincta infamiæ causa, *pulchrè Hypol. singul. 107. incip. priuilegium.* Vnde in simili dicitur, quod Judæos eo casu quo non potest esse testis contra Christianum, non poterit etiam testis esse, si efficiatur Christianus, & sic post baptismum, sed plura de his Felinus, quem vide. *ad c. eam te de rescript.*

Amplia quartò, quod infamis qui inpræsentiarum & hoc tempore infamis est, non solùm à dignitate repellitur, sed nec ad testimonium admittitur, ne tunc quidem, cùm testimonium de iis rebus dicit, quas adhuc integer & inculpatus vidit. *Alcia. ad l. notionem in fin ff. de verb. signif.** quia qualitas testis quæ tempore depo-
6. sitionis est eiusque fides attenditur, *c. forus. extra de verb. sign. Feli. ad c. in litteris de test.* eoque pertinet quæstio, an testem tempore depositionis infamem esse sufficiat, qui tempore iuramenti præstiti infamis non fuit, sed de his plura notat Panormitanus, quem vide, *in d. c. testimonium. num. 3. gl. in clement. 1. de off. deleg.*

Amplia quintò, quod infamia repellit quem tam à dignitate obtinenda quam ab obtenta. Ideoque Diocletianus: *Infamia*, inquit, *quæ tibi abominanda est, non etiam amissionis oculorum casus, quæsitum tibi adimit honorem. l. infamia. C. de decurion. lib. 10.* Et rursum: *Iudices* inquit, *qui se furtis & sceleribus fuerint maculasse conuicti, ablatis codicillorum insignibus, & honore exut., inter pessimos quosque & plebeios habeantur, nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos iudicauerunt, l. iudices C. de dignit. lib. 12.* Neque enim debent homines infames, cum hominibus integræ famæ, in dignitatibus participare, *l. neq. quis. C. de decurionib.* & si dignitas infamibus confertur, non solum ipsa commaculatur, sed & plurimum quoque peccant hi, qui eam his conferũt. *Inno. ad c. qualiter & quando extra de accusa.*

Amplia sextò, quod infamibus portæ dignitatum patere non debent, ita quod iudex vel magistratus etiam nemine excipiente aut petente, eos reiicere, & de eorum conditione inquirere possit & debet. *Iason ad l. arenam. C. de inof. testam.* scilicet ne quis, nisi bonus & integer, ad hoc officium assumatur. Ex quo etiam fit, quod licet disputetur, An quis testi aduersus se producto infamiam obiiciens, similis infamiæ replicatione repelli queat? id quod pluribus verbis explicat Romanus: *ad l. cum mulier. n. 130. ff. solut. matr.* iudex tamen testi vili & infami, aduersus alium fidem adhibere non debet, imo si ille non excipiat, tenetur ex proprio officio, parte non postulante, conditionem testis inuestigare, *Inno ad c. intimauit. extr. de testib.* & si eum talem inueniat, qualem non oportet, procul dubio repellere.

Amplia septimò, quod si ex dispositione lègis vel statuti aliquis sit puniendus pœna infamiæ: vtique est infamis, & à dignitatibus arcendus, licet iudex pœnam alteret aut commutet, & aliam deinde imponat. *l. noluerunt. C. vt intra cert. temp. cri qua. ter. & ibi. Ang. nu. 1. Rom. ad l. si vero. §. de viro. ff solut. matr.*

Amplia postremò, quod infamiam facti, quæ ex communi hominum opinione prouenit, nemo mortalium tollere potest. Imo nec Princeps quidem, quia cùm in facto consistat, vt facto contrario tollatur, necessum est, quia Princeps, vt ea quæ facta sunt pro infectis habeantur, *l. in bell. ff. de captiuis*, vel vt hominum impressiones mutentur, facere non potest. Cæterum quod infamia facti vel iuris non habet effectum, *latè Tyraq. in lib. de constitut. part. 3. limi. n. 10.* facere potest. Sed an inferiori à summo Principe hoc tributum sit, latius disquirit Panorm. quem vide. *ad c. cum te. de re iudic.*

† Ratio dubitandi est, Primò ex eo, quod 7.
Vlpianus spurios & eos qui Iudaicam superstitionem sequuntur, ad dignitatem decurionum admittit. *l. generali. §. spurios. ff. de decurion.* Secundò ex eo quod Iulius Paulus eorum dictis fidem adhibet, qui vltimo supplicin infames destinantur. *l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Tertiò ex eo, quod idem Vlpianus ex Pomponio respondit, parui referre, integræ famæ quis arbiter sit an ignominiosus. *l. Pedius. ff. de arbitris.*

Quartò ex eo, quod Iustinianus exceptionē infamiæ procuratori obiectam reiicit, §. *fin. Instit. de except.* Quintò ex eo, quod reus criminis delatus post annū quam reus delatus est, honores petere non prohibetur. *l. de muner. & honor.*

* Ratio verò decidendi est, Quod potestas malitiæ coniuncta, neruos ac robur affectibus addit: verumque est illud Dionysij dictum, qui cum maxime imperio frui dixit, cum confestim quod liberet, faceret. Ideoque Plato *lib. 3. de legib.* respondit, ciuitates suas institutiones habere, eosq; qui maximè peccant, quoniā maximè nocent, ab adminstratione arcendos esse, ne si quis non segreget hos, reliquos sua contagione inficiant. Quamobrem olim Dominus ad gerendum magistratū, voluit ex omni plebe assumi viros sapientes & timentes Deum in quibus esset veritas, & qui odissent auaritiam. *Exod. ca. 13.* Neque his obstat prima dubitatio: quia vrgente necessitate, & in defectum aliorum quid admittitur, quod alias non admitteretur. *c. inter. de relig. domibus.* Vnde sicut propter inopiam testium quandoque recipiunt ur inidonei, *l. consensu. C. de repudys.* & inhabiles recipiuntur ad ordines ecclesiasticos, propter defect im habilium: *c. 1. 55. d. stinct.* Ita & spurij ideo eliguntur duntaxat, quia meliores nō inueniuntur, tametsi dici possit quod spurius nō est infamis infamia iuris aut facti, quæ oritur ex moribus eius improbatis, sed proter culpam parentum, & præsumptionem similis incontinentiæ, ad peculiares hos effectus à iure infertur nota, quæ multis dicitur infamia facti. *Ang. conc. 274. Calder. consi. 2. de fido instrum* Qua ratione & secundæ dubitationi sufficienter responsum esse putamus. Quod verò tertio loco controuertitur, hanc rationē habet, quod arbitri nullam habent dignitatem, nisi sint arbitri Iuris, vel in causa Principis, in qua omnes integerrimæ fidei esse debent. *Romanus ad d. l. Pedius. Marcus Antonius libro de comptomissis quæstio 2. num. 13.* Ex quo & quartæ quoque dubitationi satisfieri potest: quia procuratoris officium vile est, & à quo viles non arcentur, *l. si procurationem & ibi latè Ioannes de Platea. C. de decur. lib. 10.* præterquam si agatur de procuratore regio aut Principis, vel de eo qui in curia Principis versatur. *Doct. ad d. §. fin.* Sed nec quinta dubitatio mouet, quia quando accusatio infra annum non est finita, talis qualis præsumptio pro innocentia accusati oritur, & mala nascitur contra accusatorem quod calumniosè ad accusandum processit, & proinde post annū promoueri potest ad honores & ad dignitates. Porro sæpe accidit, quod infamis infamia facti testificari potest, de quo late vnus ex multis agit Socinus *in tracta. fallent. cap. 315 cum seq.* Multi etiam casus, quibus infamis à beneficiis obtinendis arcetur, obtentis verò non priuatur, sed hæc omnia hoc vno loco referre temporis angustia non patitur, sufficitq; ea ex Didaco, *lib. var. tar. resolut. cap. 8 n. 4. & lib. practic. quæst. cap. 19.* & Iasone, *ad l. 1. C. de summa Trinit.* latissimè sciri, cognosci & intelligi posse.

REGVLA LXXXVIII.

Certum est, quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.

1. *Voluntas legis quomodo dicatur esse certa.*
2. *Indubio accipiendus est sensus qui vitio caret.*
3. *Fraudem legi facere, & contra legem facere quomodo differunt.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Lex est non in verborum foliis, sed in sensu.*

QVemadmodum Cicero in oratione pro Cecinna eleganter ait, quod *scriptum sequi calumniatoris est, boni autem iudicis est voluntatem autoritatemque & rationem defendere*: ita quoque Celsus adolescens eum, qui pertinaciter à scripto recedere non vult, perniciosè errare dicere solet. *l. si seruum ff. de verb. oblig.* Et rursum, *scire leges* (inquit, *non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem earum cognoscere. l. scire. ff. de leg.* Verborum enim inopia non præstat, vt res omnes propriis suis vocabulis nominari possint, multaque non opinatò eueniunt, in quibus iudicandis, à scripto paulisper recedendū est, *l. non possūt. eod. tit.* & ipsa lex (si loqui posset) idipsum præciperet, atque cum Iulio Paulo exclamaret: In fraudem legis facit, qui saluis verbis legis, sententiam eius circumuenit. *l. contra legem eod. tit.* & vt hîc dicimus, in legem committit, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nam quod mens vna cū verbis legis potest, id sola eius mens potest, si de ea constet. [*conf. B. Peck. 4. de test. coniug. 42. n. 3. & c. 39. n. 3. & supra ad c. cum quod vna, &c.*]

† Porro autem voluntas legis certa esse dicitur, cum vel in lege ea exprimitur, vel vnica tantum ratione consistit, ita quod alia nulla adduci posset, vel cum per argumentū necessariò & euidentissimè concludens colligitur ita sensisse legislatorem. *Fely. ad c. in nostra. de rescri. Alciat. ad l. nominis. §. fin ff de verb sig.* Et certè in dispositionibus legis facilius quam in hominū verbis, mens cognoscitur: quia lex fere semper de ratione sua certa est, facileque illam assequitur: At hominum incertos animi motus & fluctus discernere nemo posset. Vnde & plerunq; uidemus, verba legum vberiorem & latiorem interpretationem assumere, quam in contractibus fieri solet, *Alciat. lib. 1. de verb. sig. col. 4.* 1.

† Quod si de mente, ratione, & sententia legis clarè non constat, eo respiciendum est, an vnus sensus careat vitio, alius non: an alioqui alter cum alterius iactura locupletaretur: an quis sine sua culpa in damnum incideret: an absurdum aliquod eueniret, an occasio delicti præsta-

præstaretur: an vsus communis loquendi violaretur. *Castr. ad d.l. scire. Præses in loco ab absurdo.* Hæc igitur voluntas seruanda est, & qui eam non seruat, vtique in legem committit: quia vel contra legem facit, vel in fraudem legis facit.
3. * Quæ duo etsi à se diuersa & disiuncta sint: ideo quod ille contra legem facit, qui id facit, quod lex tacitè vel expressè prohibet: *d. l. contra.* Fraus verò legi fit, vbi id fit quod fieri noluit, fieri autem non vetuit. *l. fraus. eod. tit.* quantum tamen ad effectum & ad materiam præsentis regulæ attinet, non differunt: quia ita punitur & peccatis qui facit contra legem, sicut ille qui fraudem legi struit. *Fu gos. ad l. Contra, Panor. ad ca. nam concupiscentiam ad constit.* Quinimo, vt Baldus ait *ad d. l. fraus.* maiore pœna dignus est ille, qui dolo & fraude contra legem facit, quàm ille qui expressè facit: quia quanto dolus est callidior & latentior, tanto magis puniri debet. *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* De quo tamen dubitat Albericus, *ad dictam l. contra.* ideo quod is, qui contra legem facit, directè illi resistit, ipsamque legem contemnere videtur. Et licet improbis ad manum sint mille nocendi artes, multosque modos quotidie versutè & callidè excogitant, vt proximos iure suo excludant, & per quos legis verba complexi contra legis nituntur voluntatem, eos tamen potissimum referemus, quos frequentius accidere videmus. Fit itaque fraus legi de re ad rem, vt si lex efferri frumentum vetet, in legem peccat fraudemque ei facit, qui farinam non frumentum transfert: quia licet hæc duo vnum idemque non sint, sicut nec materia & id quod ex ea fit, *l. quæsitum ff. de lega. 3.* eorum tamen par & eadem est ratio, & alioqui constitutio foret elusoria, *Bart. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* quæ subditorum necessitatibus succurrere, eosque potius quam cæterorum indigentiam subleuare voluit. Et in simili dicimus, quod quoties ex vna radice duplex vitium nascitur, vna lege tolli debet, *l. si libertam. C. de nupt. c. sicut Christus 1. q. 1.* Et proinde prælati, qui bona Ecclesiæ suæ sine obseruatione solemnitatum à iure requisitarum alienare aut obligare non possunt; creditori ad dictandum & sigillandum instrumentum prout voluerit, sigillum tradere non possunt, *cap. sine 12. q. 2.* solentque hoc loco plurimum reprehendi, qui cùm verè turpe, ac improbum fœnus exercent, pulchro & specioso donationis aut emptionis titulo & velamento illud tegunt, & non rerum omnium conditori Deo, cuius oculi semper sunt aperti super facientes mala, renesque & corda scrutatur, sed sibiipsis, miseri & calamitosi imponunt, *Hostiensis in summa de empt. & vendit. § fin. col. vlt.* Fit insuper aliquando fraus de persona ad personã, hoc est vnius personæ fictitia inductione in alterius locum, verbi gratia: Prohibetur quis consuetudine, hæredi ex antiquo patrimonio aliquid præcipuum donare, aut spurio suo præter alimenta aliquid legare. Consuetudine, statuto aut lege eiusmodi impeditus, tertium quẽdam suum familiarem asciscit, in quem velamine ficti contractus, id quidem quod elargiri ipsi hæredi aut spurio decreuerat, transtulit, vt tertius iste donatum hæredi vel spurio restituat; *arg. l. si sponsus in prin. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 2. §. non tantum eod. tit.* Aut si statuto legeve lata cautum fuerit, ne magnates, Ecclesiæ, monasteria, vlla terræ iugera sibi emerent, curarit autem horum aliquis surreptitium sui famuli vel receptoris nomen, literis emptionis inscribendum: cum ille ea iugera sibi falso prætextu comparârit, vel sæpe accidit, fraus de persona ad personam fieri intelligitur *Bald in l. non dubium. C. de legib. Petrus Rat. ad consuet. Pictau. tit. de iurisd. artic. 6.* Fit etiam fraus de modo ad modum, vt cum mulier, quæ Senatusconsulti Velleiani beneficio aduersus fideiussionem iuuatur, fingitur directè & propriè, non autem accessoriè, sed principali obligatione sese obligasse, *l. quamuis. §. cum esset. ff. ad S. C. Velleianum.* Fit præterea fraus de contractu ad contractum, vt cum maritus, qui vxori donare prohibetur, ei rem suam vendit, & ementi coniugi pretium remittit, & cum is qui testari non potest, simulat se inter viuos alienare, accepta quidem, sed mox deinde reddita restitutaque pecunia [*vide Peck. d. c. 39. nu. 3. & 2. de test coniug. 8. & 5. libr. c. 15. & supr eo. c. possess mala fidei. sub n. 9. & de amort. c. 7. vers. quemadmod.*] Item de tempore ad tempus fit fraus, vt cum sententia fertur contra maiorem, & processus factus est contra minorem, *l. idemq; ff. de minoribus.* Rursum verò de loco ad locum, vt cum ancilla, quæ prostitui vetatur, in caupona ponitur, *l. fi. C. si mancipium ita veneat, &c.* de nomine quoque ad nomen, vt cum prælatus electus qui ante confirmationem administrare non potest, se œconomum constitui curat, *c. auaritia. de elect. lib. 6.* de iuramento ad iuramentum, *l. adigere. § patronus. ff. de iur. patron.* de quantitate ad quantitatem, *l. si libertus. eod. tit.* de mensura ad mensuram, *l. arbitror. ff. de dolo*, & de aliis similibus, quæ latius recenset Albericus, quem vide, *ad d. l. contra.* Monet tamen Dynus hic ad quatuor modos principes reliquos omnes referri posse.

* Amplia primò, illam regulam, siue agatur 4.
de lege iam ante lata, siue de lege adhuc in posterum ferenda, vt si is qui sciuit ædes suas ob delictum suum fore proscribendas & publicandas, ignoranti eas vendidit, quod de Claudij ædibus in Celio monte positis, scribit Cicero *lib. 3. officiorum.* & ex Cicerone refert Salomonius, *ad l. fraus. ff. de legib.* Et in simili decidit Bartolus. *d. loco.* quod si vnus ex ciuitatis decurionibus interfuit deliberationi magistratus, & cùm sciret in eo deliberatum decretumque fuisse, ut modius frumenti certo pretio taxaretur, quominus scilicet annonæ caritas augeretur, properauit vt antequam res promulgaretur, sub persona accommodata & supposititia multum frumenti magno pretio diuenderet,

ret. Aut si quis sciens aliquam monetę speciem statuto principis nondum in vulgus emisso interdici, eius generis monetæ solutione aut alio modo fefellit, quod quidem ex circumstantiis & nimia contrahendi auiditate iudicandum erit. *Petrus Rat d. loco.* Etenim nisi has circumstantias diligenter expendas, existimat Fulgosius & Albericus *ad d. l contra.* eam decisionem simpliciter intellectam difficultate non carere, propterea quod lex aliqualem deceptionem inter contrahentes admittit. *l. 2. C. de rescin. vendit.*

Amplia secundò, quod sicut in legem cõmittit ille, qui legis verba complexus contra legis nititur voluntatem; ita quoque in eam committit ille qui ordinem rei amplexus mentem loquentis contemnit, id quod pulchrè & exactè disquirunt atque examinant Barbatius & Felinus *ad ca. causam qua. de rescript.* quos Vide.

5. * Ratio verò dubitandi est ex eo, quod ea præsumitur esse legis sententia, quam verba legis ostendunt, etiamsi sit aspera & dura. *l. prospexit. ff. qui & à quibus manumiss.* Et ideo verba legis inspicienda sunt, nec vltra ea est ipsius dispositio trahenda. *l quod constitutũ ff. de testa. milit.* Quorsũ enim sunt nomina, nisi vt demonstrẽt voluntatem dicentis? *l. Labeo. ff de supell. legat.* nullumque est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, & non sufficit aliquid esse in intẽtione, si non sit in dispositione. *l. cùm quidam filium ff. de hered. instit.* Vnde & Cic. ait, *l. 2. de inuen.* non oportere de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possemus, verba tanquam iudicium nobis reliquit suæ voluntatis; multaque incommoda sequi, si à scripto recedatur.

6. * Ratio verò decidendi est, quod vt animi præstantia corpori, ita legis mens & sententia præferenda est. *cap. sedulo 38. dist.* & non verbis sed rebus leges impositæ sunt, *l. omne verbum. C. communia de legat.* semperque perfectius & ferè certius est, quod intellectu percipitur, quam quod locutione exprimitur, *l. ratum. ff de solut.*

7. * & lex non in verbis, sed in sensu; non in superficie & foliis verborum, sed in medulla consistit. Quæ est insignis veterum admonitio, digna sanè quæ in domo, in ianuis in ingressibus & in conscientiis iudicum scriberetur, vt semper eam oculis cernerent, & corde sentirent: quoniam multæ sunt verborum & rerum facies, multæ imagines falsæ, quæ incautos decipiunt. Qua de re pulchrè loquens, & interpretatione diuinarum scripturarum verba faciens Chrysostomus, *hom. 39. in 5. cap. Ioannis.* ita ait: *Qui metalla fodere aggreditur artis ignarus, auri venas non inuenit sed confunditur & laborẽ subit incassum: ita qui scripturarum ordinem nõ intelligunt: qui earũ proprietates, qui leges non disquirũt, sed omnia ad verborum sonum accipiunt, aurũ terre cõfundentes, nunquã reconditum in his thesaurũ assequũtur.* Hæc ille. Mulò magis malignari videntur, qui nõ imperitia sed malitia, nõ negligentia sed calliditate, verborũ aucupiis sensum legũ euertunt, & proinde in ipsas leges committẽtes, pœna legis digni sunt. Sed quæ vna est intrinseca, scilicet quod nec pactum, nec contractus, nec sacramentum, nec principale, nec accessorium valet. *d. l. non dubium* Alia est extrinseca, vt si non est pœna expressa à lege, extra ordinem saltẽ arbitrio Iudicis puniri potest. *Ias. ibi n 6.* Non est autem ita in eo, qui econtrà aduersus verba committit, & sententiã seruat, cum id ei impunè liceat. *Alciat. ad d. l nominis in fin.* Neq; mouent ea, licet difficilia sint, quæ ex aduerso proponũtur, quia vbi legis sententia expressa est, verbisq; congrua & idonea, nulla ibi nascitur dubitatio, *d l. Labeo.* sed ipsa verba demonstrant & coadiuuãt voluntatẽ loquẽtis, vt pulchrè voluit Vlpianus. *d. l. nominis. §. fin* At vbi manifestè pugnãt legis volũtas, & id quod scriptũ est, neutrũ ibi seruare oportet *l si quis in fundi. ff. de legat. 1.* Verba quidẽ nõ, quia nõ congruunt menti: mentẽ etiam non, quia nõ congruit verbis. *l. in ambiguo. ff de reb. dubiis. Bald. ad d. l. non dubium, col. 2.* In dubio autẽ præsumitur hæc legis esse sententia, quã verba ostendunt, *l. non aliter ff. de legat. 3.* arq; in dubio seruire debemus verbis edicti. *l. 1. §. si is qui ff. de exercit act.* Apparente verò voluntate legis ex ratione, ex causa ex argumento à contrario sensu, ex precedentibus & subsequẽtibus, ex euitatione absurdi, iniqui, turpitudinis, & si quæ sunt similia: certè verba legi & menti cedunt, ac vltra verba eiusmodi dispositio ipsa trahenda est, quia quãuis mentis sensum per verba proferamus, tamen quia maiora sunt quæ cogitamus, quàm ea quę scribimus, semper verba tanquam remoti quidam indices, ad animum proferentis referenda sunt. Et quod dicitur nihil esse in dispositione, quod non est in verborum prolatione, huc non pertinet, propterea quod ubi constat de verisimili mente loquentis, satis constare videtur de intentione disponentis. Et in summa, ex verbis fit expressio in lege, ex sententia cõprehensio, ex ratione extensio: quod de nullo istorum venit, nullo modo ex lege venit: quod ab altero istorum venit, verè ex lege venit: *Salomonius ad l. Gallus. §. quod si nepos. ff. de lib & posthum.* Et cũ in iure vniuerso fraudes sint prohibitę: reliquũ est, vt ex hac regula, & ex toto regularum tractatu discamus, nullo colore eas admitti, nec attentatas impunè licere, cùm semper à bono & æquo abhorreant. Et hæc ad regulas iuris, pro nostri ingenij tenuitate, hoc anno à natiuitate Dei & Saluatoris nostri 1573. Professionis autem meæ 18. dixisse suffecerit. Gratia eiusdem Domini nostri Iesu Christi, per quem & cum quo Deo patri gloria, honor, fortitudo, virtus, laus, claritas, maiestas, decus, imperium, hymnus, benedictio, adoratio, magnificentia, iubilatio & gratiarum actio, simul cum bono, sancto & viuifico Spiritu, in secula seculorum: Amen.

FINIS.

PETRI PECKII I. C. PARTITIO TITVLORVM VTRIVSQVE IVRIS, SIVE DE REGVLIS IVRIS, ET DE VERBORVM SIGNIFICATIONE,

Tam Iuris Ciuilis, quam Canonici, ad Libros & Titulos Institutionum Iustiniani, veluti ad certas classes, certaque quædam capita redacta, iisdemque subiecta.

PETRVS PECKIVS I. C. LECTORI.

COgnitionem Titulorum vtriusque Iuris, *De verbor. signif. & De regulis Iuris*, cùm destinatæ Legibus iuuentuti non modò fructuosam, sed & necessariam esse non ignoretur, sæpè mirari soleo, ecquid esset quamobrem tyrones plerique omnes, iisdem Titulis neglectis, ac prætermissis Iuris fundamentis, ad intelligendos Pandect. & Cod. Libros cruda adhuc sua studia temerè impellerent. Neque verò aliud esse in causa sum opinatus, quàm quòd eorundem Titulorum prolixitate, confusioneque adolescentum animi deterreantur. Quos vt tantâ incommoditate subleuarum, operæpretium duxi fore, si iidem Tituli ad Titulos Institutionum Imperialium quàm appositissimè subiungerentur, eademque opera cum iis legi possent, ac argumentandi cupidis locos fertilissimos quacunque oblatâ materiâ, exhiberent, atque suggererent.

DE REG. IVR. ET DE VERB. SIGN.

tam Iuris Ciuilis, quàm Canonici, ad Libros & Tit. Institutionum Imperialium, veluti ad certas quasdam classes, certaque quædam capita redacti, iisdemque subiecti.

AD TITT. LIB. PRIMI INSTITVT.

DE IVSTITIA ET IVRE.

Ex Regulis Iur. Ciuilis.

Lex 144. Paulus, lib. LXII. ad Edictum.

NOn omne quod licet, honestum est.

Lex 197. Modestinus libro sing. De ritu nups.

Semper in conuentionibus non solum quod licet, considerandum est, sed & quod honestum est.

Lex 116. Vlpianus lib. XI. ad Edictum.

Non capitur qui Ius publicum sequitur.

Lex 46. Vlp. lib. XXX. ad Edict.

Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

Lex 27. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solemni Iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est, quamuis obligationum causæ possint immutari & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem, quia actionum modus vel lege, vel per prætorem introductus priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cùm inchoatur, pacto inter eos conuenit.

Ex Tit. Decret. De verbor. singif.

Cap. 12.

Ius dictum est à iure possidendo; hoc enim iure possidetur quod iustè, hoc iustè quod benè: quod autem malè possidetur, alienum est; malè autem possidet, qui vel suis malè vtitur, vel aliena præsumit.

Cap. Quia quorumdam in Extrauag. Ioan. XXII.

Impossibile est actum humanum extrinsecum esse iustum, si exercens actum ipsum nullum Ius habeat illum exercendi, imò non iustus seu iniustus necessariò conuincitur talis vsus, Item est absurdum & erroneum quòd actus alicuius non habens Ius actum huiusmodi faciendi, sit iustior & Deo acceptior, quàm habentis, cùm concludat actum iniustum iustiorem, & Deo acceptiorem existere, quàm sit iustus.

AD TIT. DE IVRE NATVRALI GENTIVM ET CIVILI.

Ex Reg. Iuris Ciuilis.

Lex 206. Pomponius lib. IX. ex variis Lectionib.

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

Lex 10. Paulus. 3. ad Sabinum.

Secundùm naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

Lex 188. Celsus XVII. Digest.

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Lex 8. Pomponius lib. IV. ad Sabinum.

Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.

Lex 85. Paulus lib. VI. quæst.

Quoties æquitatem desiderij naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

Lex 183. Marcellus lib. III. Digest.

Etsi nihil facilè mutandum est, ex solemnibus tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap. 64.

Quæ contra ius fiunt, debent pro infectis haberi.

Cap. 5. in antiquis.

Quod latenter aut per vim vel aliàs illicitè introductum est, nulla debet stabilitate subsistere.

Cap. 39.

Cùm quid prohibentur prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo.

Cap. 84.

Cùm quid vna via prohibetur alicui, ad id alia via admitti non debet.

Cap. 8. in antiquis.

Qui ex timore facit præceptum aliter quàm debeat, facit, & ideo iam non facit.

Cap. 13.

Cap. 13. *in* 6.
Ignorantia facti non Iuris excusat.

Ex Lib. VI. Decretal. De verbor. signific.

Cap. 2.

Statutum quoque ipsum, quod Capitulo prælibato & singulis eius personis libertatem, obedientiam eidem Ecclesiæ Romanæ debitam exhibendi saltem vsque ad sententiam, & Pontificum Romanorum iudicium seu speciale mandatum liquidò interdicit, promptum futurorum grauaminum & expensarum discrimen ingerens contra legitimas sanctiones laudabile votum execrantium lites vetat, iniustam litem mouere compellit, iniquæ controuersiæ seu liti cedendi bonam fidem seu conscientiam agnoscere prohibet, & adigit ad peccandum, conspirationem & coniurationem continere contra libertatem & auctoritatem sedis Apostolicæ manifestè, ac aliàs detestabile prorsusque illicitum reputamus.

Ex Tit. Pandect. De verb. signif. tam de Legislatoribus, quàm de legislatione & derogatione.

Lex 239. *Pomponius lib. sing. Enchiridij.*
Decuriones quidam dictos aiunt ex eo, quod initio cùm coloniæ deducerentur, decima pars eorum, qui deducerentur, consilij publici gratiâ conscribi solita sit.

Lex 215. *Paulus ad* 1. *Fuf Caninium.*
Potestatis verbo plura significantur: in persona magistratuum Imperium; in persona liberorum patria potestas; in persona serui dominium.

Lex 57. *Idem lib.* LIX. *ad Edictum.*
Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri diligentiam & solicitudinem rebus, quibus præsunt, debent, hi Magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per deriuationem à magistris cognominatur.

Lex 173. *Vlpianus lib.* XXXIX. *ad Sabinum.*
Collegarum appellatione hi continentur, qui eiusdem sunt potestatis.

Lex 238. *Caius lib.* VI. *ad* L. XII. *Tabb.*
Plebs est cæteri ciues sine senatoribus.

Lex 111. *Iabolenus lib* VI. *ex Cassio.*
Censere est constituere & præcipere, vnde etiam dicere solemus, Censeo vt hoc facias: & Senatum aliquid censuisse. Inde Censoris nomen videtur esse tractum.

Lex 102. *Modestinus lib.* VII. *Regularum.*
Derogatur legi aut abrogatur: derogatur legi, cùm pars detrahitur: abrogatur legi, cùm prorsus tollitur.

Ex Tit. Decretal. De verbor. significat.

Cap. 1.

In his, quæ ambiguitatem continent, &c. Innotuit Apostolatui nostro, quòd cùm inter magistrum M. & conuersos hospitalis sancti Simpliciani super eodem hospitali in præsentia Mediolan. Archiepiscopi quæstio verteretur, ipse Archiepiscopus post cognitionem causæ, in prolatione sententiæ his verbis non fuit vsus: Talem partem condemno, vel talem absoluo: sed pronunciauit: Ita statuo & præcipio. Attendentes igitur, quòd hoc verbum Statuo rem perfectam significat, & cum effectu, non verbotenus, accipitur. Item secundùm Gregorium: Quod præcipitur, imperatur: & quod imperatur, necesse est fieri: & aliquando si non fiat, pœnam habet. Considerantes nihilominus, quod non debet aliquis considerare verba, sed voluntatem, cùm non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deseruire, interpretamur procuratoribus vtriusque partis præsentibus & definimus, quod præfati Archiepiscopi verba tali forma prolata perpetuo valituræ sententiæ obtineant firmitatem.

Cap. 9.

Quamuis omnes qui præsunt, Præpositi ritè vocentur, vsus tamen obtinuit eos vocari præpositos, qui quamdam prioratus curam super alios gerunt.

Ex Tit. De Reg. Iur. Ciuil. §. de interpretatione Iuris

Lex 90. *Paulus lib.* XIV. *Quæst.*
In omnibus quidem, maximè tamen in iure, æquitas spectanda est.

Lex 200. *Iabolenus lib.* VII. *Epistolarum*
Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis.

Lex 192. *Marcellus lib.* XXIX. *Digest.*
In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quàm tutius.

Lex 168. *Paulus lib.* 1. *ad Plautium.*
Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

Lex 56. *Caius lib.* III *De legat.*
Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Lex 67. *Iulianus lib.* LXXXVII. *Digest.*
Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Lex 9. *Vlpianus lib.* XV. *ad Sabinum.*
Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

Lex 97. *Mutianus lib.* XII. *fideicommiss.*
In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda eius est, qui eas protulisset.

Lex 201. Iauolen. lib. XI. Epist.

Omnis definitio in Iure ciuili periculosa est, rarum est enim vt non subuerti possit.

Lex 64. Iulianus lib. XXIX. Digest.

Ea quæ rarò accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Lex 141. Paulus lib. LIV. ad Edictum.

Quod contra rationem Iuris receptum est, non est producendum ad consequentiam.

Lex 101. Idem lib. sing. de cognitionib.

Vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim Imp. noster Antonius, cum diuo patre suo rescripsit.

Lex 102. Vlpianus lib. I. ad Edict.

Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap.

Certum est quod is committit in legem, qui legis verba complectus contra legis nititur voluntatem.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 237. Caius lib. V. ad L. XII. Tabb.

Duobus negatiuis verbis quasi permittit lex magis quàm prohibeat, id quod etiam Seruius animaduertit.

Lex 6. Vlpianus lib. III. ad Edict.

Verbum ex legibus, sic accipiendum est tam ex legum sententia, quàm ex verbis.

Lex 152. Caius lib. X. ad L. Iul. & Papiam.

Hominis appellatione tam feminam, quàm masculum contineri non dubitatur.

Lex 1. Paulus lib. I. ad Edict.

Verbum hoc si quis tam masculos, quàm fœminas complectitur.

Lex 13. Vlp. lib. VII. ad Edict.

Mulieris appellatione & virgo viripotens continetur.

Lex 242. Iabolenus lib. II. ex Posteriob. Labeonis.

Viduam non solùm eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari, ait Labeo, quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde aut sanitate esset, similiter viduam esse dictam, quasi sine duitate.

Lex 28. & 29. Paulus lib. XXI. & LXVI. ad Edict.

Oratio, quæ neque coniunctionem, neque disiunctionem habet, ex mente pronunciantis vel disiuncta, vel coniuncta accipitur. Coniunctionem enim non numquam pro disiunctione accipi Labeo ait, vt in illa stipulatione, *Mihi, hæredisque meo: Te, hæredemq́, tuum.*

Lex 53. Paulus lib. LIX. ad Edict.

Sæpè ita comparatum est, vt coniuncta pro disiunctis accipiantur, & disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis. Nam cùm dicitur, apud veteres, *agnatorum gentiliúmque*, pro separatione accipitur. At cum dicitur, *Super pecunia tutelave sua*, tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et cùm dicimus, *Quod dedi aut donaui*, vtraque continemus. Cùm verò dicimus, *Quod eum dare, facere oportet*, quod vis eorum sufficit probare. Cum verò dicit Prætor, *Si donum, munus, operas redemerit*: si omnia imposita sunt, certum est, omnia imposita redimenda esse. Ex re ergo pro coniunctis habentur. Si quædam imposita sunt, cætera non desiderabuntur.

Lex 195. Paulus lib. XLVI. ad Edict.

Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad vtrumque sexum plerumque porrigitur.

Lex 37. Idem lib. XXVI. ad Edict.

Verbum oportere, non ad facultatem Iudicis pertinet, qui potest vel pluris vel minoris cōdemnare, sed ad veritatem refertur.

Lex 8. Idem lib. II. ad Edict.

Verbum oportebit, tam præsens, quàm futurum tempus significat.

Ex Iure Canon. Tit. De verb. significat.

Cap. 4. Hieronymus.

Quod dicitur, antequàm conuenirent, non sequitur vt postea conuenirent, sed Scriptura, quod factum non sit, ostendit.

Cap. 6. Hilarius.

Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus.

Cap. 7. Augustinus.

Nihil obstat narrandi diuersitas, vbi eadem dicuntur, maximè cùm quisque Euangelistarum eo ordine credatur, se dicere quo Deus voluit.

Cap. 9. Gregorius.

Propterea si prolixam epistolam meam ad interpretandum accipere te fortasse contigerit, rogo non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu trans ferre, quia plerumque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur.

Clement. Exiui eod. tit.

Natura termini restrictim hoc habet, quod sic excludit ab ipso extranea, quod cuncta ad ipsum pertinentia concludit.

Cap. Quia quorumdam. in Extrauag. Ioan. XXII.

Non est mirum, si quod declarat circa regulas Ordinum solus summus Pontifex vel ordinat, liceat eius successoribus declarare seu aliàs imputare.

§. DE PRIVILEGIIS ET BENEFICIIS.

Ex Tit. De Reg. Iuris Ciuil.

Lex 196. Modestinus lib. VIII. Regul.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam per-

personæ, & ideo quædam ad hæredes transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt, ad hæredes non transeunt.

Lex 191. Celsus lib. XXXIII. Digest.

Neratius consultus, An quod beneficium dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur. Respondit, non videri sibi principem, quod ei, quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficij sui vellet ipsius æstimationem esse.

Lex 68. Paulus lib. sing. de dotis repet.

In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ, beneficium quoque deficiat: vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

Lex 140 Vlpianus lib. LVI. ad Edictum.

Absentia eius, qui Reipublicæ causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

Lex 69. Paulus lib sing. De adsignat. libert.

Inuito beneficium non datur.

Lex 199. Vlpianus lib. LXX. ad Edict.

Quod cuique præstatur, inuito non tribuitur.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap. 1.

Beneficium ecclesiasticum non potest licitè sine institutione canonica obtineri.

Cap. 7.

Priuilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona.

Cap. 16.

Debet concessum à Principe beneficium esse mansurum.

Cap. 17.

Indultum à Iure beneficium, non est alicui auferendum.

Cap. 54.

Qui prior est in tempore, potior est in Iure.

Cap. 61.

Quod ob gratiam alicui conceditur, non est in eius dispendium retorquendum.

Cap. 74.

Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.

Cap. 78.

In argumentum trahi nequeunt, quæ propter necessitatem aliquam sunt concessa.

Cap. 28.

Quæ à Iure non exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.

Ex Tit. Iuris Canon. De verb. significat.

Cap. 16. Innocentius tertius.

Olim tibi scripsisse recolimus, vt si Canonici Paduani Magistro C. Canonico Paduano præbendam, quę tantùm residentibus de communi confertur, sicut vni ex aliis de communibus prouentibus & manualia beneficia non conferrent, tu eos ad id appellatione cessante compellere procurares. Quia verò quidam mandatum nostrum interpretari aliter quàm deceat moliuntur (cùm beneficia principum sint interpretenda largissimè) nostrum aperiendum duximus intellectum, videlicet quod præbendam, quæ tantùm residentibus in victu & vestitu de communi confertur, ipsi magistro G. plenè sicut vni ex aliis residentibus iniunximus conferendam.

Cap. 18. Idem.

Cùm tibi de benignitate Sedis Apostolicæ sit indultum, quòd ordinatio rerum Clericorum ab intestato decedentium in tua dispositione permaneat, nos consulere voluisti, an appellatio vocabuli Clericorum tam ad Canonicos quàm ad non canonicos extendatur, & inf. Consultationi tuæ taliter respondemus, quòd appellatio clericorum non solùm alios, sed etiam Canonicos comprehendit.

Cap. 21. Idem.

Quid per Nouale vocabulum intelligi debeat, tua fraternitas requisiuit. Licet autem quidam dixerint, quod Nouale sit terra præcisa, quæ anno cessat; aliis asserentibus, quòd ex silua, quæ arboribus extirpatis, ad cultum redigitur, fieri nouale dicatur, quarum vtraque interpretatio ex ciuilibus legibus colligitur. Nos igitur inquisitioni tuæ respõdemus, quòd eam credimus prædecessorum nostrorum intentionem fuisse, cùm piis locis indulgentiam de noualibus concesserunt, vt Nouale intellexerint agrum de nouo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quòd aliquando cultus fuisset. Sed nec de quolibet nouali credimus eis indulgentiam fore concessam, nisi de illo duntaxat, cuius decimam religiosus potest conuentus absque graui detrimento parochialis ecclesiæ detinere cùm talis sit sæpè locus incultus, de quo parochialis ecclesia magnos percipit decimarum ratione prouentus.

Cap. 1. in 6. Innocentius quartus.

Per illa verba priuilegij, in speciales & proprios ecclesiæ Romanæ filios vos recepimus, dictos Fratres exemptos non intelligi; & ipsos ex illo in proprios eiusdem ecclesiæ filios fuisse receptos, quod ab alio, quàm à Romano Pontifice vel Legato ab eius latere destinato interdici vel excommunicari à quoquam non valeant, declaramus. Illum locum desertum in præmissis intelligimus, qui non habitatus penitus neque cultus fuerit, vel vltra memoriam hominum, secundùm indulgentiam Lucij est sub Saracenorum potestate detentus.

Cap. 4. idem Bonifacius octauus.

Priuilegium monasterio tuo concessum, vt mona-

monachi siue fratres in cellis ad monasterium ipsum spectantibus habitantes, ab alio quàm à Papa vel eius Legato excommunicari aut suspendi, vel ipsæ cellæ interdicto supponi nō possint: non fratres in prioratibus, ecclesiis seu capellis eiusdem monasterij commorantes, aut ipsos prioratus, ecclesias, vel capellas ab ordinariorū iurisdictione in aliquo, sed residentes tantùm in cellis, & cellas ipsas, hoc est, loca secreta & solitaria quæ ab hominum separata conuictu sunt ad contemplandum, & Deo vacandum specialiter deputata defendat.

Cap. 5. ibidem. Idem.

Sicut nobis significare curasti tibi gratiosè concessimus, vt beneficia Clericorum tuorum cedentium vel decedentium possis conferre, quodque iidem Clerici præbendarum suarum fructus percipiant, ac si in suis ecclesiis personaliter residerent. Verū quia dubitas, qui Clericorum tuorum appellatione debeant contineri, Breui respondemus oraculo, quòd illos in his & similibus casibus tuos volumus intelligi Clericos, qui per te non quæsiti propter eà vel recepti, sine fraude & fictione qualibet verè tui Clerici familiares existunt & in tuis expensis continuè domestici commensales: etiamsi quos ex illis aliquando pro tuis gerendis negotiis abesse contingat.

AD TIT. DE IVRE PERSONARVM.

Ex Tit. de Reg. Iur. Ciuilis.

Lex 106. Paulus lib. 11. ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

Lex 122. Caius lib. v. ad Edict. prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

Lex 176. Paulus lib. XIII. ad Plautium.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Lex 210. Vlp. lib. IV. ad 1. Iul. & Papiam.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

Lex 33. Idem lib. XLIII. ad Sabinum.

Quod attinet ad Ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad Ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Lex 175. Idem lib. XI. ad Plautium.

In his, quæ officium per. liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 239. Pomponius lib sing. Enchridij.

Seruorum appellatio ex eo fluxit, quod Impp. nostri vendere captiuos, ac per hoc seruare, nec occidere solent.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum.

Serui appellatio etiam ad ancillam refertur.

Lex 226. Tryphoninus lib. 1. Disput.

Fugitiuus est non is solùm, qui fugiendi à Domino consilium cœperit, licèt de se factum iactauerit: sed qui in ipsum factum fugæ vitium mentis deduxerit, & ideò fugitiuum & erronem non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

AD TIT. DE LIBERTINIS.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 243. Scæuola lib. XVIII. Digest.

Scæuola respondit: Semper acceptum est, vt libertorum appellatione etiam ij contineri intelligantur, qui eodem testamento vel posteriore loco manumitterentur, nisi is, à quo peteretur, contra defuncti voluntatem doceret peti.

Lex 105. Modestinus lib. XI. Responsorum.

Modestinus respondit: *Ais verbis libertis libertatibusque meis*, libertum libertæ testatoris non contineri.

Lex 107. Idem lib. III. Pandect.

Adsignare libertum, hoc est, testificari, cuius ex liberis libertum eum esse velit.

Lex 52. Vlpianus lib. LXI. ad Edict.

Patroni appellatione & patrona continetur.

Lex 80. Paulus lib. IX. ad Plautium.

In generali repetitione legatorum etiam datæ libertates continentur, ex mente legis xij. Tabul.

Lex 58. Caius lib. XXIV. ad Edict. prouinc.

Paternos libertos rectè videmur dicere nostros libertos: liberorum nostrorum libertos non rectè nostros libertos dicimus.

AD TIT. DE QVÆ SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

Ex Tit. De Reg. Iuris Ciuil.

Lex 107. Caius lib. 1. ad Edictum prouinc.

Cum seruis nulla actio est.

Lex 146. Paulus lib. LXIX. ad Edictum.

Quod quis cum seruus esset egerit, perficere libero facto non potest.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edict. prouinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior non potest.

Lex vlt. Paulus lib. LXIX. ad Edictum.

Seruus Reipublicæ causa abesse non potest.

Lex 3. Vlpianus lib. III. ad Sabinum.

Eius est nolle, qui potest & velle.

Lex 4. Idem lib. VI. ad Sabinum.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel Domini.

Ex Tit. De verb. signif.

Lex 182. Vlpianus lib. XXVII. ad Edictum.

Paterfamilias peculium habere non potest, quamad-

que madmodum nec seruus bona.

Lex 68. Idem lib. LXXVII. ad Edictum.

Illa verba, *arbitratu Lucij Titij fieri*, Ius significant, & in seruum non cadunt.

Lex 40. Idem.

Vnicus seruus familiæ appellatione non continetur.

AD TIT. DE PATRIA POTESTATE.

Ex Tit. De verb. signif.

Lex 215. Paulus lib. sing. ad L. Fusiam Caniniam.

Potestatis verbo plura significantur, in persona magistratuum imperium; in persona liberorum patria potestas; in persona serui dominium.

Lex 56. Vlpianus lib. LXII. ad Edictum.

Liberorum appellatione continentur, non tantùm qui sũt in potestate, sed omnes qui sui iuris sũt, siue virilis, siue fœminini sexus sunt exve fœmineo sexu descendentes.

Lex 84. Paulus lib. 11. ad Vitellium.

Filij appellatione omnes liberos intelligimus.

Lex 195. Idem lib. XLVI. ad Edictum.

Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet, rectéque hoc nomine appellatur, quamuis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed & Ius demonstramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus: & cùm paterfam. moritur, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singula familias incipiunt habere: singuli enim patrumfamilias nomen subeunt. Idemque euenit in eo, qui emancipatus est: nam & hic sui iuris effectus propriam familiam habet.

Lex 196. Carus lib. XVI. ad Edictum prouinc.

Familiæ appellatione & ipse princeps familiæ continetur, fœminarum liberos in familia earum non esse palam est: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

Lex 46. Vlpianus lib. LIX. ad Edictum.

Matremfamilias accipere debemus, eam, quæ non inhonestè viuit, matrem enim familias à cæteris fœminis mores discernunt atque separant, proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua; ingenua sit, an libertina, nam neque nuptiæ, neque natales matremfamilias faciunt, sed boni mores.

Lex 201. Iulianus lib. LXXXI. Digest.

Iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filij sicut filiamfamilias contineri sæpè respondimus, ita & nepos videatur comprehendi, & patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.

AD TIT. DE NVPTIIS.

Ex Tit. De Reg. Iur. Ciuil.

Lex 31. Vlpianus lib. XXXVI. ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Ex Iure Canon. De verborum significat.

Cap. 5 Hieronymus.

Ioseph non cognouit Mariam, donec peperit filium suum primogenitum. Ex hoc loco quidam peruersissimè suspicantur, & alios filios Mariam habuisse: cùm mos diuinarum scripturarum sit, vt primogenitum non vocent, quem fratres sequuntur, sed eum, qui primò natus fuit.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 146. Terentius Clemens lib. 11. ad L. Iul. & Papiam.

Soceri & Socrus appellatione Auum quoque & Auiam vxoris vel mariti contineri respondetur.

Lex 50. Vlpianus lib LXI ad Edictum.

Nurus appellatio etiam ad pronurum & vltra porrigenda est.

Lex 89. Pomponius lib. VI ad Sabinum.

Hoc sermone, *dum nupta erit*, primæ nuptiæ significantur.

Lex 101. Modestinus lib. IX. Different.

Diuortium inter virum & vxorem fieri dicitur, repudium vero sponsæ remitti videtur, quod & in vxoris personam non absurdè cadit.

Lex 191. Paulus lib. XXXV. ad Edictum.

Inter diuortium & repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimoniũ potest: non rectè autem sponsa diuertisse dicitur, quod diuortium in eo dictum est, quòd in diuersas partes eunt, qui discedunt.

Lex 136. Vlpianus lib. V. ad L. Iul. & Papiam.

Generi appellatione & neptis & proneptis tam ex filio, quàm ex filia editarum, cæterarúmque maritos contineri manifestum est.

AD TIT. DE ADOPTIONIBVS.

Ex Tit. De verbor. sinif.

Lex 128. Vlpianus lib. I. ad L. Iul. & Papiam.

Spadonum generalis appellatio est, quo nomine tam ij, qui natura spadones sunt, quàm thlibiæ & thlasiæ, sed & si quod aliud genus spadonum est, continetur.

AD TIT. QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 19. Paulus.

Si filius familias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Ex

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 195. Paulus lib. XLVI. ad Edictum.

Qui emancipatus est, sui iuris effectus propriam familiam habet.

Lex 118. Pomponius lib. II. ad Q. Mutium.

Hostes ij sunt, qui nobis aut quibus nos publicè bellum decreuimus, ceteri latrones aut prædones sunt.

Lex 234. Caius lib. II. ad L. XII. Tabb.

Quos nos Hostes appellamus, eos veteres Perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset.

AD TIT. DE TVTELIS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 73. Vlpianus.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hæredibus, cùm moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 239. Pomponius lib. sing. Enchiridij.

Pupillus est, qui cùm impubes est, desinit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione.

Lex 61. Paulus lib. VII. ad Sabinum.

Non est pupillus, qui in vtero est.

Lex 221. Idem lib. X. Responsor.

Paulus respondi, falsum tutorem eum verè dici, qui tutor non est, siue habenti tutorem datus est, siue non: sicut falsum est testamentum, quod testamentum non est, & modus iniquus, qui modus non est.

Lex 122. Pomponius lib. VIII. ad Q. Mutium.

Seruius ait, Si ita scriptum sit, *Filio filiisque meis hosce tutores do*, masculis dumtaxat tutores datos, quoniam à singulari casu, hoc est, filio ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singularis casus prior positos habuisset. Sed hoc facti, non iuris habet quæstionem: potest enim fieri, vt in singulari casu de filio senserit, deinde pleniùs omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit, quod magis rationabile esse videtur.

Ad §. Cum autem.

Vide infrà tit. proximo.

AD TIT. QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

Ex Tit. de Reg. Iuris.

Lex 2. Vlpianus lib. I. ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt, & ideò nec iudices esse possunt, nec magistratus gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec curatores existere. Item impubes ab omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 53. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Super pecunia tutelae sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest.

Ad §. fin.

Lex 104. Modestinus lib. II. Excusat.

Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.

Lex 129. Paulus lib. I. ad L. Iul. & Papiam.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.

Lex 153. Terentius Clemens lib. V. ad L. Iul. & Papiam.

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est.

Lex 231. Paulus ad S. C. Tertull.

Quod dicimus, eum, qui nasci speretur, pro superstite esse, tunc verum est, cùm de ipsius iure quæritur: aliis autem non prodest, nisi natus sit.

Lex 164. Vlpianus lib. V. ad Sabinum.

Nomen filiarum & in posthumum cadere quæstionis non est: quamuis posthumus non cadere in eam, quæ iam in rebus humanis sit, certum sit.

Lex 132. Paulus lib. III. ad L. Iul. & Papiam.

Anniculus amittitur, qui extremo die anni moritur, & consuetudo loquendi id ita esse declarat. Falsum est eam peperisse, cui mortuus filius extractus est.

Lex 134. Idem lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Anniculus non statim vt natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente planè, non exacto die, quia annum ciuiliter, non ad momentum temporum, sed ad dies numeramus.

AD TIT. DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 74. Q. Mutius Scæuola lib. sing.

Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit, nisi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

Ex Tit. de verbor. significat.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum

Familiæ appellatione liberi quoque continentur.

Lex 195. Idem lib. XLVI. ad Edictum.

Familiæ appellatio refertur & ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi vniuersæ cognationis continetur. Iure enim proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut naturâ, aut iure subiectæ, vt puta, patremfamilias, matremfamilias, filiumfam. filiamfamil. quique deinceps vicem eorum sequuntur, vtputa, nepotes & neptes, & deinceps.

AD

AD TIT. DE CAPITIS DIMINVTIONE.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 103. Modestinus lib. VIII. Regul.

Licet capitalis Latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est.

Ex Tit. De verbor. signif. in Decretal.

Cap. 17. Innocentius Tertius.

Cum in partibus vestris sæpè contingat, diuersa loca interdicto supponi, quando generale vel particulare dici debeat interdictũ, apud vos accipimus in dubium reuocari, cum illi, qui ab Ecclesia Romana decorari priuilegio meruerunt, videlicet, vt cùm generale interdictum terræ fuerit, liceat eis ianuis clausis, non pulsatis campanis, exclusis excommunicatis & interdictis, suppressa voce diuina officia celebrare, interdicto particulari se asserant, nō artari, dicentes interdictum generale dumtaxat, cùm Regnum vel saltem Prouincia tota subijcitur interdicto. *& inf.* Cùm autem in priuilegijs de Regno vel Prouincia nil expressè dicatur, nomine terræ non solùm Regnum vel prouinciam intelligi voluimus, verùm etiam Villam & Castrum, vt & in his locum habeat, quod de generali dicitur interdicto.

Cap. 20. Idem.

Quærenti quid per censuram ecclesiasticam debeat intelligi, cùm huiusmodi clausulam in nostris literis apponimus? Respondemus, quòd per eam non solùm interdicti, sed suspensionis & excōmmunicationis sententia valet intelligi, nisi Iudex discretus (rerum & personarum circumstantiis indagatis) ferat, quam magis viderit expedire.

Cap. Quia quorundam, in Extrauag. Ioan. 22.

Clauis est specialis potestas ligandi atque soluendi, qua Iudex ecclesiasticus dignos recipere, & indignos excludere debet à regno.

AD TIT. DE AUTHORITATE TVTORVM.

Ex Tit. De reg. Iur.

Lex 189. Census lib. XIII. Digest.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate (nisi apposita tutoris authoritate) creditur. Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris authoritas necessaria est.

Lex 111. Paulus lib. VI. ad Edictum.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Lex 112. Caius lib. II. ad Edictum prouinciale.

Pupillũ qui proximus pubertati sit, capacē esse, & furandi & injuriæ faciendæ constat.

Lex 198. Iabolenus lib. XIII. ex Cassio.

Neque in introducto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

Lex 5. Paulus lib. II. ad Sabinum.

Pupillus omnia tutore authore agere potest.

Lex 157. Vlpianus lib. LXXI. ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, siue dominis, siue ijs, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus vel curatoribus, obtemperauerint.

AD TIT. QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 204. Paulus lib. II. Ep tom.

Pueri appellatio tres significationes habet: vnam cùm omnes pueros appellaremus: alteram, cùm puerum contrario nomine puellæ diceremus: tertiam cùm ætatem puerilem demonstraremus.

AD TIT. DE CURATORIBUS.

Ex Tit. de Reg. Iur.

Lex 40. Pomponius lib. XXXIV. ad Sabinum.

Furiosi vel ejus cui bonis interdicitur, nulla voluntas est.

Lex 124. Paulus lib. XVI. ad Edictum.

Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

Lex 5. Paulus lib. II. ad Sabinum.

In negotijs contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium cōtrahere potest, pupillus omnia tutore authore agere potest.

AD TIT. DE SATISDATIONE TVTORVM.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 61. Paulus lib. LXI. ad Edictum.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

Lex 188. Paulus lib. XXXIII. ad Edictum.

Cautum intelligitur siue personis, siue rebus cautum sit.

Lex 57. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Persequi videtur, & qui satis accepit.

Lex 234. Caius lib. II. ad L. XII. Tabb.

Locuples est, qui satis idoneè habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.

AD TIT. DE EXCUSATIONE TVTORVM.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 137. Paulus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Ter enixa videtur etiam quæ trigeminos peperit.

Lex 18. Idem IX. ad Edictum.

Munus tribus modis dicitur: vno donum & inde munera dici, dari, mittiue: alte-

tero onus, quod cum re mittitur, vacationem militiæ munerisque præstat, inde immunitatem appellari: tertiò officium, vnde munera militaria,& quosdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quòd munera ciuilia cupiant.

Lex 214. *Martianus lib.* 1. *Public. jud.*

Munus propriè est,quòd necessariò obimus lege,more,imperióve ejus, qui jubendi habet potestatem.

Lex 239. *Pomponius lib. sing. Enchiridij.*

Munus publicum est officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos vniuersósque ciues, remque eorum imperio magistratus extraordinario peruenit.

Lex 101. *Modestinus lib.* IX. *Differentiarum.*

Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem,vitium verò perpetuum corporis impedimentum, veluti si luscus sit 1 nam & luscus vtique vitiosus est.

Lex 113. *Iabolenus lib.* XIV. *ex Celso.*

Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.

AD TIT. LIBRI SECUNDI INSTITUT.

AD TIT. DE RERUM DIVISIONE.

Ex Tit. De Regul. Iur.

§. De acquisitione rerum.

Lex 159. *Paulus lib.* III. *ad Edictum.*

Non ex pluribus causis idem potest & nostrum esse.

Lex 182. *Idem lib.* III. *ad Vitellium.*

Quod nullius esse potest,id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

§. De succedente in dominio.

Lex 177. *Idem lib.* XIV. *ad Plautium.*

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus vti debet.

Lex 175. *Idem lib.* XI. *ad Plautium.*

Non debeo meliores conditionis esse,quàm author meus, à quo Ius in me transijt.

§. De amittendo rerum dominio.

Lex 83. *Papinianus lib.* II. *Definit.*

Non videtur rem amittere, cujus propria non fuit.

Lex 11. *Pomponius lib.* V. *ad Sabinum.*

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transire non potest.

Lex 190. *Celsus lib.* XXIV. *Digest.*

Quod euincitur in bonis nostris non est.

Ex Tit. De Reg. Iur. Canon.

De rebus sacris & ad animam pertinentibus.

Cap. 51.

Semel Deo dicatum,non est ad vsus humanos vlterius transferendum.

Cap. 7. *in antiquis.*

Quicquid in sacratis Deo rebus & Episcopis iniustè agitur, pro sacrilegio reputatur, quia sacra sunt,& à quoquam violari non debent.

Cap. 3 *Ibid.*

Vtiliùs scandalum nasci permittitur,quàm veritas relinquatur.

Cap. 9. *ibid.*

Defleat peccator, quia offendens in vno,factum est omnium reus.

Cap. 4. *in* 6.

Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.

Cap. 5. *ibid.*

Peccati venia non datur nisi correcto.

Cap. 12. *in antiquis.*

Non potest esse pastoris excusatio,si lupus oues comedit,& pastor nescit.

Ex. Tit. De verbor. significat.

De rebus in genere.

Lex 23. *Vlpianus lib.* XIV. *ad Edictum.*

Rei appellatione & causæ & Iura continentur.

Lex 5. *Paulus lib.* II. *ad Edictum.*

Rei appellatio latior est quàm pecuniæ, quia ea etiam,quæ extra computationem patrimonij nostri sunt, continet, cùm pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio nostro sunt.

Lex 6. *Vlpianus lib.* III. *ad Edictum.*

Nominis & rei appellatio ad omnem contractum & obligationem pertinet.

Lex. 72. *Paulus lib.* LXXVI. *ad Edictum.*

Appellatione rei etiam pars continetur.

Lex 73. *Vlpianus lib.* LXXX. *ad Edictum.*

Hæc verba in stipulatione posita, *Eam rem rectè restitui*, fructus continent; *rectè* enim verbum pro viri boni arbitrio est.

Lex 79. *Censius lib.* XXXII. *Digest.*

Cum stipulamus, *Quanta pecunia ex hæreditate Lucij Titij ad te peruenerit*, res ipsas, quæ peruenerint, non pretia earum spectare videmur.

Lex 70. *Paulus lib.* LXXII. *ad Edictum.*

Verba hæc, *Is ad quem ea res pertinet*, sic intelliguntur, vt qui in vniuersum dominium vel iure ciuili,vel iure prætorio succedit,contineatur.

De

De bonis in genere.

Lex 49. *Vlpianus lib.* LIX. *ad Edictum.*

Bonorum appellatio aut ciuilis est, aut naturalis: naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt. Beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est, nō solùm quæ domini nostri sūt sed & si bona fide à nobis possideātur, vel superficiaria sint, æquè bonis annumerabitur, etiamsi quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, nam hæc omnia in bonis esse videntur.

Lex 83. *Iabolenus lib.* v. *ex Plautio.*

Propriè bona dici non possunt, quę plus incommodi quàm commodi habent.

Lex 208. *Africanus lib.* IV. *quæstionum.*

Bonorum appellatio, sicut hæreditatis, vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulas res demonstrat.

Lex 88. *Celsus lib.* XVIII. *Digest.*

Tantum quisque pecuniæ relinquit, quantū ex bonis eius refici potest. Sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædijs cæterisq; similibus rebus habeat. Nō idem est in fundo alieno legato, quamquam is fundus hæreditaria pecunia comparari potest; neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicet, quicquid ex ea parari potest.

In specie de rebus sacris & publicis.

Lex 17. *Vlpianus lib.* x. *ad Edictum.*

Inter publica habemus non sacra, nec religiosa, nec quæ publicis vsibus sunt destinata, sed si quæ sint ciuitatum velut bona: sed peculia seruorum ciuitatum proculdubiò publica habentur. Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit, quale est vectigal portus, vel venalium rerum: item salinarum & metallorum, & piscariarum.

Lex 233. *Caius lib.* 1. *ad L.* XII. *Tabb.*

Post kalendas Ianuarias die tertio pro salute principis vota suscipiuntur

Lex 15. *Vlpianus lib.* x. *ad Edictum.*

Bona ciuitatis abusiuè publica dicta sunt. Sola enim ea propriè publica dicenda sūt, quę populi Romani sunt.

Lex 16. *Caius lib.* III. *ad Edictum prouinc.*

Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus: nam publici appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit; ciuitates enim loco priuatorum habentur.

Lex 27. *Vlpianus lib.* XVII. *ad Edictum.*

Stipendium à stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sanè appellatur à contributione tributum, vel ex eo quod militibus tribuatur.

Lex 239. *Pomponius. lib. sing. Enchiridij.*

Vrbs ab vrbo appellata est. Vrbare est aratro definire, & Varus ait, Vrbum appellari curuaturam aratri, quod in vrbe condenda adhiberi solet. Oppidum ab ope dicitur, quod eius rei causa mænia sint constituta.

Lex 2. *Paulus lib.* I. *ad Edictum.*

Vrbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet.

Lex 147. *Terentius Clemens lib.* III. *ad L. Iul. & Papiam.*

Qui in continentibus vrbis nati sunt, Romæ nati intelliguntur.

Lex 139 *Vlpianus lib.* VII. *ad L. Iul. & Papiam.*

Ædificia Romæ fieri etiam ea videntur, quæ in continentibus Romæ ædificiis fiunt.

Lex 154. *Macer lib.* I. *ad leg. vicesimam.*

Mille passus non à muro vrbis, sed à continentibus ædificiis numerandi sunt.

Lex 210. *Martianus lib.* VII. *Instit.*

Is qui natus est ex mancipiis vrbanis & missus est in villam nutriendus in vrbanis seruus constituetur.

Lex 239. *Pomponius lib. sing. Enchiridij.*

Territorium est vniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quòd magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est, submouendi ius habent. Incola est, qui in aliquam regionem domicilium suum contulit. Aduena est, quem Græci (epicon) appellant.

Lex 99. *Vlpianus lib.* III. *De officio Cons.*

Continentes prouincias accipere debemus eas, quæ Italiæ coniunctæ sunt, vt puta Galliam & Prouinciam. Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto ab Italia diuiditur.

Lex 190. *Vlpianus lib.* XXXIV. *ad Edictum.*

Prouinciales eos accipere debemus, qui in Prouincia domicilium habent, non eos, qui ex Prouincia oriundi sunt.

Lex 228. *Paulus lib. sing. De cognitionibus*

Municipes intelligendi sunt & qui in eodem municipio nati sunt.

Lex 96. *Celsus lib.* XXV. *Digest.*

Littus est quousque maximus fluctus hybernus à mari prouenit. Idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primùm constituisse.

Lex 112. *Iabolenus lib.* XI. *ex Cassio.*

Littus publicum est eatenus, quatenus maximè fluctus exæstuat & effluit: idem Iuris est in lacu, nisi is totus priuatus est

Lex 59. *Vlpianus lib.* LXVIII. *ad Edictum*

Portus appellatus est conclusus locus, quo importantur merces, & inde exportantur, eaque nihilominus statio est conclusa atque munita. Inde angiportum dictum est.

De rebus priuatorum in specie.

Lex 239. Pomponius lib. sing. Enchiridij.

Verbum, *Suum*, ambiguum est, vtrum de toto, an de parte significet, & ideò qui iurat suum non esse, adijcere debet, neque sibi commune esse.

Lex 25. Paulus lib. xxi. ad Edictum.

Rectè dicimus, eum fundum totum nostrũ esse, etiam cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus nõ dominij pars, sed seruitutis sit, vt via & iter: nec falsò dicitur totum meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse & hoc Iulianus ait, & est verius.

Quintus Mutius ait, partis appellatione rẽ pro indiuiso significari: nam quod pro indiuiso nostrũ sit, id non partem, sed totum esse. Seruius non ineleganter partis appellatione vtrumque significari.

Lex 91. Idem lib. 1. Fideicommiss.

Meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum est.

Lex 96. Celsus lib. xxv. Digest.

Prædia dicimus aliquorum esse, non vtique communiter habentium ea, sed alio aliud habente.

Lex 181. Pomponius lib. xxxv. ad Sabinum.

Verbum illud, *Pertinere*, latissimè patet, nã & ijs rebus petendis aptum est, quæ dominij nostri sunt, & ijs quas iure aliquo possidemus, quamuis nostri dominij non sint. Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorũ causa sunt, sed esse possunt.

Lex 78. Paulus. III. ad Plautium.

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

Lex 188. Idem lib. xxxIII. ad Edictum.

Habere, duobus modis dicitur: altero iure dominij, altero obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit.

Lex 164. Vlpianus lib. xv. ad Sabinum.

Habere, sicut peruenire, cum effectu accipiendum est.

Lex 71. Idem lib LXXIX. ad Edictum.

Aliud est capere, aliud accipere. Capere cũ effectu accipitur: accipere est, si quis non sic accipit, vt habeat. Ideoque non videtur quis capere id quod est restituturus. Sic & perueniſſe propriè dicitur illud, quod est remansurum.

Lex 211. Florentinus lib. VIII. Institut.

Fundi appellatione omne ædificium & omnis ager continetur, sed in vsu vrbana ædificia, ædes rusticæ villæ dicuntur. Locus verò sine ædificio in vrbe area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

Lex 60. Vlpianus lib. LXIX. ad Edictum.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, Fundus autem integrum aliquid est, & plerumque fundũ sine villa accipimus. Cæterùm adeò opinio nostra & constitutio locum à fundo separat, vt & modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuerimus: non enim magnitudo locum à fundo separat sed nostra affectio, & quælibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus, necnõ & fundus locus constitui potest: nam si eum alij adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Loci appellatione non solùm ad rustica, verum ad vrbana quoque prædia pertinere Labeo scribit, sed fundus quidem suos habet fines, locus verò latere potest, quatenus determinetur & definiatur,

Lex 27. Idem lib. XVII. ad Edictum.

Ager est locus, qui sine villa est.

Lex 31. Idem lib. XVIII. ad Edictum.

Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.

Lex 30. Caius lib. XVII. ad Edictum Prouinc.

Silua cædua est, vt quidam putant, quæ in hoc habetur, vt cæderetur. Seruius eam esse, quæ succisa, rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur. Stipula illecta est spicæ in messe deiectæ, nec dum lectæ, quas rustici cùm vacauerint, colligunt. Noualis est terra præcisa, quæ anno cessat, quam Græci νεαὸν vocant. Integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit. Glans caduca est, quæ ex arbore cecidit. Pascua sylua est, quæ pastui pecudum destinata est.

Lex 77. Paulus lib. XLIX. ad Edictum.

Frugem pro reditu appellari, non solùm quod ex frumentis aut leguminibus, verùm etiã quod ex vino vel ex syluis cæduis cretifodinis, lapidicinis capitur. Iulianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnes aut aues, ferasve aut poma fruges dici. Frumentum autem id esse, quod arista in se teneat, rectè Gallum definiuisse, lupinum verò & fabas fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur, quę Seruius apud Alphenum frumento contineri putat.

Lex 121. Pomponius lib. VI. ad Q. Mutium.

Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, ex noua obligatione.

Lex 236 Caius lib. IV. ad L. XII. Tabb.

Glandis appellatione omnis fructus continetur, vt Iabolenus ait, exemplo Græci sermonis δρῦς: apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur.

Lex 62. Idem lib. XXVI. ad Edictum Provinc.
Tigni appellatione in lege XII. Tabul. omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.

Lex 235. Idem lib. III. ad L. XII. Tabb.
Fabros tignarios dicimus non eos dumtaxat qui tigna dolarent, sed omnes qui ædificarent.

Lex 79. Paulus lib. VI. ad Plautium.
Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit: Vtiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri acquiratur: sicuti arbusti pastinatione vltra quàm necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. In his impensis & pistrinum & horreum insulæ dotali adiectum plerumque dicemus, Voluptariæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, vt sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.

Lex 89. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.
Boues magis armentorum quàm iumentorum nomine appellantur.

Lex 66. Vlpianus lib. LXXIV. ad Edictum.
Marcis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

Lex 207. Africanus lib. III. Quæst.
Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait, & rectè.

Lex 14. Paulus lib. VII. ad Edictum.
Rem amisisse videtur, qui aduersus nullum eius persequendæ actionem habet.

Ex Iure Canon. Tit. De verborum signific.

Cap. 13. Paschalis.
Causa carpensis plebis, *& inf.* Cæterùm primitiæ, decimæ & oblationem in solis ecclesiarum bonis præcipuè numerantur. Oblationes verò dicimus, quæcumque de propriis & de licitis rebus Ecclesiæ à fidelibus offeruntur. Qui cumque igitur eas per potestatem secularem obtinet, proculdubio contra Deum & sanctorum Patrum nititur sanctiones, quinimò & qui accipit, & qui tradit, raptor sacrilegus iudicaret.

Cap. 14. Alexander Tertius.
Quæsiuit fraternitas tua, *& inf.* Nos itaque taliter tibi duximus respondendum, quòd Sacerdos vno præsente clerico, & etiam solus potest infirmum vngere.
Festum autem Beati Matthiæ iuxta consuetudinem ecclesiasticam vigilia eatenus præcedat, vt nec pro bissexto, nec pro quolibet alio modo inter se & solemnitatē aliam diem admittat, in qua vtique vigilia (nisi venerit in Dominica) ieiunium celebretur, ipsum autem festum siue fiat in præcedenti die, siue in sequenti, qui duo quasi in vno reputantur, nullus error, sed consuetudo Ecclesiæ teneatur.

Clemen. Exiui. §. Cumque.
Reditus inter immobilia censentur à Iure.

Cap. 1. in antiquis. Hieronymus.
Nouale est ager nunc primum præcisus.

AD TIT. DE SERVITVTIBVS.
Ex Tit. de Reg. Iur.

Lex 61. Vlpianus lib. III. Opinionum.
Domum suam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

Lex 205. Pompon. lib. XXXIX. ad Q. Mutium.
Plerumque fit, vt etiam ea, quæ à nobis possunt abire, perinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditiones, vt abire posset: & ideò quòd fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 166. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.
Vrbana familia & rustica non loco, sed genere distinguitur: potest enim aliquis dispensator nòn esse vrbanorum seruorum numero, veluti is, qui rusticorum rationes dispenset, ibique habitet, & non multum abest à villico. Insularius autem vrbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus quo quemq; loco habuerit, quod ex numero familiæ & vicariis apparebit.

Lex 198. Vlpianus lib. II. De tribunalib.
Vrbana prædia omnia ædificia accipimus, nō solùm ea, quæ sunt in oppidis, sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis & vicis, vel prætoria voluptati tantùm deseruientia, qnia vrbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque si qui sūt in ædificiis constituit, dicendum est vrbanorum appellatione contineri. Planè si plurimū hi horti in reditu sunt (vinearij fortè vel etiam olitorij) magis hæc non sunt vrbana.

Lex 211. Florentinus lib. VIII. Instit.
Fundi appellatione omne ædificium & omnis ager continetur, sed in vsu vrbana ædificia, ædes rusticæ, villæ dicuntur. Locus verò sine ædificio in vrbe, area; rure autem ager appellatur: idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

Lex 86. Celsus lib. V. Digest.
Quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?

Lex 180. *Pomponius lib. xxx. ad Sabinum.*

Tugurij appellatione omne ædificium, quod rusticæ magis custodiæ conuenit, quàm quod vrbanis ædibus significatur. Offilius ait, tugurium à tecto tanquam tegurium esse dictum, vt togam, quòd eâ tegamus.

Lex 157. *Ælius Gallus lib.* 1. *De verb. signif.*

Paries est, siue murus, siue maceries est. Item via est, siue semita, siue iter est.

Lex 90. *Vlpianus lib.* XXVII. *ad Sabinum.*

Qui vti optimæ maximæque sunt ædes tradit, non hoc dicit, seruitutem illis deberi, sed illud solùm, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli seruire.

Lex 28. *Paulus lib.* XXI. *ad Edictum.*

Eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amisit seruitutem.

Lex 235. *Caius lib.* III. *ad L. XII. Tabb.*

Ferri propriè dicimus, quæ quis suo corpore baiulat: portari ea, quæ quis iumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.

AD TIT. DE VSVFRVCTV.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 234. *Caius lib.* III. *ad L. XII. Tabb.*

Verbum *Viuere* quidam putant ad cibum pertinere, sed Offilius ad Atticum ait his verbis & vestimenta & stramenta contineri; sine his enim viuere neminem posse.

Lex 117. *Callistratus lib.* IV. *De Cognitionib.*

Vestis appellatione tam virilis, quàm muliebris, & scenica, etiamsi tragica aut citharedica sit, continetur.

Lex 14. *Paulus lib.* VII. *ad Edictum.*

Labeo & Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula rasâ picturâ, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum.

Lex 13. *Vlpianus lib.* VI. *ad Edictum.*

Res abesse videntur (vt Sabinus ait, & Pædius probat) etiam eæ, quarum corpus manet, sed forma mutata est, & ideò si corruptæ redditæ sint vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quàm in re.

Ex Iure Canon.

In Extrauag. Ad Conditorem Ioan. XXII.

Licèt in rebus vsu consumptibilibus nec ius vtendi, nec ipsum vti possit constitui vel haberi, ipsis tamen poterit ius abuti. Abuti autẽ (dum tractatur de rebus vsu cõsũptibilibus) pro rei consumptione sumitur, quod ei opponitur, quod est vti. Vti quidem præsupponit, quod cum vsu salua rei substantia maneat, sed abuti exigit, quod cũ actu huiusmodi rei substantia consumatur: cũ abuti nihil aliud quàm contra naturã vlus vti in hac materia propriè possit dici. Licet autem re visibili absque iure vtendi aliquo vti possit, ipsum tamen vti in re tali absque iure vtendi, separato à dominio vel coniuncto, nec ab aliquo potest constitui, nec à quoquam haberi.

AD TIT. DE VSV ET HABITATIONE.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 183. *Vlpianus lib.* XXVIII. *ad Edictum.*

Tabernę appellatio declarat omne vtile ad habitandum ædificium, non ex eo, quod tabulis claudatur.

Lex 184. *Paulus lib.* XXX. *ad Edictum.*

Inde tabernacula & contubernales dicti sunt.

Lex 185. *Vlpianus lib.* XXVIII. *ad Edictum.*

Instructam autem tabernam sic accipimus, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem parata constat.

Lex 241. *Mutius Scæuola lib. sing.* ὅρων.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terrâ non tenentur, quæque opere structili tectorióve non continentur.

Lex 242. *Iabolenus lib.* II. *ex Posterioribus Labeonis.*

Inter proiectum & immissum hoc interesse Labeo ait, quòd proiectum esset, id, quod ita proueheretur, vt nusquam requiesceret, qualia mæniana & suggrunda essent. Immissum autem quod ita fieret, vt aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur, Plumbum autẽ, quod pro tegulis poneretur, ædificij esse ait Labeo, sed id quod hypæthrij tegendi causâ poneretur, contrà esse.

Ead. lege §. *final.*

Straturam alicuius loci ex tabulis factam, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse, ait Labeo, quoniam perpetuo vsui parata esset, neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.

Lex 43. *Vlpianus lib.* LVIII. *ad Edictum.*

Verbo *Victus* continentur, quæ esui & potui cultuíque corporis, quæque ad viuendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victûs habere vicem Labeo ait.

Lex 203. *Alphenus lib.* VII. *Digest.*

In lege censoria portus Siciliæ ita scriptum erat, *Seruos, quos domum quis ducet suo vsui, pro his portorium ne dato*: quærebatur, si quis à Sicilia seruos Romam mitteret, fundi instruendi causâ, vtrùm pro his omnibus portorium dare deberet, nec ne. Respondi, duas esse in hac scriptura quæstiones: Primam, quid esset, *domũ ducere*: Alterã, quid esset, *vsu suo ducere*, Igitur quæri solet, vtrum vbi quis habitaret, vtrũ in Prouincia siue in Italia, an dumtaxat in sua cuiusq; patria domus esse rectè diceretur. Sed de ea re rectè constitutum est eam esse domũ vnicuique nostrũ, debere existimari, vbi quisque sedes & tabulas haberet, suarumq; rerum con-

constitutionem fecisset. Quid autem esset, *vsu suo* magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantùm contineri.

Lex 44. Caius lib. XXII. ad Edictum Provinc.

Cætera quoque quibus viuendi curandive corporis nostri gratia vtimur, eâ appellatione significantur.

Lex 45. Vlpianus lib. LVIII. ad Edictum.

Instrato omne vestimentum contineri, quod iniiciatur, Labeo ait: neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium, quod Græci περιστρώματα vocant. In victum ergò vestē accipiemus, non stragulam, in stratum omnem stragulam vestem.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

In Extravag. Ioan. XXII. Quia quorundam.

Cùm dicitur, quod ordo vsum rerum habeat, hujusmodi ad vsum Iuris necesse est hoc referri.

AD TIT. DE VSVCAP. ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTI.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 118. Vlpianus lib. XIX. ad Edictum.

Qui in seruitute est vsu capere non potest, nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Lex 135. Paulus lib. XVIII. ad Edictum.

Bona fides tantum possidenti præstat quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

Ex Tit. De Reg. Iur. Canon.

Cap. 2. in 6.

Possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit.

Cap. 3. ibid.

Sine possessione præscriptio non procedit.

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 28. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Alienationis verbum etiam vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi.

Lex 215. Idem ad L. Fuf. Caniniam.

Ex lege Atinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri, etsi eius vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius aiunt.

Lex 39. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Incertus possessor est, quem ignoramus.

Lex 39. Idem ibid.

Detestari est absenti denuntiare.

Lex 40. Vlpianus lib. LIV. ad Edictum.

Detestatio est denuntiatio facta cum testatione.

Lex 134. Paulus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Annum ciuiliter non ad momentana temporum, sed ad dies numeramus.

Ex Titul. De verbor. significat. in Decretal.

Cap. 12. Gregorius

Hoc iure possidetur, quod iustè; hoc iustè quod benè: quod autem malè possidetur, alienum est: malè autem possidet, qui vel suis malè vtitur, vel aliena præsumit.

AD TIT. DE DONATIONIBVS

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 82. Apinianus lib. XI. Respons.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

Lex 53. Paulus lib. XLII. ad Edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

Lex 16. Vlpianus lib LV. ad Edictum.

Cui est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

Lex 165. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causâ consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

Lex 167. Paulus lib. XLIX. ad Edictum.

Non videntur data, quæ tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

Lex 65. Idem lib. VI. Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 67. Vlpianus lib. LXXVI. ad Edictum.

Donationis verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur, siue mortis causâ, siue non mortis causâ fuerit.

Lex 76. Paulus lib. LI. ad Edictum.

Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutauit vel compensauit.

Lex 194. Vlpian. lib. XLIII. ad Edict.

Inter donum & munus hoc interest, quod inter genus & speciem. Nam genus esse donum. Labeo ait, à donanda dictum. Munus speciem; nam munus esse donum cum causa, vtputa natalium, nuptiarum.

Lex 53. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Cùm dicimus. *Quod dedi aut donaui*, vtraque continemus. Cùm verò dicimus, *Quod eum dare facere oportet*, quodvis eorum sufficit probare.

Lex 214. Martianus lib. I. Publ. judiciorum.

Munus propriè est, quod necessariò obimus lege, more, imperióve eius, qui iubendi habet potestatem. Dona autem propriè sunt, quæ nullâ necessitate iuris officij, sed sponte præstantur: quæ si non præstentur, nulla reprehensio est & si præstentur, plerunque laus inest. Sed in hoc ventum est, vt non quodcunque

que munus,id est,donum accipiatur. At quod donum fuerit, id munus rectè dicatur.

Lex 126. Proculus lib. VI. Epist.

Si cùm fundum tibi darem, legem ita dixi, *Vti optimus maximusque esset*:& adieci,Ius fundi deterius factum non esse, per dominũ præstabitur, amplius eo præstabitur nihil etiam si prior pars,quâ scriptum est, *Vti optimus maximusq; sit*,liberum esse significat,eoque si posterior pars adiecta non esset, liberum præstare deberem : tamen inferiore parte satis me liberatum puto,quod ad jura attinet,nequid aliud præstare debeam, quàm jus fundi per dominum deterius factum non esse.

Lex 21. Paulus lib. XI. ad Edictum.

Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere.

AD TIT. QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

Ex Tit. De Regul. Iur.

Lex 26. Vlpianus lib. XXXI. ad Sabinum.

Qui potest inuitus alienare,multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

Lex 161. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare,poterit & consentire alienationi.

Lex 205. Pompon. lib. XXXIX. ad Q. Mutium.

Plerumque fit,&c.Vide sup.tit.De seruitutibus.

Lex 119. Vlpian. lib. XLI. ad Edict.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 28. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Alienationis verbum etiam vsucapionem continet:vix est enim,vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi. Eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amisit seruitutem. Qui occasione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

Lex 67. Vlpianus lib. LXXVI. ad Edict.

Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur.

AD TIT. PER QUAS PERSONAS NOBIS ACQUIRITUR.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 133. Cajus lib. VIII. ad Edict. provin.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Lex 18. Pomponius.

Quæ legata, &c. vide in tit. De legatis.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 171. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum.

Peruenisse ad te rectè dicitur,quod per te ad alium peruenerit, vt in hæreditate à liberto per patronum filium famil.patri ejus adoptiuo acquisita responsum est.

Lex 140. Paulus lib. VI. ad L. Iul. & Papiam.

Cepisse quis intelligitur, quamuis alij acquisiuit.

AD TIT. DE TESTAMENTIS ORDINAND.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 7. Pomponius lib. III. ad Sabinum

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testatum & intestatum decessisse,earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit.

Lex 183. Marcellus lib. III. Digest.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit,subueniendum est.

Lex 201. Iabolenus lib. X. Epist.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium sine vitio ceperint.

Ex Reg. Iur. Canon.

Ex Cap. 83.

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus extitit impugnare.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 221. Paulus lib. X. Respons.

Paulus respondi, Falsum tutorem eum verè dici, qui tutor non est, siue habenti tutorem datus est, siue non, sicut falsum est testamentum, quod testamentum non est;& modius iniquus, qui modius non est.

Lex 130. Vlpianus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia lege XII. Tab. testamentariæ hæreditates confirmantur.

Lex 102. Alphenus lib. Digest.

Cùm in testamento scriptum est, Vt hæres in funere aut in monumento dumtaxat aureos centum consumeret, non licet minus consumere.Si amplius vellet, licet : neque ob eam rem contra testamentum facere videretur.

Lex 74. Paulus lib. II. ad Edict. adil

Signatorius annulus,ornamenti appellatione non continetur.

Lex 39. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est:nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione vti solebant,

AD

AD TIT. DE EXHÆREDAT. LIBERORUM.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 141. *Vlpianus. lib.* VIII. *ad L. Iul. & Pap.*
Etiam ea mulier, cùm moreretur creditur filiũ habere, quæ exciso vtero edere possit: nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, vt puta eum, qui ab hostibus remeauit.

Lex 153. *Terent. Clemens lib.* XI. *ad L. Iul. & Pap.*
Intelligendus est mortis tempore fuisse qui in vtero relictus est.

Lex 164. *Vlpianus lib.* XV. *ad Sabinum.*
Nomen filiarum & in postumam cadere, quæstionis non est, quamuis postumæ non cadere in eam, quæ iam in rebus humanis sit, certum sit.

Lex 231. *Paulus ad S. C. Tertyll.*
Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cùm de ipsius iure quæritur: alijs autem non prodest, nisi natus sit.

AD TIT. DE HÆREDIBUS. INSTITUENDIS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 89. *Paulus lib.* X. *Quæst.*
Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus hæres non admittitur.

Lex 210. *Licinnius Rufus lib.* II. *Regul.*
Quæ ab initio inutilis fuit institutio, temporis tractu conualescere non potest.

AD TIT. DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 187. *Celsus lib.* XVI. *Digest.*
Si quis prægnantem vxorem relinquit, non videtur sine liberis decessisse.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 227. *Paulus lib.* II. *Manualium.*
In substitutione his verbis, *Quisquis hæres mihi erit* proximus hæres tãtùm significatur: imò non tantum proximus hęres, sed etiã scriptus.

Lex 162. *Pomponius lib.* II. *ad Sabinum.*
In vulgari substitutione, quâ ei, qui supremus morietur hæres substituitur, rectè hæres substitutus, etiam vnico intelligitur exemplo legis XII. Tabul. Ex quibus proximus agnatus etiam solus habetur.

Lex 141. *Vlpianus lib.* VIII. *ad L. Iul. & Papiam.*
Etiam ea mulier, cùm moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit, nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, vt puta eum, qui ab hostibus remeauit.

Lex 132. *Paulus lib.* III. *ad L. Iul. & Papiam.*
Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est.

Lex 220. *Callistratus lib.* II. *Quæstionum.*
Diuus quoque Marcus rescripsit, non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum hæredem reliquit.

Lex 148. *Caius lib.* VIII. *ad L. Iul. & Papiam.*
Non est sine liberis, cui vel vnus filius, vnave filia est: hæc enim enuntiatio, *Habet liberos, Non habet liberos*, semper plurali numero profertur, sicut & Pugillares & Codicilli.

Lex 149. *Idem lib.* X. *ad L. Iul. & Pap.*
Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.

Lex 129 *Paulus lib.* I. *ad L. Iul. & Pap.*
Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia numquam liberi appellare potuerunt.

Ex Iure Canonico.

Cap. 3. *in antiquis, Hieronymus.*
Nam & quia vnigenitus fui coram matre mea. Quare vngenitum se nominat, quem fratrẽ uterinum præcessisse scriptura testatur, nisi quia ille mox natus, sine nomine, quasi numquam esset, è vita decessit.

AD TIT. DE PUPILLARI SUBSTITUT.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 162. *Pomponius lib.* II. *ad Sabinum.*
Si quis ita in testamento scripserit, *Si quid filio meo acciderit, Dama seruus meus liber esto*, mortuo filio, Dama liber erit: licèt enim accidat, & viuis, attamen vulgari sermone etiam mori significatur.

Lex 116. *Labeo lib.* VII. *Epist.*
Quisquis mihi alius filius filiave hæres sit, ait Labeo; nõ videri filiã contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis; Respondi, Non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.

AD TIT. QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 181. *Paulus lib.* I. *ad Vitellium.*
Si nemo subijt hæreditatem, omne jus testamenti soluitur.

Ex Tit. De Reg. Iuris Canon.

Cap. 37. *in* 6.
Vtile per inutile non vitiatur.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 3. *Vlpian. lib.* II. *ad Edictum.*
Ejus qui apud hostes decessit, dici hæreditas non potest, qui seruus decessit.

L. 151. *Terentius Clemens lib.* V. *ad L. Iul. & Pap.*
Delata hæreditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

AD TIT. DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 141. *Paulus lib.* LIV. *ad Edictum.*
Vni duo pro solido hæredes esse non possũt.

Lex 194. *Modestinus lib.* VI. *Different.*
Qui per successionem, quamuis longissimam, defuncto hæredes extiterint, non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter

paliter hæredes extiterunt.

Lex 193. *Celsus lib.* XXXVIII. *Digest.*
Omnia ferè jura hæredum peripde habentur, ac si continuo sub tempore mortis hæredes extitissent.

Lex 138. *Paulus lib.* XXVII. *ad Edict.*
Omnis hæreditas quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Lex 91. *Paulus lib.* XVII. *Quæst.*
Quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato nouo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

Lex 174. *Paulus lib.* VIII. *ad Plautium.*
Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 24. *Cajus lib.* VI. *ad Edict. Provinciale.*
Nihil est aliud hæreditas, quàm successio in vniuersum jus, quod defunctus habuit.

Lex 65. *Vlpianus lib.* LXXII. *ad Edict.*
Hæredis appellatio non solùm ad proximum hæredem, sed etiam ad veteriores hæredes refertur: nam & hæredis & hæres, & deinceps hæredis appellatione continentur.

Lex 70. *Paulus lib.* LXXIII. *ad Edict.*

Sciendum est, hæredem etiam per multas successiones accipi: nam in paucis speciebus hæredis appellatio proximum continet, veluti in substitutione impuberis, *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto.* Vbi hæredis hæres non continetur, quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius hæres proximus potest libertum paternum vt ingratum accusare, non etiam si hæredi hæres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, vt filius hæres exigere possit, non ex successione effectus.

Lex 119. *Pomponius lib.* III. *ad Q. Mutium.*
Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem. Iuris enim nomen est, sicut bonorum possessio.

Lex 138. *Paulus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*
Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur.

Lex 145. *Vlpianus lib.* X. *ad L. Iul. & Pap.*
Virilis appellatione interdum etiam totam hæreditatem contineri dicendum est.

Lex 178. *Vlpianus lib* XLIX. *ad Sabinum.*
Hæreditas juris nomen est, quod & accessionem & decessionem in se recipit, Hæreditas autem vel maximè fructibus augetur.

Lex 208. *Africanus lib.* IV. *Quæst.*
Bonorum appellatio, sicut hæreditas, vniuersitatem quandam ac jus successionis, & non singulas res demonstrat.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 18. *Pomponius lib.* VI. *ad Sabinum.*
Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos si quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus: nam & sub conditione stipulantes, omnimodò eis acquirimus, etiam si liberatis nobis potestate domini conditio existat.

Lex 160. *Vlpianus lib.* LXXVI. *ad Edictum.*
Absurdum est, plus Iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quàm hæredem aut ipsum testatorem, si viueret.

Lex 19. *Idem lib.* XXIV. *ad Sabinum.*
Hæredi imputari non potest, cum non spontè cum legatarijs contrahat.

Ex Titul. De verb. signific.

Lex 120. *Pomponius lib.* V. *ad Q. Mutium.*
Verbis legis XII. Tab. his, *Vti quisque legasit, suæ rei ita ius esto*, latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed vel interpretatione coangustatum est legum, vel authoritate Iura constituentium.

De Legato rei alienæ.

Lex 88. *Celsus lib.* XVIII. *Digest.*
Propemodum tantum quisque pecuniæ relinquit quantum ex bonis ejus refici potest: sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in prædijs cæterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quamquam is fundus hæreditariâ pecuniâ comparari potest, neque quisquam cum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicet quicquid ex ea parari potest.

De legato pluribus relicto.

Lex 142. *Paulus lib.* VI. *ad L. Iul. & Pap.*
Triplici modo conjunctio intelligitur: aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantùm. Nec dubium est, quin conjuncti sint, quos & nominum & rei complexus jungit, veluti *Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunto*: vel ita, *Titius cum Mæuio è parte dimidia hæredes sunto.* Videamus autem, ne etiamsi hos articulos detrahas, *&*, *quæ*, *cùm*, interdum tamen conjunctos accipi oporteat, veluti *Lucius Titius, Publius Mæuius hæredes sunto ex parte dimidia*; vel ita, *Publius Mæuius, Lucius Titius hæredes sunto: Sempronius ex parte dimidia hæres esto*, vt Titius & Mæuius veniant in partem dimidiam, & re & verbis conjuncti videantur *Lucius Titius ex parte dimidia hæres esto: Seius ex parte, quâ Lucium Titiū*

hæredem

hæredem institui, hæres esto, Sempronius ex perta dimidia hæres esto: Iulianus dubitari posse ait, An tres semisses facti sint, an Titius in eundē semissum cum Caio Seio institutus est. Sed eo quòd Sempronius quoque ex parta dimidia scriptus est, verisimilius est in eundem semissem duos coactos & coniunctim hæredes scriptos esse.

De Seruis Legatis.

Lex 203. *Alphenus lib. VII. Digest.*
In lege Censoria Portus Siciliæ ita scriptū est. *Seruos, quos domum quis ducet suo vsu, pro his portorium ne dato*: quærebatur, Si quis à Sicilia seruos Romam mitteret, fundi instruendi causa, vtrum pro his omnibus portoriū dare deberet, nec ne. Respondi, duas esse in hac scriptura quæstiones: Primam, quid esset, *domum ducere*: Alteram, quid esset, *vsu suo ducere* Igitur quæri solet, Vtrum vbi quis habitaret, siue in Prouincia, siue in Italia, an duntaxat in sua cuiusque patria domus esse rectè diceretur. Sed de ea rectè constitutum est, eam esse domum vnicuique nostrûm debere existimari, vbi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset, *vsu suo*, magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri.

Lex 210. *Martianus lib. VII. ad Instit.*
Is qui natus est ex mancipiis vrbanis, & missus est in villam nutriendus, in vrbanis seruis constituetur.

Lex 220. *Callistratus lib. II. Quæst.*
Papyrius Fronto lib. 3. Responsorum ait: Prædio cum villicó & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat: filij enim appellatione sæpè & nepotes accipi, multifariam placere. Præter hæc omnia natura quoque nos docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri. Neque enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quàm filij appellare. Etenim idcirco filios filiasque concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earumve diuturnitas nobis memoriam in æuum relinquamus.

De animalibus & mobilibus legatis.

Lex 89. *Pomponius lib. VI. ad Sabinum.*
Boues magis armentorum, quàm iumentorum nomine appellantur.

Lex 93. *Celsus lib. XIX. Digest.*
Mouentium, item mobilium appellatione idem significamus, si non apparet defunctum animalia duntaxat (quia per se ipsa mouentur) mouentia vocasse, quod verum est.

De optione legata.

Lex 160. *Vlpianus lib. II. ad Sabinum.*
Cæterorum & reliquorum appellatione etiam omnes continentur, vt Marcellus dixit circa eum, cui optio serui legata est, cæteri Sempronio: nam tentat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere.

De Legato libertatis.

Lex 80. *Paulus lib. IX. ad Plautium.*
In generali repetitione legatorum, etiam datæ libertates continentur, ex mente legis XII. Tab.

De Legato sub conditione.

Lex 135. *Vlpianus lib. IV. ad L. Iul. & Pap.*
Quæret aliquis, si portentosum vel monstrosum, vel debilem mulier ediderit, vel qualemqualem, vel visu vel vagitu nouum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quàm hominis partu, an quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, vt hi quoque parentibus prosint. Nec enim est, quod eis imputetur quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperauerunt: neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet.

De pecunia legata.

Lex 4. *Paulus lib. I. ad Edict.*
Pecuniæ (al. Nominis) appellatione rem significari, Proculus ait.

Lex 222. *Hermogenianus lib. II. Epitom. Iuris.*
Pecuniæ nomine non sulùm numerata pecunia, sed etiam omnes res, tam soli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm iura continentur.

Lex 178. *Vlpianus lib. XLIX. ad Sabinum.*
Pecuniæ verbum non sulùm numeratam pecuniam complectitur, verùm omnem omninò pecuniam, hoc est, omnia corpora: nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri nemo est qui ignoret.

De auro & argento.

Lex 159. *Vlpianus lib. I. ad Sabin.*
Etiam aureos nummos æs dicimus.

De vino legato.

Lex 206. *Iulianus lib. VI. ex Minutio.*
Vinaria vasa propriè vasa torcularia placet esse. Dolia autem & serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent. Cùm sine vino esse cæperint, desinere in eo numero esse, quoniam ad alium vsum transferri possunt; veluti si frumentum in his abdatur. Eamdem causam amphorarum esse, vt cùm vinum habeant, tum in vasis vinariis, cùm inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his abdi possit.

De

De veste legata.

Lex 127. *Callistratus lib.* VI. *De cognit.*

Vestis appellatione tam virilis, quàm muliebris, & scœnica, etiamsi tragica aut citharœdica sit, continetur.

De ornamentis legatis.

Lex 74. *Paulus lib.* 11. *ad Edict. adil. curul.*

Signatorius annulus ornamenti appellatione non continetur.

De legato carbonum & lignorum.

Lex 167. *Vlpian. lib.* XXV. *ad Sabinum.*

Carbonum appellatione, ait Offilius, materiam non contineri, sed an lignorum? Et fortassis quis dicet nec lignorum, non enim lignorum gratia habuit: sed titiones & alia ligna cocta, ne fumum faciant, vtrum ligno an carboni, an suo generi annumerabimus? Et magis esse, vt propriũ genus habeât. Sulphurata quoque de ligno, equè eandẽ habebunt definitionem. Ad faces quoque parata, non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuerit voluntas. Idem est de nucleis oliuarum. Sed & de balanis idẽ est, vel si qui alij nuclei sunt. De penu autem integri strobili, ligni appellatione continebuntur.

Lex 168. *Paulus lib.* IV. *ad Sabinum.*

Pali & perticæ in numero materiæ redigendi sunt, & ideò lignorum appellatione non continentur.

De opere Legato.

Lex 5. *Paulus lib.* 11. *ad Edictum.*

Opere legato, conducto, his verbis significari Labeo ait id opus quod Græci vocant, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum.

De legato amicis relicto.

Lex 223. *Paulus lib.* 11. *Sentent.*

Amicos appellare debemus non leui notitia coniunctos, sed quibus fuerint iura cum patrefam. honestis familiaritatis quæsita rationibus.

AD TIT. DE LEGE FALCIDIA.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 82. *Paulus lib.* XIV. *ad Plautium.*

Verbum *Amplius*, ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur; sicuti ex contrario, minus solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.

AD TIT. DE CODICILLIS

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 123. *Pomponius lib.* XXVI. *ad Q. Mutium.*

Verbum, *Erit*, interdum præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire, vt cùm Codicilli ita confirmati testamento fuerint, *Quod in Codicillis scriptum erit*, vtrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti? si antè scriptos codicillos quis relinquat, quod quidem ex voluntate scribentis impetrandum est.

AD TIT. LIB. TERTII INSTITVT.

AD TIT. DE HÆREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERENTVR.

Ex Tit. De Reg Iur.

Lex 89. *Paulus lib.* 1. *Quæst.*

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus hæres non admittitur.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex. 64. *Paulus lib.* LXVII. *ad Edict.*

Intestatus est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam is, cuius ex testamento hæreditas adita non est.

Lex 92. *idem lib.* VII. *Quæst.*

Proximus est, quem nemo antecedit: supremus est, quem nemo sequitur.

Lex 155. *Licinius lib.* VII. *Regul.*

Proximi appellatione etiam ille continetur, qui solus est.

Lex 165. *Pomponius lib.* V. *ad Sabinum.*

Venisse ad hæredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno.

Lex 3. §. *fin. Paulus, Vide sup. Quib. modis testam. infirm.*

AD TIT. DE LEGITIMA AGNAT. SVCCESS.

Ex Titul. De verbor. signific.

Lex 130. *Vlpianus lib.* 11. *ad L. Iul. & Pap.*

Lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit eam, quæ ex testamento defertur, quia lege XII. Tab. testamentariæ hæreditates confirmantur.

Lex 201. *Iulianus lib.* LXXXVIII. *Digest.*

Iusta interpretatione accipiendum est, vt appellatione filij, sicuti filiamfamilias, contineri, sæpè responsum est, ita & nepos videatur comprehendi, & patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.

AD TIT. DE S.C. TERTULLIANO.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 137. *Paulus lib.* II. *ad L. Iul. & Pap.*

Ter enixa videtur, etiam quæ trigeminos peperit.

AD TIT. DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 107. *Modestinus lib.* III. *Pandect.*
Adsignare libertum, hoc est, testificari, cuius ex liberis libertum eum esse velit.

AD TIT. DE BONORUM POSSESSIONE.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 117. *Paulus.*
Prætor bonorum possessorem hæredis loco in omni causa habet.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex. 119. *Pomponius lib.* III. *ad Q. Mucium.*
Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem: iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

Lex 138. *Paulus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*
Hæreditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.

Lex 227. *Idem lib.* II. *Manual.*
Ex illa parte edicti, *Tum quem ei hæredem esse oportet*, hæredis hæredibus bonorum possessio non defertur.

AD TIT. DE GRADIBUS COGNATIONVM.

Ex Iur. Canon. De verbor. signif.

Cap. 2. *Hieronymus.*
Nam & Rex Nabuchodonosor pater tuus, Id est, Proauus more Scripturæ, quæ auos & deinceps patres appellat.

Sequitur Capitulum desumptum ex Tit. de Reg. Iur. In quo tractatur de interpretatione testamentorum ac omnium prædictorum.

Lex 124. *Paulus lib.* III. *ad Sabinum.*
In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur.

Lex 73. §. 3. *Q. Mut. Scævola lib.* ὅρων.
Quæ in testamento ita scripta sunt, vt intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

Lex 96. *Metianus lib.* XII. *Fideicommiss.*
In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulisset.

Lex 188. *Celsus lib.* XVII. *Digest.*
Vbi pugnantia inter se in testamento inueniuntur, neutrum ratum est.

Lex 94. *Vlpianus lib.* II. *Fideicommiss.*
Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Lex 17. *Idem lib.* XXIII. *ad Sabinum.*
Cum tempus in testamento adiicitur, credendum est pro hærede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratiâ tempus adiicitur.

Lex 168. §. 1. *Paulus lib.* I. *ad Plautium.*
Quod factum est cùm in obscuro sit: ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Lex 114. *Idem lib.* XI. *ad Edictum.*
In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

Ex Tit. de Reg. Iure Canon.

Cap. 34.
Generi per speciem derogatur.

Cap. 45.
Inspicimus in obscuris, quod minimum est, aut quod plerumque fieri consueuit.

Cap. 30.
In obscuris minimum est sequendum.

Cap. 40.
Pluralis locutio duorum numero contenta est.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBUS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 84. §. 1. *Paulus lib.* III. *Quæst.*
Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

Lex 67. *Iulianus.*
Marcellus ait: Definit debitor esse is, qui nactus exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 108. *Modestinus lib.* IV. *Pandect.*
Debitor intelligitur is, à quo inuito exigi pecunia potest.

Lex 178. §. 3. *Vlpianus lib.* XLIV. *ad Sabinum.*
Hoc verbum, *Debuit*, omnem omninò actionem comprehendere intelligitur, siue ciuilis, siue honoraria, siue fideicommissi fuerit persecutio.

Lex 213. *Idem lib.* I. *Regul.*
Aes alienum est, quod nos aliis debemus: æs suum est, quod alij nobis debent.

Lex 10. *Idem. lib.* VI. *ad Edictum.*
Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel iure ciuili, sine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario; vel ordinario, vel extraordinario; siue purè, siue in diem, siue sub conditione. Quòd si naturâ tantùm debeatur, non sunt loco creditorum. Sed etsi non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.

Lex 11. *Cajus lib. 1. Edict. provinc.*

Creditorum appellatione non ij tantùm accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

Lex 12. *Vlpianus lib. VI. ad Edictum.*

Si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio contractu debetur. Sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditores loco accipi. Quòd si ex populari causa antè litis contestationem, rectè dicetur creditoris loco non esse.

Lex 175. *Pompon. lib. XXII. ad Sabinum.*

Faciendi verbo, reddendi causa etiam continetur.

Lex 189. *Paulus lib. XXXIV. ad Edictum.*

Facere oportere, & hanc significationem habet, vt abstineat quis ab eo facto, quod contra conuentionem fieret, & curet, ne fiat.

Lex 218. *Papinianus lib. XXVII. Quæst.*

Verbum *Facere* omnem omninò faciendi causam complectitur, dandi, soluendi, numerandi, judicandi, ambulandi.

Lex 19. *Vlpianus lib XI ad Edictum.*

Labeo definit Actum quidem generale verbum esse, siue verbis, quid agatur, vt in stipulatione vel numeratione: Contractum autem vltrò citroque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, licationem, conditionem, societatem: Gestum rem significare siue verbis factam.

Ex Iur. Canon. De verbor. signif.

Cap. 11. Isidorus.

Pactum dicitur inter partes, ex pace conueniens scriptura legibus ac moribus comprobata. Dictum pactum quasi ex pace factum.

AD TIT. QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGAT.

Ad §. primum, Is quoq;, &c.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 4. §. 1. *Vlpianus lib. XXVI. ad Edictum.*

In obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

Lex 84. *Paulus lib. III. Quæst.*

Cum amplius solutum est quàm debeatur, cujus pars non inuenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristinâ obligatione.

Ad §. praeterea cum §. fin.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 45. *Vlpianus lib. XXX. ad Edict.*

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

Lex 72. *Iabolenus lib. III. ex Poster. Labeonis.*

Fructus rei est vel pignori dare licere.

Lex 25. *Pomponius lib. XI. ad Sabinum.*

Plus cautionis in rem est quàm in personâ.

Lex 158. *Cajus lib. XXVI. ad Edict. prouinc.*

Creditor, qui permittit rem venire, pignus amittit.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 121. *Pompon. lib. VI. ad Q. Mutium.*

Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, ex noua obligatione.

Lex 63. *Vlpianus lib. LXXI. ad Edict.*

Penes te amplius est, quam *apud te*: nam apud te est, quod qualitercumque à te tenetur; penes te est, quod quodammodo à te possidetur.

Lex 186. *Idem lib. XXX. ad Edictum.*

Cõmendare nihil aliud est quàm deponere.

Lex 118. *Modestinus lib. VI. Pandect.*

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controuersia est, deposuerunt, dictus ab eo, quòd occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

Lex 238. §. 2. *Cajus lib. VI. ad L. XII. Tabb.*

Pignus appellatum est à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur: vnde etiam videri potest, verum esse, quod quidam putant, pignus propriè mobilis constitui.

AD TIT. DE VERBOR. OBLIGATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 14. *Pomponius lib. V. ad Sabinum.*

In omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur.

Lex 77. *Papinian. lib. XXVIII. Quæst.*

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, serui optio, datio tutoris in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem: nonnunquam tamen actus suprascripti tacitè recipiunt, quia apertè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit: ita demùm egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit quod si verbis nominatim acceptilationi comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Lex 169. §. 1. *Paulus lib. II. ad Plautium.*

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

Lex 19. *Paulus.*

Si filius familias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Lex 174. *Paulus lib. VII. ad Plautium.*

Qui potest facere, vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

Lex 122. *Vlpianus. lib. LXXVII. ad Edictum.*

In Iure ciuili receptum est, quoties per eũ, cujus interest conditionem impleri, non fiat, quò minùs impleatur perinde haberi ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertates & legata, & ad hæredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

Ex Tit. De Reg. Iur. Canon.

Cap. 85.

Contractus ex conuentione legem accipere dinofcuntur.

Cap. 21.

Quod femel placuit,amplius difplicere non poteft

Cap. 33.

Mutare quis confilium non debet in alterius detrimentum.

Cap. 75.

Fruftrà fibi fidem quis poftulat ab eo feruari, cui fidem à fe præftitam feruare recufat.

Cap. 66.

Cum non ftat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde ac fi impleta fuiffet.

Cap. 41.

Imputari non debet ei, per quem non ftat, fi non faciat quod per eum fuerat faciendum.

Cap. 50.

Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem.

Cap. 43.

Qui tacet,confentire videtur.

Cap. 44.

Is qui tacet,non fatetur,fed nec vtique negare videtur.

Ex Tit. De verb. fignificat.

Lex 7. *Paulus lib.* II. *ad Edictum.*

Sponfio appellatur non folù quæ per fponfi interrogationem fit,fed omnis ftipulatio promiffioque.

Lex 54. *Vlpianus lib.* LXI I. *ad Edict.*

Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, eft autem competitura; vel qui fpem habent, vt eo competat.

Lex 55. *Paulus lib.* XVI. *breuis Edicti.*

Creditor autem is eft, qui exceptione perpetua fubmoueri non poteft. Qui autem temporalem exceptionem timet,fimilis eft conditionali creditori.

Lex 117. *Iabolenus lib.* I. *ex Pofter. Labeonis.*

Inter illam conditionem, *Cum fari potuerit,* & *poftquam fari potuerit,* multum inter eft:nã pofteriorem fcripturam vberiorem effe conftat:*ac cùm fari potuerit* arctior, & id tantummodò tempus fignificare, quo primum fari poffit. Item data conditione,*Illud facito in diebus,*fi nihil præterea fuiffet adiectum,in biduo conditionem impleri oportet.

Lex 133. *Vlpianus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*

Si quis fic dixerit,*Vti intra diem mortis eius aliquid fiat*, ipfe quoque dies, quo quis mortuus eft,numeratur.

Lex 131. *Paulus.*

Ante diem decimum Kalendarum, poft diem decimum Kalendarum, neutro fermone decimus dies fignificatur.

AD TIT. DE DVOBVS REIS STIPVLAN. ET PROMITTEN.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 173. §. 2. *Paulus lib.* VI. *ad Plautium.*

Vnicuique fua mora nocet,quod &in duobus rei promittendi obferuatur.

AD TIT. DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

Lex 124. *Paulus lib.* VXI. *ad Edictum.*

Vbi non voce,fed præfentia opus eft, mutus,fi intellectum habet,poteft videri refpondere. Idem & in furdo, hic quidem refpondere poteft: furiofus abfentis loco eft, & ita Pomponius lib. I. Epift. fcripfit.

Lex 19. *Vlpian. lib.* XXIV. *ad Sabinum.*

Qui cum alio contrahit, vel eft,vel effe debet,non ignarus conditionis eius: hæredi autem eius hoc imputari non poteft, cùm non fponte cum legatariis contrahat.

Ex Tit. De Reg. Iur. Canon.

Cap. 6.

Nemo poteft ad impoffibile obligari.

Cap. 18.

Non firmatur tractu temporis,quod de iure ab initio non fubfiftit.

Cap. 99.

In malis promiffis fidem non expedit obferuari.

Cap. 58.

Non eft obligatorium contra bonos mores præftitum iuramentum.

Cap. 15.

Non præftat impedimentum,quod de iure non fortitur effectum.

Ex. Tit. De verb. fignificat.

Lex 209. *Florentinus lib.* X. *Inftitut.*

Coram Titio aliquid facere iuffus, non videtur præfente eo feciffe, nifi is intelligat. Itaque fi furiofus aut infans fit, aut dormiat, non videtur coram eo feciffe. Scire autem, non etiam velle is debet, nam & inuito eo rectè fit quod iuftum eft.

Lex *fin. Pompon. lib.* XVI. *Epift.*

Qui mutum, aut furiofum, aut infantem exhibet, non poteft videre eius præftare præfentiam, nemo enim ex eo genere præfens fatis aptè appellari poteft.

AD TIT. DE FIDEIVSSORIBVS.

Ex. Tit. De Reg. Iur.

Lex 42. Caius lib. IX. ad Edict. prouinc.

Fideiussores quoque non minùs quàm hæredes iustam ignorantiam possunt allegare.

Lex 92. Scæuola lib. V. Respons.

Si librarius in transscribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fideiussor tenerentur.

Lex 110. §. 1. Paulus lib. VI. ad Edictum.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 42.

Accessorium naturam sequi congruit principalis

Ex Tit De verb. significat.

Lex 150. Caius lib. IX. ad L. Iul. & Pap.

Si ita à te stipulatus fuero, *Quanto minus à Titio consecutus fuero, tantum dare spondes:* non solet dubitari, quin si nihil à Titio fuero consecutus, totum debeas, quod Titius debuerit.

AD TIT. DE LITERARVM OBLIGATIONE

Ex Tit. De verb. signif.

Lex 39. Paulus lib. LIII. ad Edictum.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est: nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione vti solebant.

AD TIT. DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 16. Vlpian. lib. XXI. ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

Lex 45. Idem lib. XXX. ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio suæ rei consistere potest.

Lex 160. Idem lib. LXXI. ad Edict.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Lex 165. Idem lib. LIII. ad Edict.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi.

Lex 124. Idem lib. LV. ad Edict.

Cuius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

Lex 137. Vlpian. lib. XX. ad Edict.

Qui authore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

Lex 156. §. 2. Idem lib. LXX. ad Edict.

Plerumque emptoris eadem esse causa circa petendum & defendendum, quæ fuit authoris.

Lex 190. Celsus lib. XXIV. Digest.

Quod euincitur, in bonis est.

Lex 172. Paulus lib. V. ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit:

Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 82.

Qui contra iura mercatur, bonam fidem habere non præsumitur.

Ex Tit. De verb. signif.

Lex 200. Iulianus.

Hæc stipulatio, *Noxis solutum præstari*, non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam executionem & coercitionem capitalem habet.

Lex 205. Paulus lib. IV. Epitomar. Alfeni.

Qui fundum vendidit, pomum recepit, nuces & ficus, & uvas dumtaxat duracinas & purpureas, & quæ eius generis essent, quas vini causa haberemus, quas Græci τρωξίμους appellarent, recepta videri.

Lex 241. Mutius lib. ἰσῶν.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terrâ non tenentur, quæque opere structili tectoriôve non continentur.

Lex 245. Pomponius lib. X. Epist.

Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis aut erga parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium. Ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur. Idem Labeo ait, prothyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium esse.

Lex 232. Caius lib. I. De verb. oblig.

Hæc enunciatio, *Qua fuit pluris aureorum triginta*, simul & quantitatis & æstimationis significatiua est.

Lex 193. Vlpianus lib. XXXVIII ad Edict.

Hæc verba *Quanti eam rem patet esse*, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur.

Lex 192. Idem lib. XXXVII. ad Edict.

Hæc adiectio *plurisve*, non infinitam pecuniam continet, sed modicum dumtaxat, Adiectio hæc, *solidorum decem plurisve*, ad minusculam summam refertur.

Lex 179. Idem lib. LI. ad Sabinum.

Inter hæc verba, *Quanti ea res erit*, vel *Quanti eam rem esse apparet*, nihil interest: in vtraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.

Lex 169. Paulus lib. V. ad Sabinum.

Non tantùm in traditionibus, sed etiam in emptionibus, stipulationibus & testamentis

mentis adiectio hæc, *Vti optimus maximusque est*, hoc significat, vt liberum præstetur prædium, non vt etiam seruitutes ei debeantur.

AD TIT. DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 46. *Vlpianus. Vide sup. tit. de emptione & vend.*

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 219. *Papinianus lib. 11. Respons.*

In conuentionibus contrahentium voluntatē potius quàm verba spectari placuit: cùm igitur eâ lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredes eius, qui susceperit, pertineret, ius hæredum ad legatiuum quoque transferri potuit.

Lex 139. §. 1. *Vlpianus lib. VII. ad L. Iul. & Pap.*

Perfecisse ædificium is videtur, qui ita consummauit, vt iam in vsum esse possit.

Lex 2. §. 1. *Paulus lib. 11. ad Edict.*

Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum.

AD TIT. DE SOCIETATE.

Ex. Tit. De Reg. Iur.

Lex 47. §. 1. *Vlpianus lib. XXX. ad Edict.*

Socii mei socius, meus socius non est.

Lex 10. *Paulus lib. III. Sabinum*

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

Lex 148. *Idem lib. XVI. breuis Edicti.*

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad vniuersos pertinent.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 56.

In re communi potior est conditio prohibentis

Cap. 29.

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.

Cap. 55.

Qui sentit onus, sentire debet commodum, & è contrà.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 96. §. 1. *Celsus.*

Prædia dicimus aliquorum esse, non vtiq; communiter habentium ea, sed alio aliud habente.

Lex 239. §. 9. *Pomponius in Enchiridio.*

Verbum *Suum* ambiguum est, vtrum de toto, an de parte significet: & ideo qui iurat suum non esse, adiicere debet, neque sibi commune esse.

AD TIT. DE MANDATO.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 123. *Vlpianus. lib. XIV. ad Edictum.*

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Lex 171. *Paulus lib. IV. ad Plautium.*

Nemo ideò obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Lex 167. §. 1. *Idem lib. XLIX. ad Edict.*

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere; quia parere necesse habet.

Lex 21. *Vlpianus lib. XXVII. ad Sabinum.*

Non debet cui quod plus est licet, quod minus est, non licere.

Lex 167. *Idem lib. LXXI. ad Edict.*

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, in iis ignoscitur seruis siue dominis, siue iis, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtēperarint.

Lex 60. *Idem lib. X. Disputat.*

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed etsi quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Lex 152. §. 1. *Idem lib. LXIX. ad Edict.*

Deiicit & qui mandat. In maleficio ratihibitio mandato comparatur.

Lex 180. *Paulus lib. XVII. ad Plautium*

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

Lex 156. *Vlpianus lib. LXV. ad Edict.*

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

Lex 149. *Idem lib. LXIX. ad Edict.*

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

Lex 121. *Paulus lib. XIII. ad Edict.*

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere aduersus ea quæ non facit. At qui facit, quod facere non debet, non videtur facere quod iussus est.

Lex 166. *Idem. lib. XLVIII. Edict.*

Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.

Lex 70. *Vlpianus lib. 1. De off. Procons.*

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuiusuis alterius coercitionis, ad alium transferre.

Lex 95. *Idem lib. VI. Fideicommiss.*

Nemo dubitat soluendo videri eum qui defenditur.

Lex 46. *Caius lib. X. ad Edict. prouinc.*

Quod à quoquo pænæ nomine exactum est id eidem restituere nemo cogitur.

Ex Tit. De Reg. Iuris in sexto.

Cap. 67.

Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit.

Cap. 68.

Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum.

Cap. 72.

Qui fecit per alium, perinde est ac si faceret per seipsum.

Cap. 9.

Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum.

Cap. 10.

Ratihabitionem retrotrahi & mandato non est dubium comparari.

Cap. 24.

Quod quis mandato facit iudicis, dolo facere non videtur, cùm habeat parere necesse.

Cap. 34.

Generi per speciem derogatur.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBUS QUAE QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 171. Paulus.

Nemo ideo obligatur, &c. *Vide sup. de Mandato.*

Lex 19. Vlpian. lib. XXIV. ad Sabinum.

Hæredi imputari non potest, cùm non sponte eum legatariis contrahat.

Ex Tit. de Reg. Iuris Canon.

Cap. 9.

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum.

Cap. 46.

Is qui in ius succedit alterius, eo iure, quo ille, vti debebit.

Cap. 14.

Cum quis in ius succedit alterius, iustam ignorantiæ causam censetur habere.

Cap. 79.

Nemo potest plus iuris transferre in alium, quàm sibi competere dinoscatur.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 58. Caius lib. XXIV. ad Edict. provinc.

Licet inter gesta & facta videatur quædam esse subtilis differentia: attamen καταχρηστικῶς inter gestum & factum nihil interest.

Lex 89. §. 2. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Inter edere & reddere rationes multum interest, nec is qui edere iussus sit, reliquum reddere debet: & argentarius edere rationem iubetur, etiamsi quod reliquum sit apud eum, non soluat.

Lex 95. Marcellus lib. XIV. Digest.

Potest reliquorum appellatio & vniuersos significare.

Lex 56. Vlpianus lib. LXII. ad Edict.

Cognoscere instrumenta est relegere & recognoscere: dispungere est conferre accepta & data.

AD TIT. PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO NOBIS ACQUIRITUR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 19. Paulus.

Si filiusfam. sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit: quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edict. provinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior non potest.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 171. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum.

Peruenisse ad te rectè dicitur, quod per te ad alium peruenerit, vt in hæreditate à liberto per patronum filiumfam. patri eius adoptiuo acquisita responsum est.

AD TIT. QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 99. Venuleius lib. XII. Stipulat.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

Lex 180. Paulus.

Quod iussu alterius soluitur &c. *Vide sup. de mandato.*

Lex 88. Scæuola lib. V. quæst.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

Lex 173. §. 2. Paulus lib. VI. ad Plautium.

Vnicuique sua mora nocet.

§. Item per acceptilationem.

Lex 77. Papinianus.

Actus legitimi &c. *Vide sup. Tit. de verb. obligat.*

Lex 117. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

Lex 66. Iulianus lib. LX. Digest.

Marcellus ait, Definit debitor esse is qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

§. Finali.

§. Finali.

Lex 35. *Vlpianus lib.* XLVIII. *ad Sabinum.*

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quodque dissoluere quo colligatum est: ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

Lex 100. *Caius lib.* 1. *Regular.*

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Lex 153. *Paulus lib.* LXV. *ad Edictum.*

Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrariis actis liberamur.

Ex Tit. De Reg. Iuris Canon.

Cap. 1. *in antiq.*

Omnis res per quascumque causas nascitur, par easdem dissoluitur.

Cap. 83. *in* 6.

Bona fides non patitur, vt semel exactum iterum exigatur.

Cap. 70.

In alternatiuis debitoris est electio, & sufficit alterum adimpleri.

Cap. 25.

Mora sua cuilibet est nociua.

Cap. 60.

Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 32. *Paulus lib.* XXIV. *ad Edictum.*

Minus solutum intelligitur, etiamsi nihil est solutum.

Lex 47. *Idem lib.* LVI. *ad Edict.*

Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.

Lex 82. *Idem lib.* XIV. *ad Plautium.*

Verbum (*Amplius*) ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur. Sicuti ex contrario minus solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.

Lex 114. *Iabolenus lib.* XV. *ex Cassio.*

Soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere.

Lex 117. *Idem lib.* IX. *Epist.*

Non potest videri minus soluisse is, aduersus quem amplioris summæ actio non competit.

Lex 176. *Vlpianus lib.* XL. *ad Sabinum.*

Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Soluere dicimus eum, qui id facit, quod facere promisit.

Lex 187. *Idem lib.* XXXII. *ad Edict.*

Verbum, *Exacta pecunia*, non solùm ad solutionem referendum est, verùm etiam ad delegationem.

Sequitur Capitulum desumptum ex Tit. De Reg. Iuris in quo tractatur.

DE INTERPRETATIONE CONTRACTVVM.

Ex Tit. De Reg. Iuris Ciuil.

Lex 34. *Vlpianus lib.* XLV. *ad Sabinum.*

Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus, id sequimur, quod actum est: aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo? Si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est.

Lex 186. *Idem lib.* XI. *ad Sabinum.*

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

Lex 22. §. 1. *Idem lib.* XXVIII. *ad Sabin.*

Generaliter probandum est, vbicunque in b. f. iudiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Lex 81. *Papinianus lib.* III. *Respons.*

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

Lex 85. *Paulus lib.* VI. *ad Quæst.*

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Lex 80. *Papinian. lib.* XXXIII. *Quæst.*

In toto iure generi per speciem derogatur; & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Lex 168. §. 1. *Paulus lib.* 1. *ad Plautium.*

Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Lex 197. *Modestinus de ritu nupt.*

Semper in coniunctionibus non solùm quod licet considerandum est, sed etiam quod honestum est.

Lex 114. *Paulus lib.* IX. *ad Edict.*

In obscuris inspici solet, quod verisimiliter est, aut quod plerunque fieri consueuit.

Lex 39. *Pomponius.*

In omnibus causis pro facto accipitur id, quo quis alium perhorrescit (*al.* in quo per alium moræ sit) quo minus fiat.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 67.

Contra eum, qui legem dicere potuit, apertius est interpetatio facienda.

Cap. 37.

Vtile non debet per inutile vitiari.

Cap. 40.

Pluralis locutio duorum numero contenta est.

Cap. 35.

Plus semper in se continet, quod est minus.

 Cap. 30.

Cap. 30.

In obscuris minimum est sequendum.

Cap. 80.

In toto partem non est dubium contineri.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 8. Paulus lib. III. ad Edictum.

Verbum(*Oportebit*)tam præsens, quàm futurum tempus significat.

Lex 37. Idem lib. XXVI. ad Edict.

Verbum(*Oportere*)non ad facultatem iudicis pertinet : qui potest vel pluris vel minoris condemnare,sed ad veritatem refertur.

Lex 20. Vlpianus lib. XII. ad Edict.

Verba, *contraxerunt*, *gesserunt*, non pertinen ad testandi ius.

Lex. 123. Pomponius lib. XXVI. ad Mucium.

Verbum,*Erit*, interdum etiam præteritum, nec solùm futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire : vt cum Codicilli ita confirmati testamento fuerint, *Quod in Codicillis scriptum erit*. Vtrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat. Quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. Quemadmodum autem hoc verbum,*Est*, non solùm præsens, & præteritum tempus significat: ita & hoc verbum *Erit*, non solùm futurum,sed interdum etiam præteritũ tẽpus demonstrat.Nam cũ dicimus,*Lucius Titius solutus est ab obligatione*; & præteritum & præsens tempus significamus : sicut hoc, Lucius Titius alligatus est, & idem erit, cum ita loquimur,*Treia capta est*:non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum.

Lex 124. Proculus lib. II. Epistolar.

Hæc verba,*Ille aut ille*,non solùm disiunctiuæ, sed etiam subdisiunctiuæ orationis sunt. Disiunctiuum est,veluti cùm dicimus,*Aut dies aut nox est*, quorum posito altero, necesse est tolli alterum : item sublato altero ,poni alterum.Ita simili figuratione verbum,*Aut*,potest esse subdisiunctiuum. Subdisiunctiuorum autem genera sunt duo: Vnum,cum ex propositis finibus ita non potest vtrumque esse, vt possit neutrum esse, veluti cum dicimus, *Aut sedet,aut ambulat*. Nam vt nemo potest vtrũque simul facere, ita aliquis potest neutrum, veluti is qui accumbit. Alterius generis est, cùm ex propositis finibus ita non potest neutrum esse,vt possit esse vtrumque,veluti cum dicimus, *Omne animal aut facit, aut patitur* : nullum enim animal est, quod nec faciat, nec patiatur : at potest simul & pati & facere.

Lex 125. Idem lib. V. Epist.

Nepos Proculo suo salutem:Ab eo qui ita dotem tibi promisit,*Cùm commodum erit,dotis filia mea tibi erunt aurei centum*;putasne protinus nuptiis factis dotem peti posse?Quid si ita promisisset,*Cùm potuero,dotis erunt*?Quòd si aliquam vim habeat posterior obligatio , *possit* verbum quomodo interpretaris ? Vtrum ære alieno deducto, an extante ? Proculus , Cum dotem quis ita promisit ; *Cum potuero,dotis tibi erunt centum*,existimo ad id, quod actum est, interpretationem esse redigendam. Nam qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex iis quæ significantur,sensit.Propius est tamen,vt hoc eum sensisse existimem, quod deducto ære alieno potero.Potest etiam illa accipi significatio,cum salua dignitate mea potero:quæ interpretatio magis, accipienda est, si ita promissum est,*Cum commodum erit*,hoc est,cũ sine incommodo meo potero.

Lex 158. Celsus.

In vsu Iuris frequentet vti nos Cascelius ait, singulari appellatione, cùm plura generis eiusdem significare volumus. Nam multum hominem venisse Romam,& piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus hæredem cauere,*Si ea res secundùm me hæredemve meum iudicata erit*.& rursus,*Quod ob eam rem te hæredemve tuum*, nempè æquè,si pluresħæredes sint,continentur stipulatione.

Lex 219. Papinianus lib. II. Respons.

In conuentionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.

Lex 164. Vlpianus lib. XV. ad Sabinum.

Portionis nomen non semper dimidium significat,sed prout adiectum est. Potest enim iubere aliquis,& maximam partem partiri,potest &vigesimam &tertiam,& prout libuerit. Sed si non fuerit portio adiecta, dimidia pars debetur.

AD TIT. LIB. IV. INSTITVT.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS,QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 47. Vlpianus lib. XXX. ad Edictum.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est, cæterùm si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actio competit.

Lex 79. Papin. lib. XXX. Quæst.

Fraudis interpretatio semper in Iure ciuili non ex euentu dumtaxat,sed ex consilio quoque desideratur.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 62.

Nullus ex consilio, dummodò fraudulentum non fuerit,obligatur.

Ex

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 174. *Vlpianus lib.* XLII. *ad Sabinum.*

Aliud est promittere, furem non esse, aliud furto noxaque solutum. Qui enim dicit, furē non esse, de hominis proposito loquitur. Qui furto noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

Lex 225. *Triphonus lib.* 3. *Disputat.*

Fugitiuus est non is solum, qui fugiendi à domino consilium suscepit, licet id se facturum iactauerit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit: Nam & furem, adulterum, aleatorem, quamquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, vt etiam is, qui nonnumquam & alienam rem inuito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modò eius mentis sit, vt occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina, assumpto actu intelligi. Et ideò fugitiuum quoque & erronem, non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

Lex 215. *Paulus ad* L. *Fusiam Caniniam.*

Ex lege Atinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri, si eius vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius aiunt.

Lex 14. *Paulus. lib.* VII. *ad Edictum.*

Item si dominus rem, quæ sibi furto abetat, ignorans emerit, rectè dicitur res abesse, etiamsi postea id ita esse scierit; quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

Lex 35. §. 1. *Idem lib.* LIX. *ad Edictum.*

Item dubitatum est, Illa verba *Ope, Consilio,* quomodo accipienda sunt, Vtrùm ex sententia coniungentium, an separantium ? Sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit: sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post veterem authoritatem eò peruentum est, vt nemo ope furtum videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocendi, nisi & factum secutum fuerit.

AD TIT. DE VI BONORUM RAPTORVM.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 155. §. 1. *Paulus lib.* LXV. *ad Edictum.*

Non videtur vim facere, qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur.

Lex 73. §. 2. *Scæuola lib.* 4. *quæst.*

Vi factum id videtur esse, qua de re quis cùm prohiberetur fecit: clam, quod quisque cùm controuersiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

Lex 116. *Vlp. lib.* XI. *ad Edictum.*

Nihil consensui tam contrarium est (quando & bonæ fidei iudicia sustinet) quàm vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 9. *Vlpianus lib.* V. *ad Edict.*

Marcellus apud Iulianum notat, verbo *Perisse* & scissum & fractum contineri, & vi raptum.

Lex 195. §. 3. *Idem lib.* XLVI. *ad Edict.*

Alia autem parte edicti omnes serui continentur, vt de hominibus coactis & vi bonorum raptorum: Item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris operâ, aut familiæ eius. Et interdicto, Vnde vi, familiæ appellatio omnes seruos comprehendit: sed & filij continentur.

AD TIT. DE LEGE AQVILIA.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 169. *Paulus lib.* II. *ad Plautium.*

Is damnum dat, qui iubet damnum dare. Eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Lex 151. *Idem lib.* LXIV. *ad Edictum.*

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.

Lex 203. *Pomponius lib.* VIII. *ad Q. Mutium.*

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Lex 132. *Caius lib.* VII. *ad Edict. prouinc.*

Imperitia culpæ annumeratur.

Lex 36. *Pomponius lib.* XXVII. *ad Sabinum.*

Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

Lex 50. *Paulus lib.* XXXIX. *ad Edict.*

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

Lex 181. *Paulus lib.* XXVII. *ad Edict.*

Numquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 179. *Vlpianus lib.* LI. *ad Sabinum.*

Inter hæc verba, *Quanti ea res erit*, vel, *quanti eam rem esse apparet*, nihil interest. In vtraque enim clausula placet veram rei æstimationem fieri.

Lex 129. *Idem lib.* XXXVII. *ad Edict.*

Hæc adiectio, *Plurisve*, non infinitam pecuniam continet, sed modicam dumtaxat. Adiectio hæc (*Solidorum decem plurisve*) ad minusculam summam refertur.

Lex 200. *Iulianus lib.* 11. *Digest.*

Hæc stipulatio, *Noxis solutum præstari* ? non existimantur ad eas noxas pertinere, quæ publicam executionem & coercitionem capitalem habent.

Lex 238. *Caius lib.* VI. *ad* L. XII. *Tabb.*

Noxiæ appellatione omne delictum continetur

Lex 215. *Paulus ad* L. *Fuf. Caniniam.*

At cum agimus de noxæ deditione, cum eo, qui seruum non defendit, præsentis corporis copiam facultatemque significamus.

Lex 226. *Paulus lib.* I. *Manual.*

Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.

Lex 223. *Idem lib.* II. *Sentent.*

Latæ culpæ finis est, non intelligere id quod omnes intelligunt.

Lex 213. *Vlpianus lib.* I. *Regul.*

Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt.

AD TIT. DE INIVRIIS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 206. *Pomponius lib.* IX. *ex Varijs Lect.*

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem

Lex 74. *Papin. lib.* I. *Quæst.*

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Lex 75. *Idem. lib.* III. *Quæst.*

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

Lex 49. *Vlpianus lib.* XXXV. *ad Edict.*

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Lex 145. *Vlpianus lib.* LXVI. *ad Edict.*

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

Lex 48. *Paulus lib.* XXXV. *ad Edict.*

Quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum est, quàm si perseuerantia apparuerit, iudicium animi fuisse: ideoque breui reuersa, nec diuertisse videtur.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 27.

Scienti & consentienti non fit iniuria, neque dolus.

Cap. 86.

Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alijs imputare.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 42. *Vlpianus lib.* LVII. *ad Edictum.*

Probrum & opprobrum idem est. Probra quædam naturâ turpia sunt: quædam ciuiliter, & quasi more ciuitatis, vt puta furtum, adulterium, naturâ turpe est. Enimuero tutelæ damnari, hoc non naturâ probrum est, sed more ciuitatis: nec enim naturâ probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS QVAE EX QVASI DELICTO NASCVNTVR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

§. *Fin.*

Lex 111. *Caius lib.* II. *ad Edict. Prouinc.*

In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt, ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 242. *Iabolenus lib.* II. *ex poster. Labeonis.*

Inter proiectum & immissum hoc interesse Labeo ait, quod proiectum esset id, quod ita protenderetur, vt nusquam requiesceret, qualia mœniana & suggrunda essent. Immissum autem, quod ita fieret, vt aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur. Plumbum autem quod pro tegulis poneretur, ædificij esse ait Labeo: sed id quod hypæthrij teguli causa poneretur, contrà esse.

AD TIT. DE ACTIONIBVS.

Ex Tit. de Reg. Iuris.

Lex 173. *Paulus lib.* VI. *ad Plautium.*

Dolo facit, qui petit quod restituturus est.

Lex 15. *Idem lib.* IV. *ad Sabinum.*

Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Lex 25. *Pomponius lib.* XXVIII. *ad Q. Mutium*

Minus est actionem habere, quàm rem.

Lex 102. *Vlpianus lib* I. *ad Edict.*

Eius est actionem denegare, qui possit & dare.

Lex 107. *Caius lib.* I. *ad Edict. prouinc.*

Cum seruo nulla actio est.

Lex 43. *Vlpianus lib.* XXVIII. *ad Edict.*

Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei, nomine, vnâ tantùm quis experiri debet.

Lex 130. *Idem lib.* XVIII. *ad Edict.*

Numquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Lex 104. *Idem lib.* II. *ad Edict.*

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Vbi autem æquiparantur famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus tamen accipienda sunt.

Lex 13. *Idem lib.* XIX. *ad Sabinum.*

Non videtur cepisse, qui per exceptionem mouetur à petitione.

Lex 49. *Vlpianus lib.* XXXV. *ad Edict.*

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Lex 63. *Iulianus lib.* XVII. *Digest.*

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

Lex

Lex 33. *Pomponius lib.* XXII. *ad Sabinum.*
In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrum petiturus est, durior causa est petitoris.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 12.
In iudicijs non est acceptio personarum habenda.

Cap. 11.
Cùm sunt pretium iura obscura, Reo fauendum est potiùs, quàm actori.

Cap. 32.
Non licet actori, quod Reo licitum non existit.

Ex Tit De verbor. signific.

Lex 178. *Vlpianus lib.* XLIX. *ad Sabinum.*
Actionis verbum, & speciale est & generale: nam omnis actio dicitur, siue in personam, siue in rem sit petitio. Sed plerumque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, vtputa, fideicommissorum, & si quæ aliæ sunt, quæ non habent iuris ordinarij executionem.

Lex 143. *Vlpianus lib.* IX. *ad L. Iul. & Pap.*
Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem. Habet enim, quod peti potest.

Ad §. Item si quis in fraudem.

Ex Tit. De Reg. Iuris Canon.

Lex 134. *Vlpianus lib.* XXI. *ad Edict.*
Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.

Lex 79. *Papin. lib.* XXXII. *Quæst.*
Fraudis interpretatio semper in Iure ciuili non ex euentu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

Lex 78. *Idem lib.* XXXI. *Quæst.*
Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit considerandum est.

Lex 139. *Paulus lib.* XXI. *ad Edictum.*
Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Lex 131. *Idem lib.* XXII. *ad Edict.*
Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 157 *Vlp. lib.* LXXI. *ad Edict.*
Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus, ac si haberet.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 131. *Vlp. lib.* III. *ad L. Iul. & Papiam.*
Aliud est fraus, aliud pœna. Fraus enim sine pœna esse potest: Pœna sine fraude esse nõ potest. Pœna est noxæ vindicta: fraus & ipsa noxa dicitur, & quasi pœnæ quædam præparatio.

Lex 199. *Vlp. lib.* VIII. *De omnib. Tribunal*
Vsque ad continentia vrbis non abesse videtur, si non latitet.

Ad §. Plus autem.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 186. *Celsus lib.* XII. *Digest.*
Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolui possit, & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo prætereito peti non potest.

Ad §. Sed & si quis.

Ex Tit. de Reg. Iuris.

Lex 28. *Vlp. lib.* XXXVI. *ad Sabinum.*
Diuus Pius rescripsit, eos qui liberalitate sua conueniuntur in id quod facere possunt, condemnandos.

Lex 173. *Paulus lib.* VI. *ad Plautium.*
In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Ad §. Rursus.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 140. *Vlpianus lib.* LVI. *ad Edictum.*
Absentia eius qui Reipublicæ causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 199. *Vlpianus lib.* VIII. *de omnib. Tribunal.*
Absentem accipere debemus eum, qui non est in eo loco, in quo petitur: non enim trans mare absentem desideramus, sed si fortè extra continentia vrbis sit, abest. Cæterùm vsque ad continentia non abesse videtur, si non latitet. Abesse non videtur qui ab hostibus captus est, sed qui à latronibus detinetur.

Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 28. *Honorius Tertius.*
Dilecto filio Iacobo Barba, & inf. Quia te pro causa necessaria tunc absente, possessio tibi tradità causâ custodiæ restitui parti aduersæ non potuit, eidem indulsimus, vt sibi lapsus temporis non obsisteret, quominus possessionem ipsam recuperare valeret. Quoniam verò tantum temporis ante concessionem ipsius indulgentiæ dicitur effluxisse, quod tibi sufficere posset ad veræ possessionis effectum, secundùm statuta Concilij generalis, & inf. Authoritate prædictâ declaramus, quòd nostræ intentionis non fuit, per ipsam indulgentiam ius perimere, quod tibi competit ex possessione præterita, vel post reditum tuum cõpetierat ex futura. Sibi enim imputare poterit pars aduersa, si negligens fuerit in sua iustitia prosequenda, cum (absentiæ tuæ impedimento cessante) conueniendi te habuit facultatem.

Ad

Ad §. fuerat. & §. Item si de dote.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 125. Proculus.

Nepos Proculo suo salutem &c. *Vide sup. ad Tit vlt. Libri praecedentis.*

Lex 140. Paulus lib. 1. Sent. imperial.

Cum quaerebatur, An verbum, *Soluto matrimonio dotem reddi*, non tantùm diuortium, sed etiam mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentiant, & multi putabant, de hoc sensisse, & quibusdam alijs contra videbatur. Secundum hoc motus Titius Imp. pronunciauit, id actum eo pacto, vt nullo casu remaneret dos apud maritum.

Lex 79. Idem.

Impensae necessariae sunt, &c. *Vide suprà in tit. De rer. diuis.*

AD TIT. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA EST POTESTATE, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR.

Ex. Tit. De Reg. Iur.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edict. prouinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Lex 149. Vlpianus lib. LXVII. ad Edict.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet.

Lex 58. Idem lib. II. Disput.

Ex poenalibus caussis non solet in patrem actio de peculio dari.

Ex. Tit. De verb. significat.

Lex 242. Iabolenus lib. II. ex poster. Labeonis.

Malum nauis esse partem, Arthemonem autem non esse Labeo ait: quia pleraeque naues sine malo inutiles essent, ideoque pars nauis habetur. Arthemon autem magis additamentum, quàm pars nauis est.

AD TIT. DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 237. Cajus lib. VI. ad L. XII. Tabb.

Noxiae appellatione omne delictum continetur.

AD TIT. DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 123. Vlpianus lib. XIV. ad Edict.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Lex 2. Idem lib. I. ad Sabinum.

Foeminae ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotae sunt: & ideò nec Iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratrices existere.

Vide reliqua suprà in tit. de Mandato. Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 68.

Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum.

Cap. 72.

Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per seipsum.

AD TIT. DE SATISDATIONIBUS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 6. Vlpianus lib. VI. Fideicommiss.

Nemo dubitat soluendo videri eum, qui defenditur.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 57. Vlpianus lib. LIX. ad Edict.

Persequi videtur & qui satis accepit.

Reliqua vide in tit. De satisd. tutor.

AD TIT. DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 139. Cajus ad Edict. praet. vrbani.

Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio, saluae permanent.

Ad §. Non autem.

Ex Tit. de Reg. Reg. Iur.

Lex 111. Cajus lib. II. ad Edict. prouinc.

In haeredem non solent actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriae, vt bonorum raptorum, iniuriarum.

AD TIT. DE EXCEPTIONIBUS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 41. Vlpianus lib. XXVI. ad Edict.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

Lex 156. Idem lib. LXX. ad Edict.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit

Lex 125. Caius lib. V. ad Edict. prouinc.

Fauorabiliores Rei potiùs quàm Actores habentur.

Lex 208. Paulus lib. III. ad L. Iul. & Pap.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.

Lex 43. Vlpianus lib. XXVIII. ad Edict.

Nemo ex iis qui negant se debere prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impediat.

Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 11.

Cum sunt partium iura obscura, Reo fauendum est potiùs, quàm Actori.

Cap.

Cap. 20.

Nullus pluribus vti defensionibus prohibetur.

Cap. 60.

Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri.

Cap. 63.

Exceptionem obiiciens, non videtur de intentione aduersarij confiteri.

Cap. 44.

Is qui tacet, non fatetur, sed nec vtique negare videtur.

Cap. 23.

Non licet Actori, quod Reo licitum non existit.

Ex Tit De verbor. signif.

Lex 229. Paulus de tacitis fideicom.

Transacta finitave intelligere debemus non solùm de quibus controuersia fuit, sed etiam quæ sine controuersia sunt possessi.

Lex 230. Idem ad S. C. Orphitian.

Vt sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finitur.

Ad § Item si, &c.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 207. Paulus lib. 1. ad 1. Iul. & Pap.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Ad §. Appellantur autem.

DE EXCEPTIONE DOLI.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 55. Gaius lib. 11. de testam. vrbicis.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

Lex 167. Paulus lib. XLIX. ad Edict.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

Lex 177 Idem lib. XIV. ad Plautium.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Lex 129. Idem lib. XXI. ad Edict.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Lex 199. Iabolenus lib. VI. Epist.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non obtemperat.

Lex 131. Paulus lib. XXII. ad Edict.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 150. Vlpianus lib. LXVIII. ad Edict.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet.

Lex 157. Idem lib. LXXI. ad Edict.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus ac si haberet.

Lex 47. Idem lib. XXX. ad Edict

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterum si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actio competit.

Lex 19. Idem lib. XXIV. ad Sabinum

Non solet doli exceptio nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

Lex 154. Idem lib. LXX. ad Edict.

Cum par delictum est, duorum semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, aut si Rei quoque in ea re dolo actum sit.

Ex Iur. Canon. eod. tit.

Cap. 59.

Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eumdem.

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 69. Vlpianus lib. LXXVIII. ad Edict.

Hæc verba, *Cuiret dolus malus aberit*, generaliter comprehendunt omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.

De Exceptione Metus.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 116. Vlpianus lib. XI. ad Edict.

Nihil consensui tam contrarium est (qui & b. f. iudicia sustinet) quàm vis & metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Lex 184. Celsus lib. VII. Digest.

Vani timoris iusta excusatio non est.

Ex Tit De verbor. signif.

Ad §. final.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 2. Vlpianus.

Feminæ &c. *Sup. de ijs, per quos agere poss.*

Ex Iur. Canon eod tit.

Cap. 87.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

AD TIT. DE REPLICATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 145. Vlpianus.

Cum par delictum est duorum, &c. *Sup. de exceptionib.*

AD TIT. DE INTERDICTIS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 93. Mætianus lib. 4. Fideicom.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Lex 131. Paulus lib. XXII. ad Edict.

Qui dolo desijt possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 105. Vlpianus.

Parem esse conditionem &c. *Sup. de excep.*

audiendus est. Ita etenim Imp. noster Antoninus eum diuo patre fuo rescripsit.

Ex Iure Canon.eod.tit.

Cap. 31.

Eum, qui certus, scertiorari vlterius non oportet.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 36. *Vlpianus lib.*XXIII. *ad Edictum.*

Litis nomen actionem significat, siue in rem, siue in personam sit.

Lex 39. *Paulus lib.*LIII. *ad Edictum.*

Detestari est absenti denunciare.

Lex 40. *Vlpianus lib.*LVI.

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

Lex 100. *Idem lib.* II. *de off. Conf.*

Speciosas personas accipere debemus clarissimas personas vtriusque sexus: item eorum, qui ornamentis Senatorijs vtuntur.

Lex 51. *Caius lib.* XXIII. *ad Edict. prouinc*

Appellatione parentis non tantùm pater, sed etiam auus & proauus, & deinceps omnes superiores continentur, sed & mater, & proauia.

Lex 52. *Vlp. lib.*LVI. *ad Edict.*

Patroni appellatione & patrona continetur.

AD TIT. DE OFFICIO IVDICIS.

Ex Tit de Reg. Iuris Ciuilis.

Lex 105. *Paulus lib. ad Edict.*

Vbicumque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

Lex 170. *Paulus lib.* IX. *ad Plautium.*

Factum à Iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

Lex 123. *Vlpianus lib.*XIV. *ad Edict.*

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Lex 70. *Idem lib.* I. *De off. Proconf.*

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuiusuis alterius coercitionis ad alium transferre.

Lex 716. *Paulus lib.*XII. *ad Plautium.*

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

Ex Iur. Canon. eod. tit.

Cap. 12.

In iudicijs non est acceptio personarum habenda.

Cap. 26.

Ea quæ fiunt à iudice, si ad eius non spectant officium, viribus non subsistunt.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 99. *Vlpianus lib.*III. *De off. Conf.*

Notionem accipere possumus & cognitionem & iurisdictionem.

Lex 81. *Paulus lib.*X. *ad Plaut.*

Cum prætor dicat, & opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo *restitutionis*, omnis vtilitas actoris continetur.

Lex 22. *Caius lib.* IV. *ad Edict. prouinc.*

Plus est in restitutione, quàm in exhibitione: nam exhibere est præsentiam corporis præbere: restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere. Pleraque præterea restitutionis verbo continentur.

Lex 35. *Paulus lib.*XVII. *ad Edict.*

Restituere autem is intelligitur, qui simul & rem & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, & vsucapionis causam & fructum.

Lex 94. *Celsus lib.*XX. *Digest.*

Verbum *Reddendi*, quamquam significatum habeat retro dandi, recipit tamen & per se dandi significationem.

Lex 175. *Pomponius l.b.*XXII. *ad Sabinum.*

Faciendi verbo reddendi causa etiam continetur.

Lex fin. II I. *Pomponius lib.*XVI. *Epist.*

Apud Labeonem *κατὰ λέξιν* ita scriptum est, Exhibet qui præstat eius, de quo agitur, præsententiam. Nam etiam qui sistit, præstat eius de quo agitur, præsentiam. Nec tamen eum exhibet qui mutum aut furiosum, aut infantem exhibet: non enim potest videri eius præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis apte appellari potest. Restituit non tantum qui solum corpus, sed qui omnem rem conditionemque redditâ causâ præstat, & tota restitutio iuris interpretatio est.

Ad §. *Primum.*

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 173. *Paulus lib.*VI. *ad Plautium.*

Cùm verbum *Restituas*, in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

Lex 139. *Caius ad Edict prat. vrbani.*

Non videtur perfectè cuiusque id esse, quod ex causa auferri potest.

Lex 24. *Paulus lib.*V. *ad Sabinum.*

Quatenus cuiusque intersit, in facto, non in iure consistit.

AD TIT. DE PVBLICIS IVDICIIS.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 48. *Paulus lib.*XXXV. *ad Edict.*

Quicquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuerit, iudicium animi fuisse, ideóque breui reuersa vxor, nec diuertisse videtur.

Lex 109. *Ibidem lib.*V. *ad Edict.*

Nullum crimen patituris, qui non prohibet, cùm prohibere non possit.

Lex 134. *Vlpianus lib.*XXI. *ad Edict.*

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Lex 162. Paulus lib. LXX. ad Edict.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Lex 46. Caius lib. X. ad Edict. prouinc.

Quòd à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Lex 154. Vlpianus lib. LXX. ad Edict.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

Lex 164. Paulus lib. LI. ad Edict.

Pœnalia iudicia semel accepta in hæredes transmitti possunt.

Lex 111. Caius.

Inhæredem &c. *Sup. De perpet. & temporal. lib. act.*

Lex 38. Pomponius lib. XXIX. ad Sabinum.

Sicut pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

Lex 152. Vlpianus lib. LXIX. ad Edict.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omninò per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

Lex 97. Hermogenianus lib. II. Epitom. Iuris.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 23.

Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

Cap. 76.

Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare.

Cap. 22.

Non debet aliquis alterius odio prægrauari.

Cap. 13.

Ignorantia facti non iuris excusat.

Cap. 47.

Præsumitur ignorantia, vbi scientia non probatur.

Cap. 65.

In pari delicto vel causa, potior est conditio possidentis.

Ex Tit. De verb. signific.

Lex 197. Vlpianus lib. L. ad Edict.

Indicasse reum, est detulisse, arguisse, accusasse, & conuicisse.

Lex 48. Caius lib. ad Edict. prat. vrb.

Solutum non intelligimus eum, qui licèt vinculis ligatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur.

Lex 224. Venuleius lib. VII. Stipulat.

Vinculorum appellatione, vel priuata, vel publica vincula significantur. Custodiæ verò tantùm publica custodia.

Lex 166. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Pernoctare extra vrbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in vrbe est: *Per* enim totam noctem significat.

Lex 101. Modestinus lib. IX: Different.

Inter stuprum & adulterium hoc interesse quidam putant, quòd adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulterijs hoc verbo indifferenter vtitur.

Lex 144. Paulus lib. X. ad L. Iul & Pap.

Massurius scribit, Pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cùm vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat: quam nunc vero nomine amicam, paulò honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in lib. de Iure Papiriano scribit, Pellicem nunc vulgò vocari, quæ cum eo, cui vxor sit, corpus misceat; quosdam eam, quæ vxoris loco sine nuptijs in domo sit, quam Græci παλλακὴν vocant.

Lex 225. Triphonius lib. I. Disput.

Fugitiuus est non is solùm, qui fugiendi à domino suscepit consilium, licèt id se facturum iactauerit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit: nam & fur, & adulter, & aleator quamquam alia significatione ex animi propositione cuiusque sola dici possit etiam is, qui numquam alienam rem inuito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modò eius mentis sit, vt occasione data id commissurus sit, tamen oportere hæc eadem crimina assumpto actu intelligi, & ideo fugitiuum quoque & erronem non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

Lex 233. Caius lib. I. ad L. XII. Tabb.

Telum vulgò quidem id appellatur, quod arcu emittitur, sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Itaque sequitur, vt & lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce τηλοῦ figuratum. Et hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος. Eoque nomine vulgò quidem id significatur, quod mittitur manu. Et id quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine τόξευμα vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur

Lex 41. Idem lib. XXI. ad Edict prouinc.

Armorum appellatio non vtique scuta tantùm, & gladios, & galeas significat, sed & fustes & lapides.

Lex 236. Idem lib. IV. ad L. XII. Tab.

Qui venenum dicit, adijcere debet, vtrum bonum sit, an malum: nam & medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum eius naturam, cui adhibitum est, mutat: cum id quod nos venenum appellamus, Græci φάρμακον dicunt. Apud illos quoque tam medicamenta, quàm quæ nocent, hoc nomine continentur: vnde adiectione alterius nomine distinctio fit.

Lex 33. Vlpianus lib. XXI. ad Edict.

Palàm, est coram pluribus.

Lex

Lex 103. *Modestinus lib.* vt 1 t, *Regular.*

Licet capitalis Latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est.

Lex 131. *Vlpianus lib.* 3. 1 1 1. *ad* 1. *aul & Pap.*

Inter multam & pœnam multùm interest, cum pœna generale sit nomen, & omnium delictorum coercitio: multa specialis peccati, cuius animaduersio hodie pecuniaria est. Pœna autem non tantùm pecuniaria, verum & capitis & existimationis irrogari solet: & multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit. Pœna non irrogatur, nisi quæ quacumque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est. Quinimò multa ibi dicitur, vbi specialiter pœna non est imposita. Item multam is dicere potest, cui adiudicatio data est, magistratus enim solos & præsides prouinciarum posse multam dicere, mandatis permissum est. Pœnam autem vnusquisque irrogare potest, cui huius criminis siue delicti executio competit.

Lex 244. *Labeo.*

Si qua pœna est, multa est: si qua multa est, pœna est. Paulus, Vtrumque eorum falsum est, namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quòd de pœna prouocatio non est: simul atque enim victus quis est eius maleficij, cuius pœna est statuta, statim ea debetur. At multæ prouocatio est, nec antè debetur, quam aut non est prouocatum, aut prouocator victus est, nec aliter, quàm si is dixerit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia certæ pœnæ singulorum peccatorum sunt: multæ contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege constitutum est, quantam dicat.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 24. *Innocentius Tertius.*

Cùm olim pro Canonicis Carnotensibus quoddam capitulum contra te fuit allegatum, quod dicebant in Ecclesiæ suæ priuilegiis contineri, vt videlicet nemini liceat excommunicatis, vel nominatim interdictis pro Canonicis Carnoten. absque congrua satisfactione absolutionis beneficium indulgere, & infr. Quia verò dum ansam soluimus, nondum dicimur ligauisse, propter hoc, quod iisdem Canonicis (velut asseris) proponentibus illam offensam esse manifestam, non quæ iudici, nec quæ alij, sed quæ sibi tantummodò manifesta videtur, offensam illam nos rescribimus intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel probationem legitimè nota fuerit, aut euidentia rei, quæ nullâ possit tergiuersatione celari.

Cap. 2. *in* 6. *Nicolaus Tertius.*

Constitutionem felicis recordationis Gregorij Papæ, prædecessoris nostri, editam in Concilio Lugdunensi, vt si fortè inter cætera, quæ obiiciuntur, electo aut postulato, seu alias promouendo ad aliquam dignitatem, euidentem scientiæ vel alium personæ defectum opponi contingat, de illo primitus cognoscatur: & si opponentem inuentum fuerit destitui veritate, à causæ illius prosecutione totaliter sit exclusus, & aliàs puniatur, ac si in obiectorum probatione omnium defecisset: in illo, qui manifestum defectum in visu, auditu, & aliis corporis sensibus, nec non in memoria, & etiam intellectu, opponit electo, locum habere: ac quoad intentionem constitutionis ipsius, manifestum & euidens, idem supponere declaramus.

Cæterum Canonicos cuiusuis Ecclesiæ, qui statutum fecerunt solemniter, & iuramento firmarunt, quod Ecclesiam suam & seipsos contra omnes impetrantes canonicatum ipsius Ecclesiæ defenderent vsque ad Ius vel sententiam, quantum possent, ad iudicium Domini Papæ vel specialis mandati eiusdem, & quod communibus expensis, ac cum procuratorio, sigillo Capituli sigillato, eadem defensio fieret: & quòd quamdiu aliquis de Canonicis eiusdem Ecclesiæ defensionem huiusmodi & oppositionem vellet prædicto modo subire, alij Canonici non possent nec deberent recipere in Canonicum, nec habere pro Canonico in Capitulo, vel extra Capitulum impetrantem, conspiratores & coniuratores contra sanctam Romanam Ecclesiam, ac libertatem, obedientiam, & authoritatem ipsius decernimus, & eosdem tamquam conspiratores & coniuratores secundum sanctiones Canonicas puniendos.

Cap. 26. *in antiquis. Innocentius Tertius.*

Super quibusdam mandatorum articulis. & infr. Tua deuotio à nobis postulauit, qui sint dicendi hæretici manifesti. Super quo tibi duximus respondendum, illos intelligendos esse manifestos hæreticos, qui contra fidem Catholicam publicè prædicant aut profitentur seu defendunt eorum errorem, vel qui coram prælatis suis conuicti sunt, vel confessi, vel ab eis sententialiter condemnati super hæretica prauitate, quorum bona propria confiscantur, & ipsi iuxta sanctiones legitimas puniuntur.

Cap. 27. *ibidem. Idem.*

Nouimus expedire, vt verbum illud, quod in antiquis Canonibus, & in nostro decreto contra falsarios edito, continetur, videlicet, vt clericus per Ecclesiasticum iudicem degradatus seculari tradatur puniendus, apertiùs exponatur. Cùm enim quidam antecessorum nostrorum super hoc consulti diuersa responderint, & quorundam sit opinio à pluribus approbata, vel clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium graue, non solùm damnabile, sed damnosum fuerit degradatus, tamquam exutus priuilegio clericali, seculari foro per co-

consequentiam applicetur; cùm ab Ecclesiastico foro fuerit proiectus, eius est degradatio celebranda, seculari potestate præsente, ac pronunciandum eidem, cum fuerit celebrata, vt in suum forum recipiat degradatum: & sic intelligitur tradi curiæ sæculari; pro quo debet tamen Ecclesia efficaciter intercedere, vt circa mortis periculum circa eum sententia moderetur.

Pro illo verò falsario scelerato, quem ad mandatum nostrum capi fecisti, hoc tibi duximus consulendum, vt in perpetuum carcerem ad agendum pœnitentiam ipsum includas, pane doloris, & aqua angustiæ sustentandum, vt commissa defleat, & flenda vlteriùs non committat.

CAPUT DE INTERPRETATIONE DELICTORUM.

Ex Tit. De Reg. Iur. Ciuil.

Lex 56. Caius lib. III. de legatis ad Edict. vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Lex 192. Marcellus lib. XXIX. Digest.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quàm tutius.

Lex 168. Paulus lib. I. ad Plautium.

Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 2. in antiquis. Beda.

Estote misericordes, &c. Hoc loco nihil aliud nobis præcipi æstimo, nisi vt ea facta, quæ dubium est quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. Quod enim scriptum est, *Ex fructibus eorum cognoscetis eos*, de manifestis dictum est, quæ non possunt bono animo fieri, vt stuprum, blasphemiæ, furta, ebrietates, & similia, de quibus nobis permittitur iudicare.

Cap. 49. in 6.

In pœnis benignior est interpretatio facienda.

Cap. 8.

Semel malus, semper præsumitur esse malus.

Cap. 15.

Odia restringi, & fauores conuenit ampliari.

OBSERVATIONES

Aliquot insigniores ad illustrationem Institutionum Imperialium.

Ex Prælectionibus D. Petri Peckij, Iurisc. & Professoris Regij, olim annotatæ & collectæ.

Ad Proœmium Institutionum Imp.

AD explicationem primæ partis huius Proœmij, & vt scias qualis debeat esse Princeps, quibusque dotibus exornatus, vide Pirrhum de Mag. Roman. Restaurum in Libro de Imperatore, Martinũ Laudensem de Principibus. Aristot. 1. Ethic. Ciceronẽ pro Lege Manilia. Stobæum in Sententiis Serm. 46. Pro explicatione 2. partis, in qua tractatur de confectione Institutionum, lege tres Epistolas Iustiniani Digestorum operi præfixas. De Methodico & compendioso studio, lege Methodum D. Duareni. At de officio auditoris, eiusque exercitio vt summa ope, & alacri studio conatus eius procedat; vide Plutarchum de officio auditoris, & librum nuper editum diuersorum Authorum de Exercitatione Iuris.

De Iustitia & Iure.

Scripsit de his eleganter & eruditè Franciscus Conanus lib. 1. cap. 2. & 3. Christoph. Ehemius in lib. de Principiis Iuris, Guilielmus Rouilianus de Iustitia & Iniustitia, Nicolaus de Clemengiis de lapsu & reparatione Iustitiæ, Corasius lib. 2. Miscel. cap. 18. De fine verò Iuris, & de ipsa Iuris prudentia, vide Gammarum de Scientia Iuris, Fortunium, Garsiam de vltimo fine Iuris, Ehemium loco iam citato.

De Iure naturali gentium & ciuili.

Vide Connanum cap. 5. 6 7. & sequentibus vsque in finem Lib. 1. Oldendorpium de Iure naturali Gentium & Ciuili, qui tractatus est in initio libri Variarum lectionum eiusdem. Alexand. ab Alexandro. Genial. Dier. lib. 6. Cap. 23. Plutarchum de lib. educan. Polydorum de inuentione lib. 2. cap. 1. De responsis prudentum verò, & ipsis Iure consultis, vide Bernardum Rutilium in lib. de vitis Iurisconsultorum, Zasium ad l. 2. ff. de Orig. Iuris, Stephanum de Friderichis de Interpretatione Iuris. Coras. lib. 6. Miscel. cap. 25. De Senatusc. & edictis vide Connanum lib. 2. De Consuetudine autem, Rochum de Curte in libro de Consuet.

De Iure personarum.

De hoc Iure scripsit Connanus cap. 1. 2. 3. lib. 2. De diuisione autem in initio tit. posita luculenter tradidit Ehemius de Principiis Iuris lib. 4. Porrò quæ apud vetustiores fuerit perso-

sonarum ratio habes apud Alex.lib. 3. cap. 25. & lib.5.cap.18.Polydorum lib.2.c.2. Egregiè quoque apud Theodoretum in lib. de prouidentia Dei circa finem.

De Ingenuis.

Lege Connanum cap. 21. lib. 2. cap. 2. Lagum in Methodo Iuris,p.2.cap.3.De Iure personarum, Petrum de Vnzola in Pract. notariatus, in 3. diuisione personarum. Doct. in §. præiudiciales. Instit. de Actionib.

De Libertinis.

Tractat de horum Libertinorum conditione Conanus lib.2.cap.6.& 4. Alex. lib.4. cap. 10. Polydorus cap.2. lib. 2. Alciatus in L. Liberti ff. de verb. signific. & lib. 1. Parerg. Iuris cap. 16.

Quibus ex causa manumittere non licet.

Vide Connanum cap. 5. lib. 2. Vdalricum Zasium in Catalogo Legum antiquarum in 2. lege quæ est de L. Ælia Sentia. Alex. lib. 10. cap. 4. Lagum 2. parte c. 9. Quibus modis acquiratur ius patronatus.

De L. Fusia Caninia.

Io. Zasius in Catalogo Legum antiq. de hac agit, vt & Connanus lib. 2.cap. 5. & Vopiscus in Vita Taciti.

De his qui sunt sui vel alieni iuris.

Vide Connanum lib. 2. cap. 2. & 7. Alex. lucidè hæc tractantem lib. 3. cap. 20. Vnzolam d. loco in 4. personarum diuisione, Lagum in 2. parte c. 16. De dominica potestate.

De patria potestate.

Vide Connanum lib. 2. cap.13. D. Balduinum & Oldendorp.ad l.17. & 19. inter ll. 12. tabu. incip. Parentib. Dionysium Halicar. lib. 2. antiq. Rom. Coras. lib.Miscel.4 cap.9.Lagum 2. p. tit. 5. D. Hopperum De arte Iuris lib. 2. cap. De re priuata, Benedictum de Barziis in libro de non legit. natis, Alex. lib. 6. cap.10.

De Nuptiis.

De his exactè scripsit Connanus lib. 8. cap. 1.2.3.4.5.6. Ioannes Garronis in Lib.de Secundis Nupt. Lagus parte 3. cap. 22. de Nupt. Franc. Duarenus de Nuptiis. Inter Historiographos autem Alex.cap.5.lib.2.& cap.24.lib. 1. Plutarchus de præcep. connubial. Polydorus lib.1.cap.4.& lib.5.c.5. Vide etiam Practicam Ferrar. in forma libel.quo vxor.agit ad dotem: & constitutionem Caroli 5. Augustæ editam anno 1540. 4. Octobris.

De Adoptionibus.

Vide Connanum lib. 2. cap. 15. Lagum in 2. parte c. 6. Quibus modis patria potest. acquir. Gellium lib. 5. cap. 19. Plinium in Panegyrico ad Traianum, Alc. lib. 4. Parerg. cap. 3.

Quibus modis Ius pat. potes. sol.

Vide Connanum lib. 2. cap. 14. Lagum in 2. parte c. 7. Bald. Oldend. & Charondam ad. ll. 12. tabul.

De Tutelis.

Vide Connanum lib. 8. cap. 6. Iud. Damhouderium in libro de Patrocinio pupillorum. Lagum. 2. par. c. 13. Quibus modis acquiratur tutela, Pract. Ferrar. in for. lib. quo agitur ad reddit rat. tut. Oldend. classe 4. Act. 31. Alc. in l. Tabernæ ff. De verb. signific. Alex. cap. 10. lib. 6. Coras. lib. 3. Miscel. cap. 22.

Qui testamento dari tut.

De datione tutorum scribit Coras. lib. 5. Miscel.cap.24.Oldendorp.& Balduin.ad.l.21. inter ll. 12. tabu. Damhouder.vbi sup.

De legitima agnat. tutela.

Materiam huius tit. tractant Balduinus,Oldendorp.& Charondas ad 22.l.inter ll. 12. tabu. Connanus cap. 6. lib. 4. Lagus parte 2. c. 13. Alciat.lib. 1. col.5. De verb. signif. Alex. lib.6.cap.10.Plato Dialogo.6.de legibus.

De capitis diminutione.

Vide Duarenum lib.1.Disputat.cap.9.

De legitima patronorum tutela.

De hac tutela lege Connanum lib. 2. cap.9. Lagum vbi suprà.

De legitima parentum tutela.

Pro explicatione huius tit. lege Bald. Olend. & alios ad d. l. 22. & Gellium lib.5.cap. 13. Platonem dialogo 11. de legib. Et adultior videre potest Tit. Cod. de bonis mater. & de bonis quæ lib.

De fiduciaria tutela.

De hac scripsit Alex. cap. 10. lib. 6. Corasius cap. 9. lib. 6. Alciat. cap. vlt. lib. 3. Parerg. Iuris.

De Attiliano tutore.

Vide Zasium in Catalogo Legum antiq. de L. Attilia,Sueton. in Claudio,Balduinum loco mox citato.

De Authoritate tutorum.

Vide Lagum p. 2. cap. 12. De tutelaria potestate,Damhouder. vbi suprà. Platonem Dial. 11. de legibus.

Quibus modis Tutela finitur.

Vide Lagum in 2. parte c. 14. Quibus modis tutela finitur, De impudico verò modo illo finiendæ tutelæ cuius magnam olim fuisse obseruationem docet Iustinianus, ferè tractat Plato dialogo 11. de Legibus, Tertullianus de virginibus velandis, Theodoretus in Libro Græcanicarum affectionum sub tractatu de legibus.

De Curatoribus.

Vide Lagum parte 2. c. 15. De curatoria potestate, Charondam ad tit. Vlpiani, qui agunt de Curatoribus minorum. Sed his latiùs D. Damhouderius de patrocinio pupillorum, minorum, &c. De Curatore prodigi & furiosi, vide D. Balduinum, Oldendorp. & alios ad 23. & 24. l. 12. tab. & Doct. in l. Is cui ff. de verb. oblig. De curatore bonorum, vide Oldofredum in libro de Curatore bonis dando.

De Satisdatione Tutorum.

Latè tractat hanc satisdationem Damhouderius, & ante eum Specul. par. 3. §. De datiuo lib. 1. Vide etiam 72. Nouellam principis Iustiniani.

De Excusatione Tutorum.

Vide Antonium de Canario in libro de Excusatore, Lagum vbi suprà, & addi possuut per adultiorem tit. aliquot lib. 10. Codicis. Cætera satis explicant Balduinus, Baro,& alij.

De suspectis Tutoribus.

Agit de his Plato d. Dialogo 11. Bald. & Oldendorp. ad 25. l. 12. tabul. & latiùs idem Oldendorp. Classe 7. Act. 1. Cic. lib. 3. Officior.

AD LIBRVM SECVNDVM INSTITVT.

De Rerum diuisione.

INter Interpretes Iuris nemo clarius huius tituli materiam excussit & tradidit, quàm Connanus cap. 1. 2. 3. consequent. lib. 3. Et Oldend. in Introductione in classem 3. Et ad 7. præceptum, *Non furaberis*. Et Lagus p. 2. c. 24. De rerum communione. Quàm verò necessaria sit rerum omnium diuisio, scribunt pulchrè non solùm antedicti, sed & Theodoretus de prouid. Dei. Viues in lib. de veritate fidei lib. 1. cap. de consideratione hominis, Michael Vlcurrinus de reg. mundi in 3. q. princip. De rerum sacrarum primo ritu, vide Polydorum de Inuentione lib. 4. cap. 7. De fructuum materia, lege exactè Ioan. Copum de fructibus. De aliis quibusdam Macrob. lib. 3. Saturnal. cap. 3. Gellium lib. 4. cap. 9.

De rebus corporal. & incorporalibus.

Scripsit de his optimè Connanus lib. 3. cap. 2. & lib. 8. cap. 4. post. princ. D. Hopperus lib. 2. de arte Iuris. Cap. de Re priuata. Seneca. lib. 8 Epist. Plato de Summo bono, Ehemius de princip. Iuris lib. 7.

De Seruitutibus.

Latissimè scripsit de his Cepolla de Seruitut. Connanus lib. 4. cap. 7. & sequent. Corasius in tit. de Seruitut. & lib. 4. Miscel. cap. 15. vbi refert verba seruitutum concipiendarum. Lagus p. 2. cap. 63. Balduin. Oldendorp. Charondas in 2.3.4.12.13. 14. leges 12. tab. Et idem Oldend. classe 3. Act 4. & 5. Practica Ferrar. in forma libelli in act. confessoria. Explicationem itineris, actus, viæ, habes apud Duarenum lib. 1. Disput. cap. 31.

De Vsufructu.

Vide Connanum lib. 4. cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Coras. lib. 5. c. 3. Lagum p. 2. cap. 64. Oldendorpium classe 3. Act. 6. Practicum Ferrar. in forma libel. quo vxor agit ad dotem & vsumfructum. Cicero quoque in Topicis quædam de his annotauit.

De vsu & habitatione.

Lege Connanum cap. 5. lib. 4. Lagum dicto loco lucidissimè loquentem. Coras. ad initium ferè tit. Pandect. de seruit.

De vsucapionibus.

Scripsit de his amplè Connanus lib. 3. cap. 11. cum sequen. Oldendorp. in tract. de vsucap. & in introduc. ad classem. 3. Lagus p. 2. cap. 43. & seq. Cic. lib. 2. Officiorum.

De donationibus.

Vide Connanum cap. 9. 10. 11. lib. 5. Lagum p. 2. c. 48. Practicum Ferrar. in forma libelli, quo agitur ad donationem. De donatione inter virum & vxor. v. de Alciat. cap. 14. lib. 3. Dispunct. Coras. lib. 5. Miscel. cap. 1. Duarenum in tractat. de nupt. Ioan. Pyrrhum de donat. inter virum & vxor. omnium latiss. Chassaneum in conluet. Burgund. Des droits & apparens à gens mariez. Rub. Le mary & la femme §. 7. De inofficiosa donatione, vide Tiraquellum ad L. Si vmquam. C. de reuocand. donat.

Quibus alienare non licet.

De alienatione rei dotalis vide Chassan. in Conf. Burg. Rub. Le mari ne peut greuer §. 4. Coras. lib. 5. Miscel. cap. 14. Boerium in consil. Bituricen. De pignoribus latè scripsit Negusantius. de pig. in 1. membro 6. partis princip. Connanus lib. 4. cap. 18.

Per quas personas, &c.

Connanum vide lib. 6. cap. 5. Boerium d. loc. Tit. de iure personarum, Chassan. d. libro.

De testamentis.

Vide Connanum cap. 1. 2. 3. lib. 9. Bald. & Oldend. in 29. l. 12. tabu. Alciat. in L. Verbis ff. de verb. signif. Lagum p. 2. cap. 52. Rursum Oldend. classe 5. in initio Pract. Ferrar. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testam. Alex. lib. 1. cap. 1. in fine, & cap. 3. lib. 4. Gellium cap. 27. lib. 15. Chrysostomum in sermone de gratiis Deo agendis, non solum verbis, sed operibus.

De militari Testamento.

Vide Connanum lib. 9. cap. 5.

Quibus non est permissum &c.

Lege Connanum cap. 4. lib. 9. Multas insignes obseruationes circa istum titulum vide apud Ioan. Dilectum De arte testandi Tit. 1. & Rolandinum cum addit. Gerardi Mulert Consil. Mechlin. in tract. de vlt. volunt. Quintil. lib. 2. cap. 8.

De exheredatione liberorum.

Vide Connanum cap. 2. cum sequent. lib. 12. Balduinum, Oldendorp. & alios ad 29. L. 12. tabu. Alc. lib. 4. parerg. cap. 9. Ioan. Dilectum. d. libro cap. 3. Aristot. lib. 8. Ethicor. Optimè explicantem Chassaneum in consuet. Burgund. Des successions Rubr. On ne peut §. 1. cum seq.

De hæredibus instituendis.

Vide Connanum lib. 10. cap. 6. Balduin. Oldend. 8. Rolandinum ac Ioan. Dilectum vbi suprà.

De

De vulgari substitutione.

Vide Connanum lib. 10. cap. 7. Zasium lucidè pro formatione tyronis scribentum in tractatu substit. Ioan. Dilectum. d. lib. Tit. 5. Ferrar. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. Lagum p. 2. cap. 52.

De pupillari substitutione.

Lege titulo proximo recitatos, & rationem introductarum substitutionum habes quoque apud Coras. lib. Miscel. 1. cap. 2. n. 3.

Quibus modis testamenta infirmentur.

Scribit de his Connan. lib. 9. cap. 7. Lagus p. 2. cap. 52. Quibus modis test. confirmentur aut infirmentur Ioan. Dilectus. d. lib. tit. penult.

De inofficioso testamento.

Vide Connanum cap. 5. lib. 8. Oldendorp. Classe 5. Act. 2. & 3. Pract. Ferrar. in forma libelli, quo petitur hæred. ex testament. & eos, quos superiùs retuli ad tit. De exhæredat. liber.

De hæredum qualitate & differentia.

Tractat hanc differentiam Connan. cap. 5. & 3. lib. 10. Coras. lib. Miscel. 3. cap. 16. & lib. 4. cap. 10. Alciat. in fine lib. 4 de verb. signific. Lagus p. 2. c. 59. de historia emendati iuris &c. Budæus ad Pandectas, & in Comment. ling. Græcæ.

De legatis.

Hanc legatorum materiam examinaui olim in Paraphrasi à me emissa. Vide Ioan. Dilect. tit. 6. Alex. cap. 1. lib. 1. Lagum p. 2. cap. 55. Bald. Oldendorp, & alios ad l. 12. tabb. *Vti quisque legassit rei suæ ita ius esto.*

De ademptione legatorum.

Vide Ioan. Dilectum tit. penult. Lagum loco prox. citato.

De L. Falcidia.

Vide Connanum. lib. 9. cap. 10. Vdalric. Zaz. in in catalogo Legum antiq. De L. Falcidia. Duarenum. 1. Disput. cap. 58. Lagum p. 4. c. 28. Ex testamento pro legatis. Alex. ab Alex. cap. 15. lib. 6.

Ad S. C. Trebellianum.

Vide specialem tractatum de Trebelliani ca in 7. parte Oceani iuris collocatum. Lagum p. 2. c. 56. & p. 4. c. 25. Placentinum de S. C.

De Codicillis.

Omnino vide Connanum lib. 9. cap. 6. lucidissimè instruentem tyrones. Oldend. classe. 5. Act. 2. Lag. p. 2. c. 54. de codicillis.

De hæreditatibus, quæ ab intestato. &c.

Vide singulariter Pet. Ferrar. in forma libelli, quo petit. hæred. ab intest. delata. Oldendorp. classe. 5. Act. 5. Lag. d. p. 2. c. 59. de histor. emend. iur.

De legitima agnatorum successione.

Vide omninò Oldend. ad. l. 12. tabu. sub cap. de suis & legit. hæred. tit. & ad easdem. L. Balduinum, & Charondam.

De S. C. Tertulliano.

Scribit de illo S C. Alex. lib. 6. cap. 16. circa finem, Bald. & Oldend. ad. l. 12. tabu. Roffred. latè in sua Summa. Placent. ad S C. Lagus loco proximè citato.

De S C. Orphitiano.

Vide Connanum lib. 10. cap. 8. Lagum vbi suprà.

De successione cognatorum.

Vide Oliuerium Textorem in libro de grad. cognationum.

De gradibus cognationum.

Plenissimè vide eundem Oliuerium in d. libro, Connanum lib. 8. cap. 7. Franc. Duarenum in tract. de nuptijs sub cap. Inter quas personas nup. contrah. Lagum loco antè dicto.

De successione libert. & in tit. sequen.

Vide Conan. lib. 2. cap. 9. & 12. Bald. & Oldend. ad. l. 12. tabu. incip. Si libertas. Alex. lib. 6. cah. 10.

De bonorum possessione.

Vide omninò Oldendorp. classe 2. Act. 1. de actione interdicti Quorum bonorum. Alc. lib. Parodox. 4. cap. 1. V 2. Parerg. lib. 3. cap. 3. Lagum p. 4. c. 24. Ex iure successionis à testato vel intestato, iuxta ius prætorium: & ead. p. c. 7. Quæ actiones dentur pro iure patronatus.

De acquisitione per arrogationes cum tit. seq.

Quoniam parum in vsu sunt, quæ hic tractantur, puto communem commentationem sufficere & tyroni, & adulto iuris. Quædam tamen tractat de his Connanus lib. 2.

AD LIBRVM TERTIVM INSTITVTIONVM.

De obligationibus.

Vide Connanum lib. 1. cap. 6. circa fin. lib. 2. cap. 3. nu. 10. lib. 2. Lagum optimè hanc oblig. explicantè p. 3. cap. 1. De oblig. earumque differentiis, cum seq. Oldend. in initio classis 4. Alc. ad Rub. C. de pact. Zasium ad Rub. & l. 1. ff. de act. & oblig.

Quibus modis re contrahitur oblig.

Tractat hæc Connan. cap. 7. lib. 1. cum seq. Lag. p. 3. c. 5. De mutuo cū 5. sequent. De pignore vide Connan. cap. 13. cum sequent. lib. 4. Negusantium in tract. de pignorib. Pract. Ferrar. in forma libelli de act. hypothec. De indebito vide Oldend. Classe 6. Act. 6. De commodato Connan. lib. 7. cap. 3. Oldendorp. Classe 4. Act. 15. De deposito Connanus lib. 7. cap. 4. Oldendorp. Classe. 4. Act. 23. Alex. lib. 6. cap. 10.

De verbo oblig.

Vide Connanum lib. 6. cap. 1. cum sequent. & lib. 5. cap. 1. n. 7. Coras. lib. Miscel. 1. cap. 25. Oldendorp. classe 4. act. 28. Lagum p. 3. c. 11. de verbor. oblig. Zasium ad Rub. ff. eod. Alciat. ibid. & lib. 2. Parerg. cap. 17. Franc. Hotomanum in §. actionum autem inf. de actionib.

De duobus reis.

Extat nouus libellus de duob. reis, quem vide. Vide etiam Connan.lib.6.cap.5. Alc. in l. nominis ff. de verb.signific. Pract. Ferrar. in forma libelli contra plures reos debendi.

De stipulatione seruorum.

Sufficiat communis commentatio.

De diuisione stipulationum.

Vide Hotomanum in d.§.actionum autem, & melius in §.Sic itaque discretis, infrà de action. Connan.cap.2.3. lib.6.Zasium & Coras. ad l.5.ff.de verb.ob. Alc.lib.1.Paradox.cap.1. vbi ex professo hæc tractat.

De inutilibus stipulationibus.

Scripsit exactè de his Connanus lib.6.cap. 4.qui sufficiat.

De fideiussoribus.

Vide eundem Connanum lib.6.c.6. cum sequent. Lagum p.3.c.12. de fideiussoria oblig. Coras.lib. Miscel.1. cap.12. Oldendorp. in libro de iure singulari, sub cap. de priuileg. fideiuss.

De literarum obligat.

Vide Connanum cap. 1. lib.5. in fine; & melius lib.1.cap.6. nu.10.& 11. Lagum p.3. cap.1.de obligat. & expressius cap.16. de literarum oblig. Oldendorp. classe 4.act.20. vbi exactè hanc rem tractat.

De obligat. ex consensu.

Scribit de his Connanus 1.cap.nu.4. lib.6. Lagus p.3.c.17.de oblig. ex consensu.

De empt. & venditione.

Vide Connanum lib.7.cap.6. cum sequent. Oldendorp.classe.4. act.10. Practic. Ferrar. in for. libelli in causa vendit. Lagum loco proximè citato c.18. Balduinum, Oldendorp. Charondam ad.l.12. tabb. incip. Venditæ res. D. Fabianum de Monte in libro de vendit. Item librum diuersorum authorum nuper editũ de mercatura. Antiquitatis verò studiosus satisfacere sibi potest ex Platone dial. 11. de leg. & dial.11.de Repub.& in dial.de Ente.Alex. ab Alex. cap.1.lib. 6. & libro. 3.cap. 16. circa finem.

De locatione, & conductione.

Scripsit de his Connanus lib.7.cap. 11. cum sequent. Lucidissimè Oldendorp. Classe 4. act. 9.& post classem 5. tit. de act. Emphyteutica. Lagus loco mox citato c. 19.cum seq. Ferrar. in forma libelli quo agitur ad facti præst. Alciat.lib.5.Parerg. cap.15.

De societate.

Vide Connanum cap.13. lib. 7. Oldendorp. classe 4.act.21.Cicer.in Officijs.Ferrar. Pract. in forma libelli Pro socio. Petrum de Vbaldis in tractatu De societate aut de duobus fratribus.Lagum p.3.c.21.de societate. Oldendorp.Balduinum & alios in 50 l.12.tabb. Incip. Sodalibus & Vdal. Zasium in catalogo Legum antiq.de legib.Clodianis.

De Mandato.

Tractat hanc Mandati materiam eleganter Connanus lib.7.cap.14.Oldend. Classe 4. act. 24 Cicero pro Roscio,Lagus p.3.c.23. de mãdati obligatione & p.4.c.50. Habes præterea tractatum specialem De procurat. nunc primùm editum.

De oblig. quæ ex quasi contractu.

Vide Lagum p.3.cap.25.& Oldend. Class. 4. ab actione 25. vsque in finem.

Per quas personas nobis obligatio acq.

Multa sparsim de his Connan. lib. 2. Vide Lagum p.4.cap.51.Quibus casibus conueniàmus, aut nobis in alios detur actio ex alieno contractu,& vbi agit de patria potest.p.2.c.5.

Quibus modis tollitur obligatio.

Vide Lagum p. 3. c. 3. Quibus modis toll. obl. Alc.in l.omnia quæ ff. Si cert. pet. & in l. Labeo & Sabinus ff.de verb signific.& in l.vbi pactum. C. de transact. Qui verò & qualiter olim solutio fieri debeat, vide Alex.lib.6.cap. 1.De omnibus verò Alc lib.3.Parerg.cap.5.

AD LIBRVM QVARTVM INSTITVTIONVM.

De oblig. quæ ex delicto, &c.

Vide Connanum lib.1. cap. 7. Oldendorp. in class. 7. act. 3. in 9. præcepti explicatione, & rursum cum Balduin. ad l. 12. tabb. incip. Furem qui manifesto.&c. Lagum p.3.cap.29. de oblig.quæ ex delict. cum seq. Damhouder. in Enchiridio rer.criminal. latè; Alex. lib. 6. cap.10. Gellium lib.11.cap.18.Plato.dial.9.de legib.& aliis locis. Zasium lib. 2. Sing. Resp. cap.31.

De Vi bonorum raptorum.

Vide Alc.in. l.Marcellus ff. de verb. signific Oldendorp.classe 7.act.9. & multa cumulantem Chassan. in consuet. Burg. des iustices. Rub.Si aucum commet simple larcin. §.

De L. Aquilia.

Vide Vdal.Zas. in cataloho leg. antiq. de l. Aquilia Connanum lib.10.cap.4 nu.2.Lagum p.3.c.54.de damno,iniuria, vel,culpa dato.Latè Oldendorp. classe 6.act. 12. & eundem cum aliis ad 8o.L.12.tab.

De iniuriis.

Oldendorpius de his abundè tractat classe 7. act. 10.Damhoud. d.libro, Lagus p.3.c.53. de iniuriis,& commentatores ad 70. & 79. L. 12. tabb.

De

De oblig. quæ ex quasi delicto, &c.

Vide Lagum p.3.c.59.de oblig.quæ ex quasi delicto, Oldend.classe 6. act. 20. & classe 7. act.5.& 8. Paridem de Puteo in tract. de syndicatu, Coras.lib.4.Miscel.cap.17.

De actionibus.

Clarissimè explicat has actiones ad captum Tyronum iuris, Oldendorpius in tract. Actionum, qui est in libro variarum lectionum eiusdem, Connanus lib.1.cap.6.nu.14.vsque in fi. Alciat.in l.pecuniæ verbum,nu. 7. ff. de verb. signific. Lagus in initio p. 4. cum sequentib. Porro modos exercendarum actionum habes apud vtrumque Pract. Ferrar. Ioan. Petri & Iacob. Petri.& Roffredum.

Quod cum eo qui in aliena potestate, &c.

Scripsit de his Lagus p. 4. cap. 51. Quibus casibus conueniamur, Oldendorp. classe 4. act. 5.& 6. Vide quæ scripsi in meis Commentariis, ad res nauticas. De institoribus autem vide Polydorum lib. 3. de inuent.rer. cap. 16. & adde librum nuper editum De mercatura.

De noxalibus actionibus.

Vide Balduinum, Oldendorp. & alios ad 8.l.12.tabb. & eundem Oldendorp. in tract. actionum cap.de nox. act. Alc. lib. 4. de verb. signific.& in l. plebs §. noxæ eod. tit. Lagum p.3. c. 31. Qui oblig.ex furto suorum.& c. 58. Quatenus ex delicto eorum, qui in potestate nostra sunt obligemur.

Si quadrupes pauperiem, &c.

Scripserunt de materia huius Tit. Balduin. Oldend.& alij ad 16.l. 12. tabb. & rursum idē Oldendorp.Classe 6.Act. 13. & 19. Chassan. in consuet. Burgund. Des tustices & droitz in Rubrica Messiers §. 6. in verbo En Messusage.

De his per quos agere possumus.

Vide Lagum p.5.cap.8. de procurat. De L. hostilia, cuius mentio hic fit, vide Zas.in catalogo legum antiq. Vide etiam specialem tractatum nuper de procuratoribus editum.

De Satisdationibus.

De his satisdationibns scripsit tractatum Fredericus Schenck. Vide etiam Oldend.Classe 1.Act.6.& 7. Alc.in l. satisdationis ff. de verb. signific. Lagum p.5.c.12. de satisdationibus, & Robertum Marautam in tract.de ord.indic. in 6. parte, memb.8.

De perpet & temporalib. act.

Vide Oldendorpium in tract. Actionum in 11.diuis. Conan.lib.3. cap. 11. nu. 7. & 8. Lagum p.4.cap.2.

De exceptionibus.

Vide Lanfrancum & Neoptem de monte Albano de except. Coras.lib.2.Miscel.cap.16. Lagum p.5. c. 14. Quando quæque exceptiones opponi in iudicio possunt. Zas. ad Rub.de except.

De Replicationibus.

Vide Speculat.tit. de replicationib. & eodem tit. Tancredū in lib.de Ordine iudicario.

De Duplicationibus.

De Interdictis scripsit tract. Odofredus. Vide Oldendorp. Classe 2. act.9.cum sequent. Et in tract. Actionum in 4.diuis. Duarenum lib. 1. disput.cap.19.& 20.Alc. in l.pecuniæ verbum n.20.ff.de verb.signific.& lib.3.Parerg.cap.15. & lib.10. cap.7. Lagum p.4.c. 13. de actionibus adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, Coras. satis lucidè loquentem ad L. Quoties ff. de seruit.

De Pœna temere litigantium.

Vide Alciat. ad l. Qui accusare C.de eden. & in l. Si calumnietur ff.de verb. sig. & lib. 9. Parerg.cap.8.Balduin. & Oldend.ad.ll.12. tabul.

De officio Iudicis.

Egregiè de isto officio scribit Claudius Cantiuncula in lib.de officio Iudicis. & lucidè Oldendorp. circa initium classium sub cap.de officio Iudicis: Gellium librò 4.capit.2. Lagum p.4.c.69. Quando officium iudicis loco actionis imploretur & p. 4.c.4.de causis agendi Io. Rogeranum de officio Iudicis. Porro quantum attinet ad fructuum condemnationem, circa quam officium iudicis versari hic titulus docet, vide Ioan. Copum in libro de fructib.

De publicis iudicijs.

Quæ ad antiquitatis cognitionem faciunt, lucidè hic satis explicat D. Balduinus. Cætera passim fere tractantur. Nam de adulteriis habes apud Alex.libro 4.cap. primo, Polydorum libro 3. cap. 17. Corasium 2. Miscel. cap. 1.Gelliū l. 10.cap. 23. Vide in catalogo legum antiq.de L.Iulia. De homicidiis verò agit Alexand.cap.5.lib.3.Corasius 5.Miscel.cap. 23. Plato in Phædro, vel de anima. De parricidio agit Alexand. eodem cap. & libro. Quantum verò attinet ad exactiorem horum criminum cognitionem, vide Damhouderium in d. Enchiridio causarum criminalium, & Angelum de Maleficiis,& varios tractatus speciales specialia crimina tractantes in decima parte Oceani iuris comprehensos.

FINIS.

PETRI

PETRI PECKII
DE CONTINENTIA CLERICORVM,
SIVE
De non alendis Concubinis Liber singularis.

CAPVT .I.
Quid sit Concubina, & quibus modis accipiatur.

SVMMARIVM.

1. *Aliter Leges, aliter Canones concubinam accipiunt.*
2. *Quid de iure Canonum appellatione concubina veniat.*
3. *Quid de iure ciuili requiratur.*
4. *Sola animi destinatio concubinam facit.*
5. *Protestatio animi declaratrix.*
6. *Vni vnica sola vxor ducenda simul.*
7. *Omnis copula exceptâ matrimoniali, est illicita.*

DE vita concubinaria & continentia Clericorũ dicturus quidnam Concubina sit, & quibus modis accipiatur, præmittere volui; ne & ipsum, de quo agimus, quid sit, obscurum fiat, † Concubinã sanè
1. aliter Leges, aliter verò sacri Canones accipiunt: † hi enim omnem eam sub concubinæ ap-
2. pellatione comprehendunt, cum qua illicita copula & prohibita (qualis est omnis, exceptâ matrimoniali) habetur. *can. Nemo. XXXII. quæst.* 4. * Illæ verò strictiùs describunt, requirunt-
3. que quatuor, sine quibus Concubinam dici non posse constituêre: quorum omnium primum vetustiores tradiderunt, quòd talis esse debeat, cum qua stuprum committi minimè possit, vt quodam loco Martianus I.C. tradidit, *l. 1. §. 1. D. De concubinis*. Vnde nec virgo, nec honestæ vitæ vidua concubinæ nomen meretur, *l. Stuprũ 34 D Ad L. Iul. De adult. §. itẽ lex Iul. Instit. De publ iudic.* Nam si quis cum talibus consuetudinem habeat, pro matrimonio potiùs præsumendum esset. Licet in eo quoq; Canones (qui numquam præsumi, sed probari matrimonium volunt, vt latè Bartol. *in Novel. Quib. mod. natur. offic. legit.* docet, & post eũ Præpositus, *in can. Is qui 34. distinct.*) dissentiant: ex quo enim Canonicas solemnitates non obseruarũt, de quibus abundè satis disseritur *in Tit. De clandest. desponsat* contra eos præsumitur, quòd non licitâ potiùs, quàm concessa Venere vsi sint. Leges autem tot solemnia non exposcunt; atque ideò fit, quòd in maiorem præsumptionẽ deueniant, *not. Gloss. in c. Illud ext. De præsumpt.* quæ tamen contrariâ protestatione à principio declaratâ elidi potest, *l. In concubinatu D. De concubinis*. Cùm enim concubinam ex sola animi destinatione constitui posse legimus, *l. Concubinam d. tit.* †. protestatio autem animi
4. declaratrix sit certissima, *l. Meum C. Quod met. caus.* Bart. *in l. Qui aliena § fin. D. De acq. hared* † 5.
quis eius concubinam esse dicet, qui minimè concubinam voluit? Sanè si obscuro loco edita sit, aut vilis nummi ergò turpiter olim corpore quæstum quæsierit, iam protestatione opus non erit, si Iurisconsultorum responsis fidendum sit.

Deinde id obseruandum est, quòd vno tempore plures habere nemini liceat, *Nouel. De triente & semisse*. Nam & tales odibiles legibus constituuntur, *Novel. Quib. mod. natural. effic. sui* Quemadmodum enim si quis legitimæ copuletur vxori, alias, matrimonio subsistente, superinducere non poterit, & ex his duabus diuersisq; vxoribus legitimas proles procreare, ita, inquit Jmp. neque post agnitam, quo diximus modo, concubinam dabimus. Vnde Bartolus quodam loco *ad l. Item legato 49. §. parui autem D. De legat. 3.* intulit nihil discriminis de iure ciuili inter matrimonium & concubinatum apparere, quàm quòd matrimonium de iure ciuili solemnizatum sit, concubinatus verò (etsi non sit reprobatus, quamuis etiam nec approbatus) minimè. Adde, quòd concubinam fornicariamue in domo retinendam esse plerique senserunt, Bart. *in l. Concubinam D. De concub.* est enim indubitatus in domo concubinæ affectus *Nouel. De triente & semisse*, vt latiùs Accurs. & Dinus *in d. l. Concubinam*, explicarunt; profitentes non minorem, imò æqualem atq; indubitatum affectum in concubinatu atque in matrimonio esse necessarium; qui rectè per cohabitationem vt plurimùm introduci solet: vsqueadeò vt nec filios legitimationis beneficio affici posse crediderint, quos extra domũ huiusmodi fæmina retenta peperisset; quamuis iniqua multis hæc & non probanda opinio visa sit. Placentinus namque & cum eo Pet. Iacobi. Ferrariensis, *in sua Praxi in forma libelli De praiudiciali act. de partu agnoscen.* contrarium sustinuit, solam animi destinationem, & non cohabitationem esse necessariam asserens, nec minùs concubinam esse, si in aliena domo teneatur: eo responso adiutus, quod quondam Imp. tradit, *l. penult. Cod. Ad. S. C. Orfit. in fine*, vbi Demostheni Præfecto prætorio in hæc verba rescripsit: *Sin autem concubina libera conditionis constituta filium vel filiam ex licita consuetudine ad hominẽ liberũ habita procreauerit &c.* Ex quibus verbis solam consuetudinem, ex solius animi promptitudine promanantem, indubitatam sufficere apparet. Vrget insuper Ferrar. ex eo, quòd & vxores sæpenumerò in alienis ædibus contineantur, *l. Nihil in princ. D. De act. rerum amotar.* Putatq; præallegatas leges mi-

minimè hanc sententiam infringere posse, verũ si alicuius cohabitationis meminerint, id ad maiorem cautelam additum fuisse, vt & certiores concubinæ essent, & certior affectus appare- 1.
ret; cohabitationis autem necessitatem minimè imponeret.

Postremò id quoque sanctiones Imperatoriç requirunt, vt talis sit concubina, cum qua, si vellet, concubinarius coniugalis tori fœdera posset contrahere: alioquin qui ex tali congressu genitus in lucẽ prodiret, non naturalis sed ex dãnato & nefario coitu natus diceretur. *Nouel. Quib mod. natur effic. sui cap. vlt, vers. primùm. Nouel Vt liceat matri & auiæ &c. §. ad hoc, l. Nuper Cod de naturalib.* vti hæc latiùs prosequuntur, D. Antonius, *in c. vestro de cohabit. Cleric. & mul.* Panorm. *in c Tanta qui filij sint legit.* Salic. *in l. Liberi Cod de nupt.* & cæteri scribentes.

CAP. II.

Concubinatus vtrùm sit licitus, an non.

SVMMARIA.

1. *Vtrùm concubinatus sit licitus.*
2. *Omnis coitus præter vxorium est reprobatus.*
3. *Approbare & permittere sunt diuersa.*
4. *Ex duobus malis minus eligendum.*
5. *Lupanaria quare permissa.*
6. *Vsurarij quare tolerentur.*
7. *Lex odit ex concubina natos.*
8. *Leges imitantur Canones.*
9. *Quando dies incipiat.*
10. *Æquitas præfertur rigori.*
11. *Sobrietas domat libidinem.*
12. *Consilium Epicteti in eam rem.*
13. *Orationis effectus.*
14. *De castitate Elephantis.*
15. *De Luthero.*
16. *Quo pacto iura naturæ sint incommutabilia.*
17. *Matrimonium vbi institutum.*
18. *Quare Abrahæ licuerit habere concubinam.*

POsteaquam vidimus, quid sit Concubina, quo pacto constituatur, & quibus modis,
1. Vtrùm concubinatus licitus sit, an non, dispiciemus. Rationem dubitandi mouere videbatur I. C. quando concubinatum per leges assumpsisse nomen, atque ita extra legis pœnam esse asserebat, *l. 3. D. de concub. can. Omnibus 34. dist.* Quod & Isidori Episc. rescripto confirmari apparebat, *can Christiano ead. distinct.* quod ita habet: *Christiano non dicam plurimas, sed nec duas vxores simul habere licitum est, nisi vnam tantùm aut vxorem, aut certè loco vxoris, si coniunx deest, concubinam.* Adde, quòd submurmurantem audio. Nonne focariam alere præstat, quàm honestissimorum parentũ decentissimis filiabus flagitium inferre? Nonne meliùs est quàm meretricali prostitutioni sese commiscere? Vnde hæ & illæ lacrymæ? Anne iura naturæ sunt incommutabilia? Quis igitur neget reprobatum concubinam, cùm maximè per incitamenta naturæ foueatur? In sacris ordinibus constitutus vxorem ducere nequeo; non possum prostibula frequentare; istudne igitur licebit? Nonne apertè militibus Imp. *in l. 2. Cod. de donat inter vir. & vxor.* focariam concedit? Nonne de Abrahamo, cæterisque eius ætatis hominibus, quòd concu- .
binas aluerint, legimus? Sed hæc talia facillimè contundemus. * Quis ignorat, quæso, id Deca- 2.
logi præceptum, *Non mœchaberis*? id est, ne quis præter matrimonij fœdera aliis feminis commisceatur, *can. Non mœchaberis* XXXII. *q* 5. Neque enim quis persuasũ sibi habeat, quòd mœchari solùm ad eos referatur, qui coniugali fœderi adstricti sunt, cùm idem iuris sit in toto, quod est in parte. Si igitur omnis mœchia sit prohibita, quæ est fornicatio, sequitur non immeritò, etiam simplicem fornicationem prohibitam esse; sicut furti appellatione omnis illicita vsurpatio rei alienæ rectè intelligitur. Cùm igitur furtum sit prohibitum, quis rapinam, & aliam illicitam contrectationem permissam esse dicet? *can. Meretrices* XXXII. *q. 4.* nemo herculè, nemo. Nec vrget quicquam, quòd passim per leges permissa hæc vita appareat: etsi enim & hoc donemus, nemo inde approbatum esse con-
cubinatum rectè inferet, † cùm multa permitta- 3:
mus, quę tamen approbare renuimus. Nam permissio (vt Præpositus docet, *d. c. qui sincera n. 6. 45. distinct.*) approbationem non inducit. Neq; refert similiter, quòd per leges nomen assumpserit, atque ita extra pœnam legis esse debeat: nã nec hoc approbationem arguit (etsi etiam in
Sacerdotes concubinarios leges sæuiant) sed in- 4.
dicat ex duobus malis minus malum esse acceptandum: non vt existimemus, rem tam turpẽ, tam fœdam, atque inhonestam Imperatores, qui castitatis amantissimos sese prædicant, *l. Castitati, l. ita nobis. C. de adult. Auth. quib. mod. natur. effic sui §. illud,* approbasse; sed impendentibus longeq́ue maioribus periculis obuiam ire cupientes, sub quadã dissimulatione (vt rectè Ioan. Corasius, *lib. 1. Miscel. c. 3.* & Christophorus Portius, *§. 1. instit. de adopt.* aliíque arbitrati
sunt) permisisse: † vt & lupanaria, gratiâ vitan- 5.
di raptus, incestus & adulteria, secundùm Hostien. Panor. cæterosq́ue scribentes, *in c inter opera de sponsalib.* Simili ratione, vti apud Horatium legimus prudentissimè Cato sentiebat:

Nam simul ac venas inflauit tetra libido,
Huc iuuenes æquum est descendere, non alienas
Permolere vxores——————

* Sic etiam, ne furtis, rapinis, & homicidiis 6.
detur prætextus aliquis, magistratus oculos claudunt, visum dissimulant, & in maximis fœneratorum sceleribus, conniuent: finis enim legis publica vtilitas est, *can. erit autẽ lex distinct. 4.* Nemo igitur sani capitis approbatum hunc vitæ modũ affirmauit. Atque hoc vel eo quoque iuuatur, quòd natos ex concubina naturales vel spuros tantùm dixerit legislator, honorifico legitimorum titulo eos nequaquam
exornans, *§. aliquando instit. de nupt.* * Imò po- 7.
tius

tiùs odibiles ei concubinarios fuisse optimè
Hostien.docuit, *in c. Lator. Quod filij sint legit.*
quem Ioan. Andreæ, *in reg. Parem in Mercurials,*
D.Antonin. *in c.Cùm sit. De foro compet.*& Fe-
lin. cum Ioan.de Anania, *in Rubr. De adult.* le-
quuntur amplissimè, qui hæc iura in concordiam
redigere atque conciliare cupientes, de iure
quidem Digestorum & Cod. permissum legi-
bus concubinatum, sed iure nouissimo repro-
barum esse arbitrati sunt.

Porrò posito, & non concesso, quòd huius-
modi vitę institutum legibus approbatum esset,
ex eo tamen quia ius diuinum vel Canonicum
resistit, neminem à peccato legum tuebitur au-
8. ctoritas, * cùm & ipsemet sacratissimus Imp.
profiteatur leges suas non dedignari sacros imi-
tari Canones, *in Auth Vt clerici apud proprios E-
pisc §.fin.c.Clericus de iudic. c. fin. de nupt. c. de
nou: oper. nuntiat.* In iis enim, quæ spiritualia
sunt, atque ad animarum necessaria salutem, fi-
demque Catholicam spectare possent, lex ciuilis
semper Canoni subiicitur, vt abundè Bart.no-
tauit, *in l. Priuilegio C. de sacros. Eccles.* quem
Canonistæ imitantur, *in c. Ecclesia S. Mariæ de
constitut.* Quamuis tamen hoc ita demùm ve-
rum sit, si melioribus rationibus & in ma-
iori æquitate leges à Canonum constitutioni-
bus superentur, si Archidiacono credendum sit,
in can. quod à partibus 75. distinct. Quod huius-
modi exemplo commonstrat, Si clericus iure-
iurando se infra decē dies soluturum adstrin-
xisset, * secundùm legum sanctiones etiā quoad
9. periurij pœnam à media nocte diem metimur,
l. more Romano d. de feriis; non autem Canonū
austeritas obseruabitur, volentium diem post
Solis occasum occumbere, finitique debere, eâ
nempe ratione, quòd hæc interpretatio benig-
nior sit, *arg. can. Eos 50. distinct.* * Rigori namq;
10. semper æquitas præferenda est, *l. Placuit C. de
iudic. à Sciscitatur de restit. in integ.* Non erit ergò
perfidus, si ante mediam noctem præfixum diē
subsequentem exsoluerit debitum: est enim po-
tiùs (inquit ille) interpretandum, vt nemo sit
perfidus, etiamsi clericus sit, qui iurauit. Sed
hæc sub parenthesi dicta velim: si cui horum
distinctiones arrideant, à Pet.de Anchorano,
in c. Canonum statuta de constitut. Baldo, *in l.
omn, l. nullam C. de SS. Eccles.* Salic. *in Auth.
Cassa eod. tit.* Archidiacono, *in c. Benè quidem
90. distinct.* Bartolo, *in l. Priuilegia C. de sacros.
Eccles.* & Ioan.de Platea, *in Proœmio Instit.* fusis-
simè docebitur.

Non repugnat Isidori responsum, nempe
quòd si coniunx desit, concubina concedi vi-
deatur: nam, vt ibi benè Commentator, id
intelligendum erit de muliere non solemni-
ter ducta cum qua tamen mutuus consensus
vnitus est. Quam expositionem tacitè quili-
bet Doctorum approbasse videtur, ne Augu-
stini dicto repugnemus, *c. Audito 34. dist.* quo
nemini licitum esse concubinas habere, quas
postea dimittat, asseuerat. Debet igitur mu-
tuus consensus intercessisse, qui adeò vtrumque
colligauit, vt neque subterfugij neque dimit-
tendi potestas remanserit. Quare impropriè
potiùs concubina est, quemadmodum & olim
hoc nomine vxores vocitabantur.

Non etiam dissentio ab eorum sententia,
qui honestiùs, decentiùs, atque multò me-
liùs esse arbitrantur, concubinam alere,
quàm honestissimorum parentum castissi-
mis filiabus flagitium inferre, atque ab inui-
tis suauissimum virginitatis flosculum ex-
torquere: sed quis ex eo, obsecro, inferet,
concubinatum esse approbatum? Nónne me-
lius est homicidio furtum? Nónne rapina sa-
crilegio honestior? Num igitur, furtum ap-
probatum est, & permissa rapina? quasi ab
vtroque abstinere non possimus. O cœcas
hominum mentes! * Quis est, quæso, tantæ 11.
imbecillitatis, tam parui animi, tam difficilis
resistentiæ, qui, si ipse velit, conetur atque
laboret, affectibus suis resistere non possit,
coërceat carnem suam, pudicissimoque so-
brietatis ergastulo constringat, ad celebra-
tissimum prudentissimi Epicteti dictum au-
res arrigat? † Cùm, inquit ille, aliqua vo- 12.
luntatis animam phantasia subierit, obser-
uandum est id, quod in omnibus, ne statim
abreptum te præcipitem des. Negotium re
expectet, tuque tecum aliquantulum immo-
ratus, cogitationem tuam diligenter inspe-
ctam secundùm præscripta tibi præcepta ex-
aminato. Veniat autem tibi in mentem
vtrumque tempus, & hoc, quo voluptate
victus, posteaquam ei satisfeceris, nihil tibi
superesse quàm pœnitentiam & tua aduersus
te conuitia habebis; & illud, quo, cùm ab-
stinueris, gaudebis, atque temet laudabis.
Perpetuum enim, inquit Orator Demosthe-
nes, hoc esse debet sapientis institutum, vt
rationem cupiditatum dominam constituat.
Dum enim ventris ac Veneris voluptates ille-
cebris sequimur, breui omninò delectationis
tempus habemus, interim dumtaxat, dum iis
fruimur: curæ verò & iustitiæ multæ sequun-
tur. Semper etenim earumdem rerum deside-
rio torquemur, & cùm quæ appetuntur nacti
fuerimus, voluptas confestim transit, cùm aliud
nihil in se boni quàm momentaneam titilla-
tionem habeat, iisdemque mox rursus indige-
mus. Orationibus itaque atque ieiuniis corpus
nostrum, quod alioquin ex se ad omne vitium
propensū est, castigare atq; animas nostras Deo
præparare debemus. † Habet namque oratio 13.
affectus efficacissimos: contra tentationes telū
est, merita auget, postulata impetrat, cælestium
rerum degustationem præstat, quemadmo-
dum Præpositus docuit, *in c. Cantantes. 92. di-
stinct.* Quis igitur naturæ suæ imbecillitatem
incusabit meritò? Nónne potiùs torpori at-
que ignauiæ suæ hoc acceptum ferre debet?
Quis ignorat ipsammet Veritatem, id est
Christum Iesum, qui nec fallere nec falli po-
test,

testes, hoc fidelibus pollicitum fuisse, quòd pulsantes intromitterentur, atque orantes impetrarent, modò ad laudem Dei proximique charitatem atque debito modo perficeretur per orationem petitio ? orare igitur atque pulsare continuò oportet, ne in tentationibus deficiamus, sed vt ad quemlibet Amalechitarum, hostium, inquam, inuisibilium, visibiliumq́ue ictum & incursum alacriores reddamur, atque mutuâ quadam derisione, fide firmâ, rectâ spe, cachinnum atque cruentissimarum beluarum dæmonum impetum refellamus. Eo enim futurum nemo ambigit, quin vti fortissimi militum, qui Christo nomen dedimus, sub eius quoque signis; id est armis sacrosanctæ Passionis victoriam nanciscemur. Is enim victoria nostra, spes nostra, atque totius salutis nostræ certissimus scopus constitutus est.

Nec id quoque hæreticum planè atque à sanctissimis Canonum constitutionibus alienissimum argumentum conuincit, quo spurcissimam nefandissimamq́ue libidinem suam hi, qui se huic vitæ consecrarunt, palliare student; nempe quòd iura naturæ sint incommutabilia, nulloq́ue tempore immutari possint, *c. 1. dist. 5. §. Sed naturalia Instit. De iure nat. gent. & ciuili.* Licitum enim esset ne, eadem ratione alienis corporibus sese contra matrimonij fœdera commiscere ? Anne quæso, argutissime Philosophe, eodem argumento sacratas Deo virgines, filias, sorores; nullâ ordinis, consanguinitatisq́ue habitâ ratione, ad morem canum constuprare licebit, vt rectè homo brutis animalibus peior habeatur ? † Nónne apud Pli-
14. nium, Aristotelem, cæterosq́ue naturæ animalis inuestigatores, discimus, elephantem tantæ probitatis existere, vt cum matre sese commiscere nolit ? Imò interemisse legimus eum, qui ad hoc obfascinatis tectisq́ue oculis impulerat ? Hac equidem ratione adulteria licita erunt; erit & incestus impunitus, & libera sacrilegia. Vides, candide lector, quantum vrgeant, quorum Dominus Deus non est adiutor eorum, quàm sit vides fragile fundamentum non in Catholica fide fundatum.
15. † Videsne, Luthere, quibus argumentis, quamq́ue efficacibus simplicissimam atque in fide orthodoxa fundatissimam Germaniam ad peruersissimam tuam pseudoctrinam nisus es pertrahere ? Atqui non potuisti, cùm Spartam, quam nactus eras, conabaris defendere. Nec enim suffecerat apostatam egisse, seq́ue à sacrosancta obedientia, votoque castitatis, quo adstrictus antea sponte fueras, propriâ auctoritate absoluisse, nisi etiam Monialium præfectam (Monasterio tuis artibus dissipato) tibi associares, atque ex sacrilegio hinc inde constituto matrimonium somniares.

† Sed vt argumento satisfiat, dupliciter le-
16. gem naturalem immutari posse considerandum est. Vno modo per adiectionem: quo equidem nihil obstat, nihil vetat, quin rectè mutari possit. Multa namque cùm per diuinam constitutionem, tum etiam per humanas leges, quæ ad communem hominum publicamq́ue vtilitatem spectare videbantur, supra legem naturalem addita sunt, si Archidiacono & Præposito credendum sit, *in c. 1. dist. 5.* Leges enim scriptæ (vt illi inquiunt) ad naturalis legis correctionem promulgatæ sunt, vt quod naturali iuri deerat, hoc lex scripta suppleret. Ac fieri potuit, quòd lex naturalis in tantum in suis ordinibus corrupta foret, ad aliquid vt bona, cùm tamen iniqua esset, æstimaretur, atque ita reformatione egeret. Sic & hoc quoque casu per matrimonium, ac diuinas constitutiones, modus quidam legi naturali additus est, secundùm quem omnis coitus licitus credebatur, quo suâ quisque legitimâ coniuge contentus ad prolis generationem intenderet, licitaq́ue sic Venere vteretur. Vel etiam anne omne id naturale est, quod in naturalibus à Deo est constitutum ? † Anne matrimonium statim ab ipso 17.
mundi exordio per ter. Opt. Max. Deum in paradiso deliciarũ fuit institutum ? *notat* Accurs. *ad §. 1. Instit. De iure nat. gent. & ciuili.* Nónne ab initio vna costa in vnam fæminam conuersa est ? Nónne Scriptura sacra testatur, iubet, atque admonet, quòd propter hoc homo relinquet patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna ? Non dixit, *plures*, sed *duo*; non *vxoribus*, sed *vxori*, *c. Gaudemus* ✠. *De diuort.* Quis igitur dubitat de iure diuino atque ipsius naturæ artificis auctoritate non omnem coitum, non omnem commixtionem hominum licitam esse, sed vnumquemque aut vnicam tantùm vxorem diligere, aut cælibẽ vitam degere posse ? Sed de istis fusissimè Bald. *in l. 1. §. Ius naturale D. De iust. & iure*, Bartolus *in l. 1. D. De postulando, l. Omnes populi D. De iust. & iure l. in concubinatu D. De concubinis*, Felinus *in c. 1.* ✠. *De haret.* Innocent. *in c. Iuuenis De sponsalib.* Ioan. de Platea, Portius, Aretinus *in d. §. 1. Instit. de iure natur.* cæterique cùm iuris Canonici, *in d. c. Gaudemus & c. Hac dist. 5. c. Commissum De despons. impub. c. Verum De conuers. coniugat.* tum etiam Legum, *in l. vlt. Cod. si contra vtil. publ. in l. Manumissiones D. De iustit. & iure*, Interpretes locuti sunt.

Altero modo dicitur mutari lex naturalis, vel ius naturale per modum subtractionis, si nempe ex eo, quod priùs habuit, aliquam partẽ iuri naturali adimere conemur: & sic dicitur ius naturale immutabile, quòd in hoc nostro proposito fieri nemo dicet, vt hæc latiùs post Præpos. & Archidiac. Dominicus de S. Geminiano
prosequitur, *in d. can. Hac can. 1. dist. 1.* 18.

† Portò nihil me mouet, quod ex veteri Testamento nobis Decreta describunt, *in can. Dixit Sara & can. Recurrat* XXXII. *qu.* 4. Abraham scilicet, cæterosq́ue priscos concubinas habuisse, quòd ex sua legitima coniuge prolem suscipere non poterant; quasi per hoc quoque & nobis licitũ atq; concessum, pro necessitate pro-

lis

origo nos lateat & exordium) libuit inserere, * in nouo, inquit, Testamento post Christum
2. Dominum à Petro sacerdotalis cœpit ordo, quia ipsi primò Pontificatus in Ecclesia Christi datus est, Domino dicente ad eum: Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, & portæ inferi (obmutescat hæreticus) non præualebunt aduersus eam & dabo tibi claues regni cælorum. Hic ergò ligandi atque soluendi potestatem primus accepit à Domino, primusque ad fidem populum virtute suæ prædicationis adduxit, verboque instituit. Cæteri verò Apostoli cum eodem pari consortio honorem & potestatem acceperunt, ipsumque principem eorum esse voluerunt: qui etiam iubente Domino, in toto terrarum orbe dispersi Euangelium prædicauerunt. Ipsis quoque decedentibus in locum eorum successerunt Episcopi: quorum ordinatio prætaxato debet fieri ordine & modo, quos qui recipit, & verba eorum, Deum recipit: qui autem spernit eos, eum, à quo missi sunt, & cuius legatione funguntur, spernit, & ipse indubitanter spernetur à Domino. Videntes autẽ ipsi Apostoli messem esse multam, & operarios paucos, rogauerunt Dominum messis, vt mitteret operarios in messem suam. Inde ab eis electi sunt LXXII. Discipuli, quorum typum gerunt Presbyteri, * atque in eorum locum sunt con-
3. stituti in Ecclesia. Hactenus ille. *Adde can. Sacrosancta 22. distinct.* Sed latiùs Panor. Innocent. Compostellanus, D. Anton. cæterique DD. narrant, *in c. Translato X. De constit.* & fusissimè explicat Reuerendiss. D. Ioannes quondam Roffensis Episcopus religiosissimus, in suo libello, quem pro Sacerdotij defensione peperit. Inter cætera (quod hîc non inopportunè adducitur) quærit, * Vndè ergò isti diuersi
4. ordines in Ecclesia promanant, vnde constituti sunt, quo auctore introducti? Respondetque id mirum cuiquam esse non debere, quandoquidem huius rei exemplar euidentissimum antè per Christum in Euangelio fuerat exhibitum. Neque enim Christus frustrà diuersum gradum instituit duodecim Apostolorum à LXXII. Discipulis, & rursum eorumdem discipulorum à reliqua turba. Quòd si Christus tantum discriminis in tam pusillo grege esse voluit, quis non admittet hoc multò magis in toto Christianorum cœtu (qui mox posteà supra stellarum numerum excreuit) fieri potuisse? Vnde verò dignitatum origo profluxerit, vt vnus Archiepiscopus dicatur, alius Episcopus, tertius summus Pontifex, quartus Patriarcha, & ita deinceps, num ab ipso etiam summo genitore Deo, latiùs Decreta declarant, *can. 1. & ibi DD. 21. distinct.*

Tempus est, vt vnde digressi eramus reuertamur. Vides, pharetrate Philosophe, à quo & quibus modis fuerit institutum Sacerdotium? quâ, quæso, igitur fronte, quâ impudentiâ, quo denique fucato colore, teipsum excusare poteris? Tune, qui ad immaculatæ Virginis Filij corporis consecrationem ordinatus es, sceleratissimis, & adhuc fœtentibus ex meretricio & fornicario contractu manibus, audes ad hoc accedere? * Tune eo in loco, eaque 5.
horâ polluto corpore persistere sustines, vbi & quando ad vocem tuam cæli aperiuntur, & in illo Iesu Christi ministerio Angelorum chori adsunt, summa & ima sociantur, vnumque ex inuisibilibus & visibilibus fit sacrificium, vt Gregorius quodam loco, *can. Quid sit sanguis 37. destinct. 2. De consecr.* tradidit? Tune iis labiis, eoque tam nefario ore, quo iam ex spuricissimæ meretricis cõplexu proficisceris, verum corpus & sanguinem verum Iesu Christi audes consecrare? Sacerdotes mei, inquit Dominus, contaminant sancta, & reprobant legem. & per Prophetam: O vos Sacerdotes, qui fallitis nomen meum, & dixistis, In qua re fallimus nomen tuum? quibus responsum est: Offerentes ad altare meum panes pollutos. Non est mihi voluntas in vobis, dicit Dominus, & sacrificium non accipiam de manibus vestris, quia polluti estis, *can. Oportet 81. distinct.* * Nonne de Zacharia, cæterisque priscis, 6.
priscique Testamenti Sacerdotibus legimus, quòd tempore vicis, id est septimanæ suæ, domum suam omninò non tangebant; quibus tamen propter sobolis successionem vxoris vsus erat relaxatus? Quantò ergò magis hi Sacerdotes & Levitæ pudicitiam ex die ordinationis suæ obseruare debent, quibus vel ministerium vel Sacerdotium est sine successione, *cap. Tenere 31 distinct.* * Nonne quidam, vt nobis referunt 7.
historiæ Ecclesiasticæ, ob id, quòd nocte præcedente diem, quo arcam Domini circumferre debuisset, cũ vxore sese commiscuerat, repentino morbo à Domino percussus interiit? Quãtò magis, obsecro, id ipsum tu non exhorrescis, qui Deum verum & hominem conceptum de Spiritu sancto, natum ex castissima Virgine, creatorem tuum, & Dominum, qui animã tuam vnà cum corpore in gehennam potest detrudere, habes sub manibus, tot millibus Angelorum indesinenter pro nostra salute orantium, atque agnum, quocumque ierit, sequentium, concomitatum:

Sed quid in re tam manifesta hactenus moram trahimus? Cur hæc toties inculcamus? Scio equidem, humanissime Lector, me hæc pluribus confutare atque refellere, quàm necesse erat, quippe tam manifestè contra fidem orthodoxam: verùm id mihi propositum, nullum impiorum hominum (modò Rempublicam Christianam adiuuare possim) argumentum non excussum, non exagitatum relinquere. Non pigeat, obsecro attentiùs advertere, dum hos à gradu infirmissimo deiicio. * Quod 8.
vt cõmodiùs fiat, ob quas causas in iis, qui sacris orbinibus destinati sũt, cõcubinatus planè reprobatus existat, dispiciamus. Duas adfert ex

Cardinalis sententia D. Præpositus, *in can. Diaconus 20. distinct.* Prior est, quia in actu carnali
vt plurimùm inesse libido consueuit: at libido
fœtidũ reddit & immundũ hominẽ; & in co-
habitatione sollicitudo: sollicitudo verò diui-
sũ & ab opere sancto alienum efficit. Clericũ
autem in sacris constitutũ quid castitate magis
decet? vt Ezaias, *c.* 52. cecinit: Mundamini, in-
quit ille, qui circumfertis vasa Domini. De-
cet quoque peragenda mysteria cura maxima,
soli vt Christo inseruiant, non alienis curis
impliciti, nòn amoribus distenti, non mulie-
bribus iugis querelis occupati, non libidinibus
sed soli suo, quem consecrant, Creatori adstri-
cti. Si enim illi, qui propositionis panes come-
debant, vasa munda habere debebant, vt ex li-
bris Regum clarum est, 1. *Reg. cap.* 22. quantò
magis hi, qui immaculato agno assistunt, & il-
lum sumunt dispensantque omni sanctitate &
puritate fulgere debent, vasaque sua custodire
in sacrificatione & honore, non carnalis de-
siderij (inquit Apostolus 1. *ad Tit.* 1.) passione.

Posterior ratio traditur, vt sacrilegia viten-
tur. Timendum esset etenim (inquit Præposi-
tus) plurimùm, ne ij, qui se sacerdotio conse-
crarunt, magna quibus in aula prolium cater-
ua luderet, Ecclesiastica bona dirimerent, at-
que in suos suorumq; vsus conuerterent, quod
absit. Sed & nos alias addamus rationes. Pri-
ma sit hæc, quòd Deo ter Opt. Max. castitatẽ
in auspicio sui ordinis vouerunt, cùm sine tali
voto ad sacrificandi munus admittendus ne-
9. mo sit, vti satis suprà dictum est. * Quid au-
tem scelestius, quid magis impium, quàm vo-
tum infringere, atque partam deserere fi-
dem? cùm & Ethnicos, tam strictè, tam arctè,
tanta cum religione fidem iusiurandumque
obseruasse legimus, vt nec summo capitis di-
scrimine imminente vacillauerint, ne dicam
10. defecerint. * Nonne ob hanc solum, vt inuio-
latam fidem seruaret, M. Regulum Roma-
num mortem accepisse legimus? Nullum in-
quit Cicero, *in lib. offic.* ad adstringendam vi-
tam maiores vinculum iureiurando arctius es-
se voluerunt. Id indicant Leges XII. Tabb in-
dicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam
cum hoste detinetur fides; indicant notatio-
nes, animaduersionesque Censorum, qui nul-
lâ de re diligentiùs quàm de iureiurando
& fide iudicabant. Quid igitur hominẽ Chri-
stianum decet Sacerdotem, mediatorem inter
Deum & hominem? nonne multò potiùs e-
missum votum seruare? Decet vtique.

Turpe (inquit Ouid.) *referre pedem, nec passu stare tenaci,*
Turpe laborantem deseruisse ratem.
Non boue mactato cælestia numina gaudent,
Sed quæ præstanda est & sine teste fides.

11. * Adde, quòd is, qui se præparare, dirigere,
atq; accingere ad sacrosancti corporis sumptio-
nem studet, mundo corde, recta intentionis de-
votâ mente præditus, à mortali peccato alienis-
simus existat necessarium est. Sed hæc, quæso,
quis in concubinario Sacerdote requiret, qui
indies ad Christi corporis consecrationem ac-
cedit? Nonne ille mundus est corde, qui cum
impurissima belua sese commiscuit? Nonne
is rectæ est intẽtionis, qui libidinosis tactibus,
amplexibusque nefariis scatet? num ille deuo-
tus esse potest, qui terrenis atque muliebribus
illecebris irreticus detinetur? numquid deni-
que illi mens conscia recti, & à mortali pecca-
to alienissima, qui iam iam contra sanctorum
Patrum decreta, contra diuina mandata aper-
tè peccauerit? Ille nesursum cor habet, qui ob-
fascinatus oculis depressus est? Sancti estote,
inquit Dominus, quoniam & ego sanctus sum,
Dominus Deus vester, *cap. Tenere* 31. *destinct.*
Quòd si laicis ad tempus abstinere Paulus vo-
luit à coniugali commixtione, & hoc vtique
præcepit, multò magis Sacerdotibus, quibus
orandi & sacrificandi iuge est officium: iis
ergò semper matrimonio, semper amplexibus
venereis carendum est, *c. Nam sicut, c. Eos. d. distinct.*

Tertia ratio adduci potest ista, quòd cæle-
stia diuinaque mysteria nihil terrenum, nihil
abstractum, nihil extraneis rebus distentum
velint, sed absolutum atque simplicissimum,
vt ita dicam, hominem requirant. Quemad-
modum enim animæ ad corpus comparatio
nulla est, ita nec cælestium rerum ad terrena.
Quis autem terrenis magis obstrictus, obno-
xius, atque detentus est, quàm qui imperio
dominæ paret (vt ait Ouidius) imperiosissi-
mæ? imò ad sordidæ mulierculæ nutum bi-
bere, dormire, comedere, largiri, retinere, ac
choreas nonnumquam ducere cogitur? * Quis
has tantæ audaciæ concubinas esse nescit, vt 12.
primo anno domino suo, si quam habent, su-
pellectilem adscribant; secundo verò profer-
pendo communia diuidant? tertio autem an-
no, non dimidio contentæ, cuiusnam supellex
sit, interrogatæ, nostra, aiunt. Habes, candide
Lector, rationes nostras, ob quas concubina-
tum præcipuè Sacerdotibus interdictum arbi-
tramur. Ex quibus satis liquidũ euadit vtrùm
iura naturæ immutabilia sint, necne.

* Superest, vt quæ calamitas, quis morbus, 13.
quidve mali ex huiusmodi pernitiosissimo vi-
tæ instituto Reipublicæ Christianæ accidat,
dispiciamus. Primò, inquit Ioan. Anania *in c. Significauit X. De adult.* laicorum corda scanda-
lizantur. Secundò vituperatur officiũ & ordo
sacerdotalis. Postremò subditis materiam pec-
candi præstari arbitratur. Verùm vt hæc dili-
gentiùs excutiamus, operæpretium erit, atque
videamus, quæso, quid laicos scandalizari in-
terpretetur. Et nihil me hercule aliud est, quã
tale quid suo ordine indignum perpetrare, ex
quo ad similia & peiora perpetranda laici pes-
simo tamẽ suasu perducantur, vt & Hostiensis,
in Summa tit. De renuntiat. Card. *in Clem.* 1. *De offic. ordin.* notavit, quem cæteri DD. *in c.* 2. D.

noui

*noui oper. nunciat. c. Magnæ De voto, c. Qui scan-
daliz. auerint De reg. iur in antiq.* sequuntur. Cum
enim eos Sacerdotes, qui ab ipso Christo tanta
in reuerentia habiti sunt, quibus sua colla sub-
mittunt Principes, *can. Duo 96. distinct.* qui
quotidie pro plebe intercedere debent, ita vt
hominum peccata comedere dicantur, *can. Ipsi
Sacerdotes 1. q. 1.* Accurs. *in l. Inter claras Cod. De
sacros. Eccl. in l. miles D. De re iudic.* fornicatio-
14. nibus indulgere conspiciunt;* cùm eos, qui lu-
men mundi esse dicuntur, *can. Sacerdotes 94.
distinct.* quibus suum gregẽ commisit Seruator
noster sacrosanctissimus, quibus id solis datũ
est, quod ne Angelis quidem contingit, vide-
licet sacerrimum Iesu Christi corpus consecra-
re, *can. Ecce ego circa mod. 95. distinct.* potioni-
bus & scortationibus vacare aduertunt: quo
pacto (inquit Roffensis) obsecro, fieri non pos-
set, quin in omnium malorum barathrum sese
vulgus præceps coniiceret, cùm delicta maiorũ
sæpenumerò ab aliis in exemplum trahantur?
c. Præcipuè xi. q. 3. * Eapropter haud dubiè
15. Christus, cùm pusillum admodũ haberet gre-
gem, duodecim Apostolos instituit, quibus (vti
mox diximus) LXXII. Discipulos adiecit, vtris-
que mandans, vt docerent populum: Petro ta-
men, quem suo gregi primarium reliquit Pa-
storem, id officij peculiariùs iniunxit, nimirũ
vt, si se amaret, gregem suum studiosè pasceret.
Præter hæc & Apostolis siue per Christũ, siue
per Christi spiritum facta est potestas, vt illi pro
suo iudicio Presbyteros cõsecrarent, consecra-
tosque præficerent Ecclesiis. Quantùm igitur
peccent tantâ dignitate fulgentes, plebique,
quã instruere deberent, scandala proponant,
passim nobis testatur Ecclesia, cùm & in extre-
mo iudicio, in angustissimo, * districtissimoq́;
16. illo computu subditorum sanguinem de Præ-
latorũ manibus requirendum esse explicat, *not.
DD. in can. Peruenit. 18. distinct. c. Irrefragabili De
off. ordin. c. Licet Hely De simonia, Prapos. in can.
Quod ad nos 47. distinct.* Quare optimum erit*
atque decentissimum ita Sacerdotem viuere,
qualiter laicum instruit; ita sese componere, vt
verbis vita correspondeat. Quod si ita fecerit,
optimè sperandum erit, & alios ipsius exem-
plum imitantes à sceleribus faciliùs abstinere
posse, quemadmodum ad hunc modum cele-
berrimè Claudianus cecinit:

In commune iubes, si quid censesq́; tenendum,
Primus iussa subi. Tunc obseruantior æqui
Fit populus, nec ferre vetat, cùm viderit ipsum
Auctorem parere sibi. Componitur orbis
Regis ad exemplum, nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent, quàm vita regentis.
Mobile mutatur semper cum Principe vulgus.

Vituperari rursum ordinem sacerdotalem
à vulgo hac occasione quis ignorat? * præcipuè
17. cùm laici Clericis oppidò infesti reperiantur,
can. Laicos 2. quæst. 7. vt variis in locis ostendit
Innocentius, *c. Clericis De immunit Eccl. li. 6.* &
post eum Speculator, *in tit. De inquisit. §. 2. vers.
vt autem,* * ille, inquam, Innoc. qui, vti eximiũ 18.
ducem decuit, & Pastorem vigilantissimum, id
vitâ, moribus & doctrinâ præstitit, quod & ab
aliis obseruandũ statuit, nobis ob eximiã sanè,
peculiarem, & admirandam scientiam, Verita-
tis pater nũcupatus. Nonne indies vitia nostræ
auribus nostris obiiciunt pseudocatholici? Hic
potat, inquiunt, hic scortatur, ille auaritiæ de-
ditus est, iste apostatã agit: quòd si ea, quæ nos
docent, veritatẽ saperent, vel ipsi in primis ab-
stinerent. Falsa igitur sunt omnia, valeant, eant,
& si quæ peiora excogitari possent, obtrudunt
* Nonne ex pusillo duodecim Apostolorũ nu- 19.
mero Iudas Iscarioth repertus est, qui Dominũ
suum, Creatorem suum, Deum suum, quem ob
collata beneficia maximè dilexisse debebat,
traderet, atque in eius mortem conspiraret? An
igitur ob id cæteri Apostoli incusandi sunt? id
ne Petrus potuit? id ne potuit Ioannes? id ne
cæteri? minimè gentium. Anne in tuo vitæ ge-
nere, quicũq; es, quæso, bone vir, quod vitupe-
rio dignum sit, reperiatur? Nonne sæpenumero
& sartores pannũ, & farinam molitores, & ar-
gentum aurifabri furati sunt, & defraudarunt
pistores mensuras? deceperũt caupones? nec ta-
men ex eo ordinem totum abominabilẽ con-
fitereris, nisi & tute ipsius vitium velis propa-
lare. Necessarium est tamen id Prælatos, id Sa-
cerdotes, id obseruare Clericos, vt omnẽ lapi-
dẽ, in quẽ quisque laicorum posset impingere,
semoueant, cùm ad maledicẽdum nihil vulgo
pronius sit. Sanè quod alij ex huiusmodi vita
peccandi ambiant ansam, inde prouenire Ioan.
de Anania arbitrabatur, quòd ea, quę duces
suos, animarũ suarũ gubernatores, perpetrare
conspiciunt, & sibi magis concessa esse persua-
sum habeant, secundùm Claudiani dictum:

Scilicet in vulgus manant exempla regentum
Vtq́; ducum lituos, sic mores castra sequuntur. 20.

Sed & ipse Christus omninò à Sacerdotibus
scandalum amotũ esse voluit, cùm ad Moysen,
vt in Leuitico apparet, hoc pacto locutus est:
Si Sacerdos, qui est vnctus, peccauerit, faciet
delinquere populum dicentem, Vbi est Deus
Clericorum? *c. Magna deuotionis X. De voto.*

CAPVT IV.

Concubinatus in Subdiacono ac Diacono reprobatus.

SVMMARIVM.

1. *Subdiaconus continere debet.*
2. *Vtrùm Sacerdotis nomine hîc Subdiaconus contineatur.*

QVamuis hucusque principaliter à no-
bis concubinatus, sacerdotalisque forni-
catio reprobata sit, non tamen ex eo quisquam
sibi persuasum habeat velim, in Subdiaconatus

ordine constituto permissum esse: quod etsi nonnihil attigimus, latioribus probationibus dilucidum facere libuit.* Si quis inquit
1. Alexander III. *can. Si quis* 32. *dist. can. Decernimus, can. Quando* 28. *distinct.* eorum, qui ad Clerum accedunt, voluerit nuptiali jure muliebri copulari, hoc ante ordinationem Subdiaconatus facere debet: lex enim continentiæ eadem & altaris ministris, quæ Episcopis aut Presbyteris. Quis enim non corpore & animâ mundus esse debet, cuius calicem & patenam ad altare Christi deferre, Sacerdotibus adsistere, & omnibus ministeriis inservire, peculiare munus est? *can. Perlectis* 25. *distinct.* cùm & hisquoque certissimò dictum constet, *Mundamini, qui circumfertis vasa Domini.* Quid enim tibi, inquit Hieronymus, ô Clerice, cum fœminis: qui Domini ad altare famularis? Idem de Diacono dicendū erit; *d. can. Quando Episcopus* 31 *dist. & can.* 1. 32. *distinct.* Etsi tamē peculiariter de Diaconibus Subdiaconibusque Canones non meminissent, nihilominus eos sub Sacerdotis appellatione contentos fuisse constat, optimè vt
2. Decreta repādunt. * Si quisquam Sacerdotum (inquit Eugenius Pontifex) id est Presbyter, Diaconus, Subdiaconus &c. Quod tamen non semper verū esse ibi Panormit. docuit, sed tunc demùm, cùm expresso textu declarari, demonstrari, atque ostendi potest, si nempe Sacerdotis vocabulo largiùs vti velimus, cùm regulariter in odiosis solus Presbyter Sacerdotis nomine comprehendendus sit: odia namque restringi, & fauores ampliari dicimus. Huic sententię post Butrigariū adstipulantur Archidiaconus & Præpositus, *in can. Seruanda* 32. *distinct.* nec reprobant cæteri, *in cap.* 1. *De filiis presbyt.* Glossa. *in cap.* 1. *in V. Clericu. De temp. ordinat l.* 6. præterquàm quòd And. Barbatiæ visum sit, semper etiam in minoribus constitutos Sacerdotis appellatione comprehendi, quando materia proportionabilis & congruens omnibus esse potest, siue pœnalis siue fauorabilis reperire queat.

CAPVT V.

Sacris initiati quarum feminarum famulitio vti debeant.

SVMMARIVM.

1. *Quarum mulierū famulitio Sacerdotes vtantur.*
2. *Nimia familiaritas vitanda.*
3. *Error Regis Salomonis.*
4. *Sampsonis infortunium.*
5. *Laus Hispanorum Sacerdotum.*

QVarum igitur mulierum famulitio, quarum familiaritate vti possint ij, qui sacris
1. ordinibus destinati sunt, dispiciamus. * Et sanè (vt breuiter rem expediamus) earum minimè, de quibus sinistri quid quispiam suspicari possit, *c. De cohabit. Cleric. & mulier.* etiamsi cōsanguinitate cōvinctæ fuerint, Licet enim naturale fœdus nihil sævi criminis suspicari permittat in talibus,* ex nimia tamen familiaritate sinistram opinionē introduci posse Ioannes de S. Antonio optimè arbitratus est, *c. A. nobis d. l. Cùm quis Cod. De Episcopis & Clericis:* nonnunquā enim (prô dolor) cum filiabus suis indignū quid perpetrasse quosdā legimus. 2.
Vnde prudentissimè Hieronymus consuluit, Hospitiolum tuum, inquit, aut rarò aut numquam mulierum pedes terant, quia non potest toto corde cum Deo habitare, qui fœminarum accessibus copulatur. Fęmina conscientiam secum pariter habitantis exurit. Numquam de formis mulierum disputes: fœminæ nomen tuum nouerint, vultum nesciant. Si bonum est mulierem non tangere, malum est ergò tangere, *can. Hospitiolum* 32. *distinct.* * Numquid enim Salomon, qui in sapiendo sibi parem non habuit, immoderato vsu atque assiduitate mulierum ad hoc vsque perductus est, vt templum idolis fabricaret, & qui priùs Deo templum construxerat, assiduitate libidinis etiam perfidiæ substratus, idolis construere templa nō timuit? *can. Salomon* xxxii. *q.* 4. * Nonne Sampsō incomparabilis fortitudinis ab vna Dalida pellectus deceptus est? Possem equidem hæc pluribus exemplis demonstrare, quibus fęminę exitium pepererunt, nisi hæc sufficere arbitrarer. Quòd si hi igitur per nimiam fœminarum conuersationem destructi, corrupti atque decepti sint, an nos iis sapientiores fortioresque erimus? nonne in Prouerbiis, *c.* 6. *Prou.* hoc pacto legimus, Numquid homo potest abscondere ignē in sinu suo, & vestimenta eius non ardeant, aut ambulare sub pruinas, & non comburantur plantæ eius? Eas igitur fœminas sibi deligant, suisque secum in ædibus habitare permittant, in quas nulla cadit sinistra fornicationis suspicio, vetulas, inquam, probatæ & castæ vitæ matronas, matrem, sororem, & si quæ his similes sunt, *c. interdixit* 31. *distinct. cap. Volumus* 81. *dist. l. Eum qui Cod. De Episc. & Cleric.* si nempe (vti facetè commentator intelligit) pedissequas elegantioris atque decentis formæ non habeant. Vbi enim talis fuerit commorantium habitatio, antiqui hostis stimuli non desunt, *c. Oportet* 81. *dist.* Ex cohabitatione namq; accessum præsumi verisimilius est, *c. Definimus.* xxvii. *q.* 2. * Quamobrem (si tamen vera sint, quæ nobis quidam retulere) summis laudibus Hispanorum Sacerdotes euehendi sunt, quòd videlicet fœminarum famulitio numquam, sed virorum senum præcipuè tantummodò vtantur obsequio. Nec sese peius Christiana nostra Respublica haberent, si & in nostris finibus eadem viuendi conditio obseruaretur. Quod vt fiat, orandus est ille, qui in sæcula est benedictus. 3. 4. 5.

FINIS.

PETRI

PETRI PECKII TRACTATVS DE SACROSANCTIS ET CATHOLICIS CHRISTI ECCLESIIS REPARANDIS AC REFICIENDIS.

Amplissimis & Clarissimis viris ac Dominis, PRÆSIDI ET CONSILIARIIS Regiæ Catholicæ Maiestatis, in magno Senatu Belgico, in oppido Mechliniensi, Dominis suis perpetuo obseruandis,

PETRVS PECKIVS I. C.

S. P. D.

RECTE dixit Plutarchus, triplex esse vitæ genus. Primum quidem actiuum: Contemplatiuum alterum: Tertium voluptuosum: hoc sanè dissolutum & voluptatis mancipium; belluarum est, & infimorum hominum. Actiuum autem, si philosopia, arte & eruditione caruerit, ineptum est, multisque delictis inuoluitur. Speculatiuum, si ab actiuo seiungitur, inutile. Quod si tamen altero istorum carendum sit, nihil planè dubito, quin plus damni Reipub. ab his sit, qui nulla iuris cognitione circa tribunalia versantur, rabulæq; forenses esse malunt; quam ab his, qui scholasticæ iurisprudentiæ regulis formati, & veterum consultorum responsis assueti, aliquantulum ad adhuc à foro atque forensibus actionibus alieni & peregrini esse videntur. Hi enim, tametsi nondum singulas rerum causarum & personarum circumstantias ad amussim discernere queant, legum tamen sanctiones callent: quid actori vel reo tribuendum sit: quis in iudiciis ordo seruandus sit: quoties citationes repetere, dilationes producere,

testium productionem prorogare: qui in eorum personas excipere, aut statuere liceat, probè norunt, quid operetur in causa conclusio, quibus modis sententia ferenda & dictanda sit, vnde illius executio peti, sisti aut impediri possit: ex ipsis iuris voluminibus didicerunt. Illi verò, præter aliquot terminorũ & consuetudinum, obseruationẽ quid iustũ aut iniustum sit, ignorant: vim & effectum verborum quæ proferunt, picarum more non intelligunt: quid sit praxis, cuius se perites esse gloriantur, non capint: de vltimo atque extremo fine ad quem omnia referri debent, interrogati, obmutescunt, & denique ex suo cerebro incoctoque animi iudicio leges figunt atque refigunt. Ingentis igitur fœlicitatis & diuini fauoris est, si alicui vtrumque Deus contulit, & is vere ac perfectè Iureconsultus esse, diciq́ue potest, qui vsum & contemplationem coniunxit, legumq́ue & consuetudinis eius qua in ciuitate vtimur, & ad respondendũ & ad agendum, & ad cauendum peritus est. Quod minimè olim ignorantes maiores & antecessores nosti almæ & nobil. istiùs Acad. Profes. celeberrimi, quos cum veterib. illis iuris Interpretibus, quorum scripta opuiis vlnis excipit & exosculatur vniuersus terrarum orbis, optimo iure comparari potuisse constat: non solùm intra nudæ ac simplicis contemplationis seu professionis cancellos aut limites constiterunt, verùm etiam longius progressi, his potissimum temporibus, quib. à docendi munere otium esse solet, iudiciarias litigantium contentiones diligenter euoluere, consuetudines & statuta locorum ex his & aliis obseruare, acta & formulas quorumcunque iudiciorum exactius cognoscere, & sic clientibus, etiam ex longinquis, exteris, & remotè dissitis regionibus huc venientibus, de iure respondere, cœperunt: vt eorum domus (quod de Q. Mutij ianua & vestibulo dixit Cicero) totius ciuitatis oraculum quoddam esse videretur. Et quemadmodum auditorio suo non defuerunt, quod doctissimæ & luculenissimæ ipsorum annotationes ostendunt: ita quoque longè maiore cum fructu studiosam iuuentutum instituerunt, exemplo Bartoli, Baldi, Alberici, Alexandri, Socyni, Iasonis & aliorum, quorum libri, eiusmodi consuetudinum & statutorum pleni, ac consilia euidenter demonstrant, iuris professorem ab actiua vita, vsu, & exercitio rerum forensium seu politicarum, minimè debere esse alienum, vt dum vel sacros canones, vel leges ciuiles Romanorum, publicè auditorib. interpretatur, vna etiam designare possit, quid in his antiquatum sit, in quo ab his recessum sit, & quatenus eorũ vsus in hac temporis variatione remansit. Et cum hoc prudens eorũ consilium, omnib. bonis, doctis, & fæliciter in Rep. versantibus, plurimũ commendari atque probari animaduerterem: vtiq́ue octodecim his annis, quib. iura partim Canonica partim ciuilia hic publicè professus sum, sedulam operam dedi, vt eorum vestigiis inhærendo, ea potissimum obseruarem, quæ ex more

more seu consuetudine huius nostræ regionis dependent, & vel ad confirmationem iuris scripti pertinent, vel aliquid ex eo innouant vel immutant. Maximè verò posteriore hoc septennio, quo sacrosanctæ Catholicæ Christi Eccles. vim hæreticorum passæ, & ab his violatæ, confractæ, dirutæ, fœdis incendiis vastatæ, & spoliatæ sunt, & quo inter clerum qui decimas percipit, & inter populum qui eas soluit, magnæ, graues & plurimæ, de earum reparatione lites exortæ sunt: ingenium meum ad hoc intendere cœpi, vt quid de ea vel à veterib. decisum esset, vel recenter in iudiciis pronunciatū foret in sacro Oecumenico Concilio Trid. nuper decretū extaret, cognoscerē: cognitum ad honorem DEI Opt. Max. in vnum volumen colligerem, collectum bono publico emitterem, emissum verò vestræ amplitudini dedicarem. Nam cum prædicta nostra Vniuersitas Louaniensis, vos Amplissimos & clarissimos viros, vestrumque celebrem, integrum, incorruptum & doctum Senatum, quem infra hominum memoriā celeberrimis quinque iuris professoribus ex suo corpore translatis, auctum fuisse meminit; magni patroni loco habuerit semper: & cum nuper hoc vestrum de me fuisse iudicium palam sit, vt me non indignum vestro ordine existimaretis: ingratus profectò essem, si non aliqua ratione grati animi testificationem vobis exhiberem. Et proinde exigiuum hunc libellum, obseruantiæ & propensæ meæ erga vestram amplitudinem voluntatis testem ac indicem, ad vos mitto, orans & obsecrans, vt pro solita vestra humanitate ac beneuolentia, benigna lætaque fronte eum accipiatis, nec rem ipsam respiciatis, sed mittentis animum, qui erga vos talis est, qualem esse oportet fidelis liberti in optimum patronum. Louanij 4. Calendis Aprilis. Anno Domini 1573.

DE SACROSANCTIS ET CATHOLICIS
CHRISTI ECCLESIIS
REPARANDIS AC REFICIENDIS
Præfatio.

SVMMARIVM.

1. *Deploratio huius temporis.*
2. *Sacra qua veneratione sint tractanda.*
3. *Hæretici corrumpunt textum iuris ciuil s.*
4. *Crucis veneratio quanta sit.*
5. *Religio contempta quo pacto seipsam vlta sit apud Gentiles.*
6. *Supplicia sacrilegorum quam varia fuerint à Deo inflicta.*
7. *Ratio scribendi quæ hic fuit.*

1. SANCTVS & Regius ille Propheta † Dauid deplorando olim incendiũ templi,& vastationẽ vrbis sanctæ,& calamitates populi Ps.78. his veabis vsus est: *Deus, venerunt gentes in hæreditatem tuam, polluerunt templum sanctum tuum, posuerunt Hierusalẽ in aceruos lapidum. Posuerunt cadauera seruorum tuorũ escas volatibus cæli, carnes sanctorum bestijs terræ. Effuderunt sanguinem eorũ tanquã aquã in circuitu Hierusalem,& nõ erat qui sepeliret.* Et rursum Psal.73 *Rugierunt qui oderunt te in medio Synagogarum tuarum. Posuerunt signa sua, signa. Quasi in silua lignorũ securibus exciderũt ianuas eius in id ipsũ, in securi & ascia deiecerunt eam. Incenderunt igni sanctuarium tuum, in terra polluerunt tabernaculũ nominis tui Dixerunt in corde suo, quiescere faciamus omnes dies festos à terra. Signa nostra non vidimus, iam non est Propheta,& nos non cognoscet amplius.* Eadem sanè verba & quilibet Catholicus in sancta Catholica Christi Ecclesia natus, baptizatus & institutus, meritò calamitosis istis temporibus proferre potest. Vidimus enim superioribus annis, imò hac præterita æstate, & adhuc (proh dolor) vidimus, & videre cogimur, hostem crucis Domini debacchantem, ornamenta templi sanctissimi disturbantem, quemadmodum lignator arbores cædit in sylua. Incendit igne quod non poterat exscindi ferro, polluit sacrilegio tabernaculũ nominis Domini, nec in horrea modo illud commutauit, verumetiam equorum ex eo stapulũ fecit, effudit sanguinẽ sanctorũ sacerdotũ, cadauera eorũ obiecit bestijs terræ, signum Saluatoris nostri, victoriosam scilicet & gloriosissimam Crucem, plærisque in locis non vidimus, & in eo ipso loco vbi tremendum Deo sacrificium non ita pridem oblatum fuit, furcam erectam videre licuit. Dicam cum magno illo Basilio epistola sexta, & epistola decimaseptima. *Domus precationum clausa sunt, Altaria cultu spirituali vacant, spreta sunt Patrum decreta, traditiones Apostolicæ nihili sunt, recentiorum hominum admentiones ad gubernandas Ecclesias vsurpantur, pelluntur pastores subintroducuntur in eorum locũ lupi graues, gregem Christi dissipantes: ædes oratoriæ cõcionibus Ecclesiasticis destitutæ, solitudines refertæ sunt plangentibus, seniores lamentantur, vetera præsentibus conferentes, iuniores hoc sunt mirabiliores quòd quibus bonis priuati sunt, ignorant.* Scribit ad Theophilum † Alexandrinum Episcopum beatus Hieronymus: *Discant qui ignorant eruditi testimonijs* 2. *scripturarum, qua debeant veneratione sancta suscipere,& Altaris Christi ministerio deseruire sanctosq́; calices, & sancta velamina, & cætera quæ ad cultũ Dominicæ passionis pertinent venerari, non quasi anima & sensu carentia,& sanctimoniã nõ habentia, sed ex consortio corporis & sanguinis Domini eadẽ qua corpus eius & sanguis, maiestate veneranda.* At è contra scribunt insani hæretici & ad incendium orbis Christiani nati, nihil templis opus esse. Immò † manifestè corrumpentes apertum textum *in leg. vnica. Codice nemini licer.* 3. *sig. salu &c.* in quo scriptum est: *Signum Saluatoris nostri nemini licere vel in solo, vel in silice, vel in marmoribus humi positis insculpere vel pingere.* dicunt sublatis illis verbis medijs (*humi positis*) tantum legendum esse: Nemini licere signum Saluatoris nostri vel in solo vel in silice vel in marmoribus insculpere. Non considerantes rationem in eodem textu appositam, & eorum errores conuincentem, neque attendentes ad reliquas religiosissimi Principis Iustiniani Constitutiones, qui *in authentic. de monachis*, sic ait: *Si quis ædificare venerabile monasterium voluerit, non prius licentiam esse hoc agendi, quam Deo amabilem locorum Episcopum aduocet,& ille extendat manus ad cœlum,& per orationem locum consecret Deo, figens in eo salutis nostræ signum. Dicimus autem adorandam & honorandam verè crucẽ.* Et iterum *in authent de Ecclesijs titul. §. si quis* (inquit) *voluerit fabricare venerabile oratorium, aut monasterium, non aliter inchoandam fabricam, nisi locorũ sanctißimus Episcopus oratorium ei fecerit.& † venerabilem fixerit crucem.* Sed quid de- 4. dit eos Deus in reprobum sensum, vt videntes non videant, & in ipso meridie cæcutiant, satisque perspicuum est illos dæmonibus agi,

qui

qui cum dicturis & imaginibus, non dicam parentum & amicorum suorum, sed turpissimorum adulterorum fornicatorum, & libidiniosorum hominum ac fabulosarum dearum, in cubiculis suis magno etiam cum scelere turpissimè oblectantur, crucem tamen hanc adeò non ferunt in Christi sacris ædibus vsurpari, quæ est veteris victoriæ trophæum, quo non aliter coërceri Cacodæmones scribit Chrysostom *homil ad Roman.* quam serpentes carminibus. Et planius *in epistol. ad Philippens.* testatur Theophorus ille Ignatius, dæmones omnem mouere lapidem ad Crucem Christi sibi exosam abolendam Et nisi impijs illorum conatibus resisteretur, Christianam religionem in paganismum prorsus conuerterent: Sanè cùm hæc animum meum subit cogitatio, quam sæpe contempta religio seipsam vlta est,
5. quam † horribili & subita vindicta impios oppressit, nemini pepercit, suâ ipsa iniuriâ prosecuta est, & quam præsentibus pœnis dij iniuriâ suam vindicarunt, vt quod Appius Claudius Censor cum aduersus responsum ad seruos publicos sacra Herculis transtulisset, luminibus orbatus est: quod Potitiorum gens intra vnius anni tempus extincta est: quod censor Fuluius, cum ex Iunonis Laciniæ templo marmoreas regulas abstulisset, quibus ædem Fortunæ equestris, quam Romæ fecerat, tegeret & mente captus est, & amissis duobus filijs in Illyrico militantibus, summo animi mœrore consumptus est: quod M. Antonius Turullus, cum apud Coos euerso Æsculapij Luco classem fecisset, eodem postea loco à militibus Cæsaris interfectus est: quod Pyrrhus sublata ex thesauro Proserpinæ pecunia naufragium fecit, ac vicinis Deæ littoribus illisus est, vt refert Lactantius libro secundo cap. octauo: quod Apollo, Carthagine à Romanis oppressa, veste aurea nudatus id egit, vt sacrilega manus inter fragmenta eius abscissa inueniretur: quod Brentius Gallorum Dux, Delphis templum ingressus, Dei voluntate in se manus vertit: quod Milesia Ceres Mileto ab Alexandro capta, milites qui templum spoliaturi irruperant, manusque & oculos ad prædam parauerant, flamma obiecta oculis priuauit, vt sub capite de neglecta religione refert Valerius: quod hostes templum Thebanem spoliantes, teste Plutarcho de sera numinis vindicta, omnes male postea perierunt: quod sacrilegus miles eodem authore admirabili Dei iudicio à cane proditus & punitus est: quod cum Cambyses maioris Cyri filius, quinquaginta hominum millia ad diripiendum & incendendum Ammonis templum misisset, ingens illa hominū manus cum inter Oasim & Ammonios pransa esset, subita ventorum tempestate priusquam ad locum veniretur, arenarum cumulis obruta est: quod aurum Tholosanum abijt in prouerbium, vt quod sacrilegio quæsitum exitio esset attingentibus. Et vt omissis profanorum templorum expilationibus ac fabulosis dijs, ad eas Ecclesias † me conuertam, in quibus verus Deus, præter quem alium non cognoscimus, colitur: quando cum animo reputo meo, quod impius Rex Balthasar, qui spoliato templo Domini sacra vasa delitijs suis applicabat, & ex iisdē cum scortis & alijs nefarijs & scelerafis hominibus bibebat, subitanes morte est extinctus, *vt est in lib. Dan. c.* 5. quod nefarius Apostata Iulianus, qui thesauros Ecclesiæ in suū luxum conuerterat, sagitta è cœlo Missa vulneratus occubuit: quod sceleratissimi Ecclesiarū euersoris Hunnerici putrefactū & ebullieas vermibus non corpus, sed partes corporis eius, viderentur esse sepultæ: quod sacrilegus Proculus, qui de pallijs Altaris per nefas camisias sibi & femoralia faciebat, frustatim sibi comedens linguam, in breui turpissima consumptus est morte, *vt refert Victor de persf. VVand. lib.* 1. *& lib.* 3. *in fin.* quod Tyranni qui cœca quadam mentis insania ad bellum cum Deo gerendum impulsi, virus acerbitatis, & maleuolentiæ suæ, ante tempora Constantini contra Ecclesiarum ædificia (contra Deum enim non poterant) instar canum rabie furentes euomerant, procella cœlitus excitata, vno momento obruti extinctique fuerunt, adeo vt neque genus neque semen neque minimâ memoriæ eorum significatio inter homines remaneret, sed omnes licet permulti essent, plagis diuinitus inflictis excruciati, oppressique interierunt, *vt author est Eusebius in orat. de laud. Const.* vtique horrore magno corripior, pauere incipio, & altissimis animi suspirijs eorum vesaniam deploro, qui cum ipso numine prælium suscipere minime veriti, non ita pridem templa precibus dicata, impetu animi ardentissimo, maximis viribus & copijs, concussis illorum fundamentis, diruerunt, Ecclesiasque prorsus delere cogitantes, omnibus machinis Deum, qui oculis cerni nequit, expugnare, infinitaque verba plena blasphemiæ in eum iacere intorquereque cœperunt. Succurrit etiam nonnunquam horrendum Gaufridis Angeli exemplum, qui sub Rege Stephano monasterium Raijmeseijense inuasit, nec veritus fuerat expulsis monachis locum tam celebrem & sanctum facere speluncam latronum, & sanctuarium Dei in domicilium diaboli conuertere. Inter confertas enim suorum cateruas, vilissimi peditis sagitta in capite percussus & absumptus est, cum paulo ante parietes Ecclesiæ, quam inuaserat, & claustri adiacentis in detestationem tanti criminis verum sanguinem sudassent, *vt refert Guilielmus Neubrigensis rer. Anglic. libr.* 1. *ca.* 11. Et iterum, quod *in vita Regis Childeberti* scribit Ganguinus, quod miles qui ob res ciuium in templū illatas acquirendas Ecclesiam beati Iuliani martyris refractis foribus inuaserat, & cunctadiripiens exportauerat, diuina vindicta 6.

dicta punitus fuit; Sicut & idẽin *vita Lotarij Regis* testatur, quod cùm Lotarius Gallorum Rex, bona Ecclesiæ vsurpare instituisset, vnus tantũ Turonorum Antistes ei restitit, dicens: *Si quæ Deo dicata sunt, auferas, regnum à te auferet Deus*. Sed quid? Nam exempla eiusmodi eos non mouent, cùm ad omnem pietatem aures & oculos occluserint. Non semel cogitant quod calices sacri, linteamina sacra & vestes Deo dicatæ eos accusabunt, cùm maiestas venerit iudicantis: quod induunt se maledictione sicut vestimento: & quod hæc eos acrius persequentur, flammantem gehennam cùm cœperint possidere. Quamobrem vt prædictus S. ille Dauid, & nos dicere possumus: *Vsquequò Domine improperabit inimicus, blasphemabit aduersarius nomen tuum? At quid retrahis manum tuam & dexteram tuam, de medio sinu tuo tolle eam? Vt quid Deus repulisti in perpetuum, iratus est furor super oues pascuæ tuæ? Memor esto congregationis tuæ, quã possedisti ab initio, virgæ hæreditatis tuæ quam redemisti, montis Sion, in quo habitasti. Leua gressus tuos, vt vastes in perpetuum hostes vniuersos, qui mala intulerunt sanctuario tuo. Ne tradas bestijs animam turturis tuæ, congregationem pauperum tuorum ne obliuiscaris in perpetuum. Adiuua nos Deus salutaris noster, & propter gloriam nominis tui libera nos, & propitius esto peccatis nostris*. Rectè sanè ita orandus erit Dominus, sicut & cum Iuda Machabęo *lib 2. Mach. c.* 10. post dirutũ ac euersum & deinde restauratũ templum orabant Iudæi, ne amplius in talia mala inciderent, & si quando peccassent, vt ab ipso mitius corriperentur, & non barbaris ac blasphemis hominibus traderentur. Incœpit sanè pius misericors & clemens Dominus, qui in occulto habitat, occulta quadam vi & recondita, eorum conàtus nuper vindicare. Nonnulli enim qui antè delicatè & moliter vixerant, putabanturque beatissimi quique semidei omninò sermone & prædicatione celebrabantur, solo eius nutu & potentia extincti fuerunt. Alij qui multis annorum conuersationibus præclarè omnia & ex animi sententia prosperè gesserunt, scelerum suorum pœnas debitas persoluerunt, adeò vt inuiti ei, quẽ oppugnabant, cogerentur cedere, terga dare, diuinam eius virtutem agnoscere. Vnde spes bona mihi affulgere cœpit, vt Catholica Ecclesia, quæ tyrannorũ istiusmodi insidiis obruta, & diaboli pietatis hostis, tamquam apri de sylua inuasionibus vastata, omni impietate purgata, post abominationem desolationis, ad maiorem splendorem, quàm qui prius elucebat, restituetur, & præter omnium opinionem mirificè enitebit, adeò vt gloria eius posterior priorem excellet plurimum. Id quod exemplo non caret. Ita enim factum fuisse per Zorobabel, cùm templum destructum fuisset, refert Eusebius *libr.* 10. *cap.* 4. Et Cicero *in Verrem* scribens: *Tuus* (inquit) *est honos. In illo templo Senatus Populiq; Romani beneficio, tui nominis æterna memoria simul cum templo illo consecratur. Tibi hac cura suscipienda est, tibi hæc opera sumenda est, vt Capitolium quomodo magnificentius est restitutum, sic copiosius ornatum sit, quàm fuit, vt illa flamma diuinitus extitisse videatur, non quæ deleret Iouis Opt. Max templũ, sed quæ præclarius magnificentiusque deposceret*. Hac igitur † spe fretus, in animum meum 7.
induxi, vt quæ de sacrorum templorum reparatione passim & vbique hodie disputantur, quæruntur & controuertuntur, breui & succincta aliqua methodo explicarem, & vt sic vniuersum mundũ, venerabilibus Ecclesiis, augustisque Ecclesiarum ædificiis, vbique terrarum, & in singulis vrbibus, pagis ac regionibus erigendis, semper ad honorem veri summique Dei optaui esse florentissimum: ita quoque in eam rem labores meos conuerterem, quæ ad earum reparationem, refectionẽ & instaurationem pertinere videntur, eoque magis, quod in hoc nostro Belgio sint, non dicã multa millia, sed multa centena millia, quæ genua sua non curuarunt ante Baal, & quæ ne latum quidem pedẽ recesserunt ab obedientia Catholicę Romanæ Ecclesiæ, suæque Maiestatis. Sed quia vacuus est noster labor, nisi cæleste numẽ aspiret; idcircò vt feliciter & inchoare possimus, & absoluere, supplici deuotione dicemus, *Veni sancte spiritus, & emitte cælitus lucis tuæ radiũ*.

CAPVT I.

Quid sit refectio, vel reparatio Ecclesiæ.

SVMMARIVM.

1. *Reficiendi & reparandi verbum quo pacto accipiatur.*
2. *Reparatio Ecclesiæ an eodem plane modo fieri debet quo ante fuit.*
3. *Legatus si sit calix Ecclesiæ, qualis esse debeat.*
4. *Prælatus æquiparatur vsufructuario.*
5. *Ampliatio templi quando est permissa.*

REFICIENDI seu reparandi † verbum 1.
(quod idem est, *vt decis. sua* 44. *ait Boërius*) aliter atque aliter pro natura, conditione & qualitate materiæ accipitur, (*vt constat ex l.* 1 *ff de via publica l. vnde §. reficere. ff. de itin. actuq; priuato. l.* 1. *ff. de noui oper. nunciat. l. officialis C. de Episcopis & clericis. cum alijs similibus*. Nos verò in proposito negotio cũ Vlpiano dicimus; Reficere seu reparare, esse id, quod corruptum est in pristinum statum restaurare. *l.* 1. *§. deinde, ff de riuis*. Et hoc verbo reficiendi, tegere, substruere, sarcire, aduehere, & ea quibus ad eandem rem opus est, apportare continetur. Ex quo ea inprimis hic nascitur disputatio: An detecta, confracta seu expilata Ecclesia, is ad quem onus refectionis pertinet, pari omninò modo ac ratione qua ante fuit, eam reparare, atque ei de planè similibus ornamentis prouidere teneatur; † Nam si id non 2.
facit,

fecit, vtique in pristinum statum non restaurat, quod requirit definitio, neque officio suo fungi dicitur, qui deteriore forma aut qualitate aliquid reddit, vel reponit. *l. Sed mibi* §.1.*ff.Commodati.* Et proinde. *in d.l.* 1.*ff. de via public. & in d.* §. *reficere.* Iureconsultus, deprimendi seu minuendi licentiam, reficere volenti minimè permittit, magnusque est fauor Ecclesiæ, pro qua in ambiguis respondendum esse, consuluit Decius *ad l. in ambiguis ff.de reg.iuris.* Id quod euidenter apparet in l. Titia testamento, §. Seia ff. de auro &
3. argento legato. Vbi legatum † Ecclesiæ relictum, ex auro præstandum est, sicut & si quis generalibus verbis Ecclesiæ calicem legauerit, de argenteo, aut si aurum habeat, de aureo cogitasse præsumitur.*Bal. ad l. Si quis ad decli.col p.C.De Episcopis & clericis.Anchoranus, Imola & Panormitanus ad c.indicante de test. Et Lu.Tyr de pia causa priu.*25.*Capra cons.*3.*Et in l. hact.in fi.ff.de vsufr.* scribit Celsus vsufructuariũ (cui prælatum Ecclesiæ æquiparari ostendunt interpretes, *ad c. Relatum d. tit. de testam*) non solum necessarias refectiones, sed etiam voluptatis causa sumptus facere.

Sed cùm non ita Ecclesiæ ratio habenda sit, vt egeat clerus & prælatus qui in eo est, atque ad quem hoc onus reparationis vt plurimum pertinet, *vt scribit Iacob. Portius Imolensis cons.* 34. & æquius & iustius esse censeo, si perpensis ac ponderatis Ecclesiarum qualitatibus, fructibus, emolumentis, & conditionibus, ad boni æquique Iudicis arbitrium hoc totum referatur. *Bonifacius de Vitalinis & alij ad*
4. *clem.*1.*de celebr. miss.* Id quod de † vsufructuario, & rei fructuariæ refectione statuunt leges, *l. vsufructu legato.l Sed & si quid.ff.de vsufr.* eundemque vsufructuarium vt voluptuarias impensas faciat, admittunt; si velit, *d l. hactenus in fine.* sed nulla ratione ad eas cogunt, si non velit. *Gloss. ad l. æquissimũ ad verbum fructuarius in fine, eod. tit.* Eoque modo fiet, vt sicut inuitus pro veteribus & detritis noua, pro deterioribus seu vilioribus edificijs aut ornamentis pretiosissima reddere nõ cogitur, cũ ad id obligatus non sit: ita quoque, vt neq; nimio & superfluo sumptu grauetur, qui ipse fortè indiget plurimũ, quod durũ foret, *l. in fundo ff. de rei ven.* neq; nimia ipsius auaritia tenacitate, sacrosancta Ecclesia, eiusq; forma, veneratio, & honestas deprimatur, quæ res exemplo nõ caret. Nam & is, qui alicui, vel ad alimentorũ vel ad vestium exhibitionem, seu renouationem, aut ex testamento defuncti testatoris, aut ex partium contrahentium conuentione tenetur, arbitrium istiusmodi recipit, ac subit, *l. penul. l. cum vnus* § *si ff. de alim lega. Angel. & Imo. ad l. Nesennius ff. de re iudic. Bart. ad l. fin. ff. de liber. agnoscend. Cardin. ad clem.*2.*q.*2. *de vita & honestate cleric.* Et cum aliquando in supremis Galliarum prætorijs, quæ vulgus parlamenta appellat, similis quæstio de reparatione Ecclesiarum incidisset, præcedente cognitione, missisque qui Ecclesias visitarent, Commissariis, ita res temperata & tractata fuit, vt pro ratione prouentuum & circumstantiarum, ea refectio publico Senatus decreto decerneretur, *teste Ioanne Papone in lib. de Arrest. Gallia, li.* 1.*tit.*1. Et sane cum id, quod iuris rigori deest, benigno consilio suppleat æquitas, *l. Bona fides, ff. depo. l placuit. C. de iudic.* & cum † principali-
ter id agatur in hac reparandarum Ecclesiarum materia, vt earundem vsus & sacrosancti mysterij exercitium, in pristinam suam dignitatem ac formam restituatur, non adeò fixè & scrupolosè verbis definitionum insistendum est, quæ in iure nostro solent esse periculosissimæ, *l. omnis definitio. ff. de reg. iur.* sed maiore bono publico subinde fiet, si templa diuino numini dicata, & citius, & minore reparantis dispendio reficiantur, quam si sumptuosiore opere, longioreque atque tardiore manu neglecta differantur. Neque etiam indistincte verum esse, quod dilatio & extensio reficere volenti denegatur, sequenti capite dicemus, & quod legatum Ecclesiæ relictum, ex puriore pretiosioreque materia præstandum esse diximus, fauor Ecclesiæ non efficit, sed præsumpta & coniecturata defuncti voluntas, qui in d. §. Seia. ad conditionem moresque Ecclesiæ, in qua non nisi aurea seu argentea dona erant, respexisse videtur, ignorareque non potest, ex simili materia calices sacros parandos esse, *c, & calix, de cons. di.* 2. *id quod eleganter loco mox cit. expendit. Tyraq.* censetque Bald. Nouell. *in tract. de dote. par.* 6. *priuil.*73. Imo. Iason & alij, *ad l. Si ita sit ascriptum, ff. de lega.* 1. contra Roman. *sing.* 515. quod etiam contra Ecclesiam locum habet vulgata iuris regula, quod semper in dubijs, id quod minimum est, sequimur. *l. semper in obscuri ff. de reg. iur.*

CAP. III.

Refectionis appellatione, ampliatio seu penitus destructæ Ecclesię renouatio an contineatur

SVMMARIA.

1. *Verba in legatis sunt strictè accipienda.*
2. *Ampliatio & Reparatio Ecclesia quomodo differant.*
3. *Ampliatio Ecclesia an posit fieri inuitis Parochianis.*
4. *Vsufructuarius an posit proprietatem meliorem facere.*

QVoniam verò reficere dicitur, qui quod corruptum est, in pristinum statum restaurat, vt superiore capite latius demonstratum fuit: alia quoque hinc nata est quæstio.

An

An igitur refectionis nomine, ampliatio, extensio, & noua Ecclesiæ destructæ ædificatio non contineatur, scilicet vt is, ad quem onus reparationis pertinet, amplificandæ quoque & de nouo ædificandæ Ecclesiæ sumptum agnoscere debeat, necne?

Et sanè vt omissis multis verborum lenonijs, breuiter dicamus quod res est, in ea versor opinione, quod si quis vel ex conuentione ac stipulatione ædituorum, parochianorum, seu aliorum, vel ex defuncti testatoris voluntate, ad reparandam & reficiendam Ecclesiam non penitus, euersam obligatus est, neque ad nouæ Ecclesiæ in locum veteris extructionem, neque ad antiquæ ampliationem vrgeri potest, ideo quod tam in stipulationibus, quam in † legatis, verba propriè & strictè
1. accipienda sunt, & semper, nisi aliud appareat, ad id quod minus est, referuntur. *l. quicquid, ff. de verborum obligat. l. nummis. l. non aliter, ff. de legat tertio l. Apud Iulianum. §. ei . ff. de legat.* 1. *Decius in l in testamentis num.* 4 *ff. de regulis. iuris.* Id quod eleganti exemplo, de eo qui reparationis seu refectionis promissionem fecit, ostendunt Iason. *ad l qvo minus col. vlt. ff. de flumi.* Decius *cons.* 512. & Tyraquellus *ad l. Boues §. hoc sermone, numero* 100. *ff. de verb sig nifie.* propriè autem & strictè loquendo, sicut *teste Neratio* aliud est tueri quod accepimus, aliud de nouo facere quod non habuimus: *l. vsufructuarius nouum, ff. de vsufruct.* ita quoque
2. longe aliud † est reficere & reparare, aliud ampliare, & de nouo facere. Illud enim ad id, quod penitus destructum non fuit, refertur. *inquit Alciatus ad d. l. primam in pr ncip. n.* 8. *ff. de noui oper. nunciat.* Illud verò, ad id quod vel ab initio non fuit vnquam, vel si fuit, amplius reparari non potest, & plane collapsum est, *l. quid tamen. ff. Quibus modis vsufructu. amittit. l. Si ita legatum. §. fin. ff de lega.* 1. *l.* 3. *§. reficere. ff. de itin. act. priu. l.* 1. *§. penul. ff. de mort infer. c. consuluit, & ibi latè Felinus de Iudæis.* Ex quo apposite *ad l ius autem ciuile, num.* 18. *ff. de iustit. & iure*, respondit Iason, quod reficiens Ecclesiam funditus destructam, dicitur eam de nouo facere, & quod actus, qui sine licentia Principis ab initio fieri non potest, sine illius consensu refici potest. *Glossa in c. cum accessissent de Constit.*

In eo verò, qui ex Iuris dispositione, vel ex consuetudine loci ad Ecclesiæ reparationem seu refectionem obligatus est, respondendum esse censeo, quod pro ratione suarum facultatum, de quo inferius dicemus, tam ad nouæ Ecclesiæ instructionem, quam ad veteris Ecclesiæ augescente & crescente incolarum multitudine, ampliationem tenetur, nisi vel contrario regionis more, vel communi Ecclesiæ statuto, vel amicabili & contraria pactione aliud receptum sit. Id quod eleganter respondit Ioan. Franciscus Ripa, *tit. de legib. & longa consuet. responso* 14. *n.* 10. & Aufrerius *dec. Capellæ Tolosanæ* 499. *quæ incipit Item fuit quæsitum, virum Rector, &c. quo loco allegatum esse video. c præcipimus* 16. *q.* 1. *c. Ad audientiam &c. de. his de Ecclesi. ædif.* Eoque modo in summis Galliarum Prætorijs seruari asserunt: & eodem quoque modo accipi potest, quod *in d l.* 1. *§. si quis adificium n.* 3. *ff. de no ii oper. nunciat.* ait Iason, quod is qui de nouo facit & ampliat, impropriè reficere dicitur. Et hanc opinionem sequitur D. Cardina. *ad d. c. de. his de Ecclesi. ædif. in* 1. *notab.* dicens quod clerici tenentur ad fundandas Ecclesias de nouo, si populus crescat, vel alia iusta causa subsit, & si ad alios hoc onus translatum non sit.

Quinimò & illud quoque controuerti posset, an si vltrò & sponte Ecclesiam veterem ampliare velit, id inuitis alijs ei permittendum sit necne. Quod intelligo non quando istiusmodi ampliatio, aucto subditorū & inhabitantiū numero, incipit esse † necessaria, quo 3.
casu neque incolæ temerè contradicent, neque contradicentes facile exaudiendi essent, sed quando cessante necessitate, is ad quem onus refectionis pertinet, beneuolo in Ecclesiam animo, nouis eam ædificijs ornare, atque celebriorem constituere instituit: id quod olim quidem, post initium nascentis nostræ religionis frequentius accidit, nunc verò in deterius vergente mundo (proh dolor) rarius contingit. Arbitror autem ferendam non esse eam ampliationem, nisi de expensis futurā futurarum, atque in posterum faciendarum, illius noui & ampliati operis reparationum, prouideatur Nā cùm † vsufructuarius, etiamsi 4.
meliorem domini causam facere videatur, neque nouum ædificium construere, neque antiquum ampliare possit. *d. l. hactenus in fine, & d l. vsufructuarius nouum.* nulla vtique est ratio cur id ei qui reparationis onus sustinet, magis indulgeatur. cum in vtriusque persona hæc eadem subsit causa, quod licet in præsentiarum conditio proprietatis & Ecclesiæ melior esse existimetur, pro futuris tamen temporibus crescet onus refectionis, quod successor, cui, si hæres non sit, legem imponere non possumus. *vt est lex. in c.* 1. *qui feud. dare possunt. & not. Anto. de Butrio cons.* 74. *per c. Innotuit de elect.* forte agnoscere non velit, adeoque Ecclesia quę multorum fausta & hilari acclamatione aucta seu ampliata fuit, plurimorum scandalo, detestatione & obloquio, refectione destituta, ac ruinis deformata collabetur, etiam ipsis incolis, in hac pietatis senectute seu frigiditate, eam deserentibus, & infaustis vocibus obmurmurantibus, quod reficere deberi in aliorum præiudicium seu grauamen, ampliatio permitti non debet, *d. §. reficere & d. l.* 1. *ff. de via publica.*

CAP.

CAP. III.

Qui ad reparationem Ecclesiæ teneantur.

SVMMARIVM.

1. *Damni illati restitutio ex iure diuino, naturali, & ciuili est.*
2. *Ecclesia polluta reconciliatur expensis polluentis.*
3. *Exempla Regum qui à spoliatione templi abstinuerunt, aut ex his ablata restituerunt.*
4. *Exempla iræ diuinæ in spoliatores Ecclesiarum.*

AD reparationem seu refectionem sanctis-
simarum & Catholicarum Christi Ec-
clesiarum, ornamentorumque earum, primo
loco voco, (ac si velit Ecclesia) conueniri
posse censeo impios iconomachos, sceleratos
templorum euersores, & eos qui diuino ti-
more postposito, sacrilegas suas manus domui
Dei immani furore ac rabie iniecerunt, & id
quidem tam ex iure † diuino quo vnusquis-
1. que damnum quod intulit, alteri restituere
cogitur, *Leui* 5. *Exod.* 12. & 22. *cap.* quam ex iure
naturæ, quod dictat, damnum ab alio no-
bis illatum, refundi, *leg quod si Ephes. ff de eo quod
certo loco.* & secundùm leges scripeas atque
Canonicas sanctiones. Nam vt ad Catho-
licos Episcopos scribit Ioannos Octauus Pon-
tifex Maximus: *Si qui monasteria & alia lo-
ca Deo dicata & Ecclesias infringunt, depositaq;
vel alia qualibet inde abstrahunt, damnum
nonies componere debent, & veluti sacrilegi
Canonica sententia subiiciuntur. cap. quisquis in-
uentus.* §. *fi.* 17. *q.* 4. Et rursus paulò ante. *in c.
si quis*, ait Canon, *Si quis Ecclesiam combusse-
rit, quindecim annis pœniteat, & sedulò resti-
tuat.* Quomodo & Gregorius Nonus, per Ec-
clesiasticas censuras ad illatorum damnorum
reparationem, plenissimamque & absolutam
satisfactionem eum compelli voluit, qui
venerabilibus Ecclesiis, earumque rebus cla-
dem attulisset, *cap. Conquestus de foro compet.* Et
in simili respondit D. Cardinalis *ad clem.* 1.
quæst. 13. *de celebrat. miss. quem sequitur Felinus,
ad cap. accedentes, de Præscrip.* quod Ecclesia
violata debet * reconciliari sumptibus eius,
2. qui eam violauit, vel causam dedit pollutio-
ni & violationi, *arg. cap. Si Canonicus de offic.
ordi. in* 6. Et antiquus noster Florianus ad æsti-
mationem decimarum in eum actionem con-
cedit, qui segetes, ex quibus decimæ de-
bebantur Ecclesiæ, exussit, *In l. æquissimum.
§. fructuarius. ff de vsufruct.* † Intellexit hoc sa-
3. ne olim Rex Masinissa, cuius cùm præfectus
classis Melitam appulisset, & è phano Deæ
Iunonis dentes eburneos eximiæ magnitudi-
nis sublatos, ad eum pro dono attulisset, vt
comperit vnde aduecti essent, quinque remi-
gi reportandos Melitam, atque in templo
Iunonis collocandos curauit, insculptis gentis suæ literis, significantibus Regem ignorantem eos accepisse. Intellexit hoc Cornelius Sylla, qui dimidium Thebani agri Ioui Olympio & Apollini Pythio consecrauit, vt ex eius fructibus, pecuniæ quas ex ipsorum templis ad alendum exercitum abstulerat, ipsorum templis restituerentur: non ignarus sacrilegium sæpius vniuersi exercitus & Imperatoris exitio expiatum, atque eò grauius, quò tardior pœna secuta esset. Intellexit hoc etiam Thymasithæus Liparitanorum Princeps, qui excepta à ciuibus suis in freto aurea cratera, incitatoque ad eam partiendam populo, vt percepit à Romanis Pythio Apollini decimarum nomine dicatam, eam Delphos perferendam curauit. Author est Valerius *lib.* 1. *cap.* 2. Neque hoc latuit Pompeium Magnum, qui, *vt lib.* 14. *cap.* 7. *antiquitatum scribit Iosephus*, tametsi victor effectus, pecunias templi retinere non voluit. Et de Millesiis *lib.* 6. *cap.* 2. refert Alexander ab Alex. quod oraculo moniti, vberiore impensa templum incendiis ac ruinis deformatum restaurarunt, ita vt ob magnitudinem fastigio extruendo nullæ contignationes suffecerint. Testatur etiam Titus Liuius *Romana historia lib.* 1. quod egressis vrbem Albanis, Romanus miles passim publica priuataque omnia tecta adæquabat solo, vnaque hora quadringentorum annorum opus quibus Alba steterat, excidio & ruinis dedit, templis Deorum (ita enim edictum ab Rege fuerat) temperatum est Adiicimus etiam his Signaldum Aruernorum Præfectum, qui (*vt testis est Ganguin. in vita Regis Gildeberti*) licentia dominandi elatus, posteaquam multa ab idolis surripuit, villam Buchealensem, quam Tetradius Ecclesiæ diui Iuliani donauerat, occupauit, inopinanter captus mente, non prius sui compos factus est, quam villam reliquisset, compensatione exhibita earum rerum quas temetè abstulerat. Et (*vt idem Ganguinus in vita Clotarij recenset*,) Clotarius Franciæ Rex, non prius animo quietus fuit, quam cum Ecclesiam S. Martini, quam propter hostem in ea latitantem, nec prodire volentem, à se vna cum eo exustam, reparasset, & refecisset. Possent multa alia & similia exempla hoc loco adferri, & ad confirmationem huius nostræ sententiæ adduci, sed rem per se claram & euidentem, tam multis testimoniis probatam, sufficit vel nudis oculis indicasse. Ex quibus etiam facilè intelligi potest, non futilem, vanam ac inanem esse præsentem istam disputationem, nec semper viles ac pauperes fuisse & esse eos, qui hoc sacrilegium committunt, quasi inanis sit actio, quam eorum inopia excludat. *l. Nam* & *ff. de dolo.* sicut etiam palàm & publicè notum est, calamitoso hoc tempore fuisse aliquos, summo loco natos, quos cacadæmonis inspiratione inflamma-

tos, non puduit ſanctiſſima Dei templa adire, præſentia ſua ſceleratiſſimorum hominum audaciam confirmare. Cuperem ſane his eue-
4. niſſe, & adhuc euenire aliis, id * quod 2. *Machabaorum, c. 3.* de Heliodoro ſcriptum eſt; & eleganter commemorat B. Ambroſius *lib. 2. offic. cap. 29.* his verbis: *Illud ſanè & diligenter tuendum eſt, vt depoſita viduarum intemerata maneant, ſine vlla ſeruentur offenſione: non ſolum viduarum, ſed etiam omnium. Fides enim exhibenda eſt omnibus, ſed maior eſt viduarum cauſa, & pupillorum. Denique hoc ſolo viduarum nomine (ſicut in libris Machabaorum legimus) commendatum templo, omne ſeruatum eſt. Nam cum iudicium factum eſſet pecuniarum, quas in templo Hieroſolymis maximas reperiri poſſe Simon nefarius, Antiocho Regi prodidit, miſſus in Hieruſalem Heliodorus ad templum venit, & ſummo ſacerdoti aperuit Iudicij indiciam, & aduentus ſui cauſam. Tunc ſacerdos depoſita eſſe dixit viduarum victualia & pupillorū, quadam autē Hircani Tobia viri ſancti, eaq́ demonſtrauit, Argenti talenta quadringenta erant, auri verò ducenta. Qua cum Heliodorus ereptum ire vellet, & Regis vendicare commodis, ſacerdotes ante altare iactauerunt ſe induti ſacerdotales ſtolas, & Deum viuū qui depoſitis legem dederat, flentes inuocabant, cuſtodem ſe praceptorum praſtare ſuorum. Vultus vero & color ſummi ſacerdotis immutatus declarabat dolorē animi, & mentis intenta ſollicitudinē. Flebant omnes quod in contemptū locus venturus foret, ſi nec in Dei templo tuta fidei ſeruaretur cuſtodia, accinctaq́ mulieres, pectus, & clauſa virgines pulſabant ianuas, ad muros alij currebant, per feneſtras alij proſpectabant, omnes ad cælū tendebant manus, orantes vt ſuis adeſſet Dominus legibus. Heliodorus autē nec his territus, quod intenderat vrgebat, & ſatellitibus ſuis erarium ſepſerat. Tū ſubitò apparuit illi terribilis eques, armis praefulgens aureis equus autem eius erat ornatus inſignio pertorio. Alij quoque duo iuuenes apparuerunt in virtute inclyta, decore grato, cum ſplendore gloria, ſpecioſi amictu, qui circumſteterunt eum, & vtraq́ ex parte flagellabant ſacrilegum ſine vlla intermiſſione continuato verbere. Quid multa: Circumfuſus caligine in terram concidit, & euidenti diuina operationis indicio exanimatus iacebat, nec vlla ſpes in eo reſidebat ſalutis. Oborta ſt laetitia metuentibus; metus ſuperbis, deiectiq́ quidam ex amicis Heliodori rogabant Oniam, vt vitam poſceret ei, quoniam ſupremum gerebat ſpiritum. Rogante itaque ſacerdote ſummo, iidem iuuenes iterū Heliodoro apparuerunt, iiſdē amicti veſtibus, & dixerunt ad eū. Onia ſummo ſacerdoti gratias ago, propter quem tibi vita eſt reddita. Tu autem expertus flagella Dei, vade & nuncia tuis omnibus, quantam cognoueris templi religionem, & Dei poteſtatem. His dictis non comparuerunt. Heliodorus itaque receptu ſpiritu hoſtiam Domino obtulit, Onia ſacerdoti gratias egit, & cum exercitu ad regnum reuertitur, dicens: Si quem habes hoſtem aut inſidiatorem rerum tuarum, illuc eum dirige & flagellatum recipies eum.* Hactenus ille. Quo etiam pertinet id quod ante 1300. & plures annos in hæc verba ſcripſit ſanctiſſimus ille Vrban.] *Hac, fratres, valde timenda ſunt & tremenda, quia res Eccleſia non quaſi propria ſunt, ſed vt communes & Domino oblata, cum ſummo timore, non in alios quam in praefatos vſus fideliter ſunt diſpenſanda, ne ſacrilegij reatum incurrant, qui eas inde abſtrahunt, vbi tradita ſunt, ne pœnam & mortē Anania & Saphyra incurrant, & quod peius eſt, anathema fiant, & ſi non corpore, vt Ananias & Saphyra, (vt eſt Actuum capite quinto,) mortui ceciderint: anima tamen potior eſt corpore, mortua & à conſortio fidelium alienata cadat, & in profundum barathrum labatur.*

CAPVT IV.

Eccleſia vtrum habeat tacitam hypothecam in eius bonis, qui eam læſit, deſtruxit, vel ſpoliauit.

SVMMARIVM.

1. *Cautio certior eſt in rem quam in perſonam.*
2. *Ciuitas an habeat ius hypotheca.*
3. *Bona Pralati an ſint tacitè hypothecata.*
4. *Ius canonicum ſeruatur in vtroque foro in rebus pijs.*

SEd cum fugam capientibus, aut latitantibus huiuſmodi hominibus, Deo & piis omnibus odioſis, de quibus proximè diximus, plus cautionis * ſit in rem quam in perſonam (*vt ait Pomponius. leg Plus cautionis ff. de reg. iur.*) nō importunè hic quæritur: An Eccleſia in bonis illorum qui eam aut confregerunt, aut exuſſerunt, aut ſpoliarunt, ius aliquod tacitę hypothecæ habeat nec ne? ubitationē enim fa-
cit, quod * ciuitas, cuius iure Eccleſia in caſu 2.
ſpecialiter non excepto vtitur. *vt in §. Scire. in auth. De nō alien.* tacitam hypothecā non habet. Sed hoc ſecundùm terminos iuris ciuilis verū eſt. Æquitas autem iuris Canonici, quæ & animę fauorē reſpicit, & eius liberationi conſulit, pro reſtitutione rerum ablatarum damnoq́; illato bona delinquentium tacitæ hypothecæ ſupponit, & tam contra hæredes eorum, quam contra alios quoſcunque eorū poſſeſſores, perſecutionē concedit, *vt aiunt Salicetus & Baldus, & alij Doct. ad. l. Furti. C. de Furt. argument. cap. parochiarum. De ſepult.* De quo tanto minus mirandum eſt, quod in ſimili videmus bona clerici coniugati, quem Eccleſia obligatum habet, itemque bona hoſpitalarij, orphanotrophi; prælati & adminiſtratoris, pro mala eorum adminiſtratione tacitæ hypothecæ † ſup- 3.
poſita eſſe. *Panorm. conſ. 89. lib. 2. & ad cap. Epiſcopus de prabend. Vitalis de Camban. in tract. clauſul. ad clauſ. incip. Et ſpecialiter abligauit. Doct. ad l. Si quis presbyter, C. de epiſc. & clericis: quod & Rebuffum reſpondiſſe video ad ordin. regias tom. 2. de conſtit. redeuntium ar. 1. gloſ. 14.*

Ideo-

Ideoq́ue ius ciuile, quo ciuitas tacitam hypo-
thecam non habet, *vt notat Alexand. conſ. ſuo
104. incip. plura ſuper his num. 3. lib. 6. Baldus ad
l. fin. verſic vlterius quæro, C. de ſacroſanct. Eccleſ.
& Iaſon ad §. fuerat, n. 72. Inſtit. de actio.* conſide-
rari non debet, ſed benigna iuris Canonici diſ-
poſitio præualet. Quod in diſpoſitis ad pias cau-
4 ſas, in vtroque foro * abſque dubio ſeruan-
dum eſt, *vt reiecta Angeli ſententia ad l. illa in-
ſtitut ff de de hæred. inſtit. vnus ex multis eleganter
decidit Tyraquellus in tract. de pia cauſa. priuileg.*
163. Id quod pondus ac momentum habet.
Nam ſicut ex expreſſa hypotheca rei perſecutio
eſt, & qui tempore præcedit, potiores partes
ſuſtinet. *§. Item Seruiana. Inſtit. de acti. C. Qui
prior. de reg. iur. in 6.* ita quoque & in tacita hy-
potheca ius perſequendi manet, & qui tempore
prior eſt, poſteriori præfertur, *l. hac edictali. §.
his illud. & ibi Bald. col. vlt. C. de ſecund. nupt.* Et
ſicut debitori ſuccedente creditore, eiuſmodi
creditum non confunditur, *l debitor. & ibi Bart.
& Alexand. ff. de S. C. Trebell.* maximè quidem ſi
æs alienum vires hæreditatis excedat: ita quo-
que ſi ſpoliatori ſuccedit Eccleſia, eiq́ue ſatius
& conſultius ſit, damni illati reſtitutionem
perſequi, quam hæreditatem huiuſmodi am-
plecti.

C A P. V.

Eccleſiæ tacita hypotheca quam habet in bonis eius qui illam deſtruxit aut ſpoliauit, an præferatur hypothecæ vxoris pro dote?

S V M M A R I V M.

1. *Mulieres quare ſint priuilegiata.*
2. *Correctio legum eſt euitanda.*
3. *Eccleſia, dos, pia cauſa, æquiparantur.*
4. *Dotium duarum conditio æqualis eſt, niſi altera tempore præcedat.*
5. *Iudicandum eſt in dubio pro dote, & Eccleſia.*
6. *Fiſcus quando acquirit ius ad bona delinquentis.*
7. *Fiſcus quando habeatur loco hæredis.*
8. *Fiſcus quando poſtponitur priuato.*

PRobabilis verò dubitatio eſt: an tacita
iſtiuſmodi hupotheca, quam in bonis eius
qui Eccleſiam ſpoliauit, læſit aut deſtruxit, con-
ſtituimus, tacitæ hypothecæ vxoris, quam pro
dote in bonis mariti habet, præferri debeat
nec ne, ſi fortè verſemur in ea regione, in qua
priuilegium fiſcum excludit, ſeu ſi dotis & in-
uaſionis tempus difforme ſit? & ſanè cùm Iu-
1. ſtinianus tantopere mulierum * miſereatur pro-
pter obſequia, quæ maritis præſtant, propter
partus periculum, & propter ipſam liberorum
procreationē, pro quibus multa in legibus no-
ſtris inuenta ſunt priuilegia, vt velit eas omni-
bus mariti creditoribus quantumuis anterioris
temporis prærogatiua vallatis præferri *l. Aſſi-
duis C. Qui potiores in pignore habeantur.* Et cum
Vlpianus tam ſeriò aſſeueret, dotis cauſam ſem-
per & vbique præcipuam eſſe, ac Reipublicæ
intereſſe, dotes mulieribus conſeruari, cum do-
tatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, re-
plendamq́ue liberis ciuitatem maximè ſit ne-
ceſſarium, *l. 1. ff. ſolu mat.* vtique generalitas iſta
excluſionis aliorum creditorum, etiam ad Ec-
cleſiam pertinere videtur, quia verba generali-
ter prolata, generaliter ſunt accipienda, *l. 1. §.
generaliter ff. de legat præſtand.* & qui omne dicit,
excipit *l. A. procuratore, C. Mandati l. ſi pluribus l.
ſerui. § fin. ff. de leg. 1.* eoq́; interpretū animus in
re dubia & obſcura magis propēdere debet, vt
correctio * legis euitetur, *l. ſancimus C. de teſt. l.* 2.
præcipimus C. de Apel. & vt pro dote iudicēt. *l. in
ambiguis ff de iure dot.* Eoq́; pertinet, quod qui in
cauſam refectionis mutuam pecuniam credidit,
tametſi priorem tacitam ac priuilegiatam hypo-
thecā habea, vxori poſtponitur; *id quod latè cō-
futatis aliorū erroribus defendit Salycetus ad authēt.
Quo iure C. qui potio, in pign. & ad l. interdum ff. eo-
dē. & Iaſon ad l. creditor. ff. ſi certū petatur. & An-
ton. Neguſant. in tractat. de pigno ſecundo membro
quinta partis, nu. 16. verſic. 6. reſtringo.* Et quòd
Angelus *ad d §. fuerat* reſpondit, quemcunque
priuilegiatum tacitam hypothecam habentem,
ſolo fiſco excepto, in contractu, mulieri do-
tem repetenti poſtponi.

E contrario verò conſiderant alij, quod
non tantùm dos pia cauſa, & Eccleſia æquipa-
rantur, iiſdemq́ue priuilegiis, & prærogatiuis
* gaudeant, *vt aiunt Ioannes Andreas Anchora-* 3.
*nus & Dominicus ad cap. 1. de reſtitutio. in integ l.
6. per textum in c. donare. tit. qual. olim feud. al.
poter. Præſes Euer. in loco de dote ad piam cauſam.
Tyraquellus de pia cauſa priuilegio* 140. verum
etiam maior habetur ratio & fauor piæ cau-
ſæ quam mulieris, *vt not. idem Tyraquellus
d. loco priuilegio* 113. & 147. Licet enim mu-
lier intercedendo pro alio beneficio Senatuſ-
conſulti Velleiani tuta ſit, excipitur tamen, ſi
in fauorem piæ cauſæ fideiuſſit. *Roman. in auth.
ſimiliter. in tertio ſpeciali contractuum C. ad le-
gem Falci. per l. dotare & l. penul. & vlt. C. ad
Senatuſconſultum Velleia.* adeoq́ue exiſtimant
regulæ illi locū eſſe oportere, quod qui prior
eſt tempore, potior eſt in iure, *d. c. qui prior*
Alexander enim dum *conſ. 184. li. 6.* reſpondit,
tacitam hypothecam vxoris, Eccleſiæ præfer-
ri, loquitur de contractu, cui & vxor & Eccle-
ſia inſiſtit. Diximus verò *proximo capite* Eccle-
ſiam in bonis illius, qui eam pernicioſo, &
ſcelerato conſilio diripit, diruit, vaſtat & ex-
pilat, iure quodam ſingulari, atque ex æquitate
canonica tacitam hypothecam habere.

Et ſanè in poſteriorem illam ſententiam
procliuior ſum, ſi vt dictum eſt, vel eo loco
verſemur, quo nullus eſt vſus confiſcationis, vel
ſi ante contractas nuptias atrox hoc & impium

ſcelus admiſſum eſt ; vt ſic non ſit deterior
conditio Eccleſiæ, quam eſſet prioris dotis,
cui illa æquiparatur, ſi forte is qui crimen ad-
miſit, priorem aliam habuit vxorem. Etenim
4. cum de duarum dotium reſtitutione * agitur,
illius conditin potior eſt, quæ tempore ante
antecedit, *dicta l. aſsiduis, verſ excepris*. Et cum
adhuc ſub iudice lis ſit, ſententia Salyceti, eo-
rumque quos ille in ſuam opinionem de præ-
ferentia creditoris in refectionem mutuantis
pertraxit, vera ſit necne; vt quam plerique
probant, plerique verò manifeſto textu *in §. his
conſequens eſt in aut. de aquial. dot. in ver poſterior
creditor*, improbant ac reiiciunt, *quod latius o-
ſtendit Didacus lib. 1. cap. 7. num. 4. variarum reſo-
lu.* nullum certum fixum & indubitatum ar-
gumentum inde conſtitui poteſt, & vt rectè
monet Neguſantius *prædicto loco*, fauorabilior
eſt cauſa Eccleſiæ, quam alicuius priuati hu-
5. iuſmodi creditoris. Et ſicut in dubio * pro
dote iudicandum eſt, ſiue de illius conſtitutio-
ne, ſiue de illius reſtitutione agatur, & tam in
modo procedendi, quam in modo decidendi
*d. l. in ambiguis ff. de iure dot. Bartholus & alij ad l.
1. ſolut. matr.* ita quoq; in ambigui pro Eccleſia
aliiſque piis & fauorabilibus cauſis iudican-
dum eſſe reſpondit Decius *ad l. in ambiguis.
verſ. & quod dicitur. e. ff de reg. iuris*. Priuilegiatus
verò contra eum qui ſimili priuilegio gaudet,
iure ſuo non vtitur *l. verum §. item quaritur. ff.
de minor*. Et quod Iuſtinianus omnibus ante-
rioribus creditoribus cauſam vxoris prætulit,
ita accipi, & intelligi debet, vt eorum verbo-
rum generalitas ad iuris communis intelle-
ctum reſtringatur *l. Quæro. §. inter locatorem. ff.
loca. l. vt gradatim. §. 1. ff. de mun. & hon. l. 2. C. de
noxal. act.* ſcilicet vt ea quæ alioqui pari ratio-
ne à iure excipiuntur, non cenſeantur eſſe
comprehenſa, *iuxta ea quæ fusè notant. ad c. in ge-
nerali. de regul. iuris. in 6. Ioan. Mon. & Philip.
Francus.*

De prælatione fiſci nihil hoc loco attinet
dicere. Nam vt delinquens in bonis per con-
fiſcationem iam Principi acquiſitis, ei amplius
aut delinquendo aut contrahendo præiudi-
care non poteſt, ita quoque cauſa fiſci, Eccle-
ſiæ quæ ante læſa ſeu expilata fuit, præiudi-
cium aliquod non facit, eoque minus, quod
6. paucis duntaxat caſibus exceptis, fiſcus * ad
bona delinquentis ante ſententiam latam ius
non habet *l. eius, qui delatorem. ff. de iure fiſci. l. ex
iudiciorum. ff. de accuſat.* & pœnis fiſcalibus
creditores anteferri conſtat, *toto titul. C. pœ-
nas. fiſcalib. ſed t. antefer.* Eſtque certi & explo-
rati iuris deciſio, quod fiſcus ad quem bona
7. damnati deuoluta ſunt, loco hæredis * habe-
tur, *vt volunt Martinus de laudi. in tract. de fiſco
quæſt. 86. & Matthias de Affl. in tract. protom. §.
4.* adeoque damnum à delinquente illatum
refundere debet, quatenus vires eorundem
bonorum patiuntur. Igitur quod Anton.
Neguſ. *d. loco in 4. memb. 2 part. numer. 115.* ait,
fiſcum reliquis creditoribus ex delicto, inter
quos Eccleſiæ hoc loco numerari, & reputa-
ri debet, præferri: ita demum verum eſt, ſi cæ-
teri creditores non ad damni illati reparatio-
nem agant, vt hic facit Eccleſia, ſed ad pœ-
nam, quæ etiam illis aduerſus delinquentem
iure conceditur, vt in furto, rapina, & ſimili-
bus. Etenim * in cauſa oneroſa priuatus cre-
ditor, fiſco non niſi lucrum ambienti, & titu- 8.
lum lucratiuum prætendenti, omni iure præ-
fertur. *Neguſ. d. loco numer. 118. & Iacobus de
Beluiſ. ad l. 1. in fin. C. de coll.* multoq; magis Ec-
cleſia, quæ tot ſingularia & ſpecialia iura ha-
bet, & quæ non debet eſſe deterioris conditio-
nis, quam priuatus, *vt ait Franc. Mingon. ad con-
ſuet. Andegau. tit. des ſeignents ar. 61. n. 5.*

CAPVT VI.

Remiſsio, ſeu abolitio delicti à Principe impetrata, vtrū Eccleſiæ in iure quæſito præiudicet?

SVMMARIVM.

1. *Peccatum non dimittitur niſi reſtituatur ablatum.*
2. *Principis intentio præſumitur eſſe talis, qualis de iure eſſe debet.*
3. *Reſcripta Principis ſunt accipienda ſine alterius præiudicio.*
4. *Remiſsio homicidij præſupponit pacem offenſorum.*
5. *Princeps rem alterius quando auferre poſsit.*

QVod ſi verò poſt admiſſum iſtiuſmodi
delictum, is qui hoc damnum intulit, &
impias ſuas manus rerum ſacrarum contra-
ctatione fœdauit, ad meliorem mentem ac
vitam reuerſus, & hoc tam dirum ſcelus con-
feſſus, gratiam, abolitionem, & remiſſionem
à Principe conſequatur, id quod fieri poſſe
conſtat ex *titul. de pace Conſtant. in princ. in v-
ſibus feud.* & etiam pro bono pacis ſubindè
fieri videmus: nihilominus tamen, iuri &
hypothecæ Eccleſiæ nullum inde præiudi-
cium generatur, neque in foro canonico ſeu
conſcientiæ, quia peccatum * non dimitti- 1.
tur, niſi reſtituatur ablatum, *c. peccatum de
regul. iur. in 6.* neque etiam apud iudicem ſe-
cularem: Nam cùm mens ipſius Principis præ-
ſumatur * eſſe talis, qualis eſt legis, & ſicut de 2.
iure eſſe debet, *vt ait Bald. ad l. ex facto in 4. not.
ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ne inde iniuriarum naſ-
catur occaſio, vnde iura naſcuntur. *l. Meminer-
rint C. vnde vi.* Lex autem, teſte Pomponio, id
quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium
transferri non ſinit, *l. Id quod noſtrum. ff. de reg.
iur.* & ſine culpa, niſi ſubſit cauſa, aliquem non
punit, *c. ſine culpa, de regul. iur. in 6.* benigna
interpretatione receptū eſt, quod ſicut reſcripta
& priuilegia Principis alieno iuri non præiu-
dicant,

dicant, *l. Nec auus. C. de emanc. libr. l. 2.*
§. merito, & § si quis à Principe ff. ne quid in
loco publico: ita quoque omnis remissio * seu
3. indulgentia à Principe impetrata, sine di-
minutione iuris alteri quæsiti facta fuisse in-
telligitur, *vt not. Andreas de Iser. ad cap. 1.*
§. præterea vasallus numer. 90. tit. Qua fuit pri-
ma causa Aegidius Bell. decis. 743. Bar & Lason
ad libr. Gallus. §. & quid ff. de libr. & posth. Pa-
ris. 78. Hieron. Gigas de crim. læsa maiest. tit.
pœn. committit. crimen la ma. cap. 20. Quomo-
do Panormit. *cons. 6. lib. 2.* & Thomasius *con-*
sil. 34. & Chassan. *ad constit. Burg. tit. de Iust. &*
iure Rub. si aulcun commet. numer. 138. & num.
190. scribunt, quod quando Princeps remit-
tit pœnam corporalem aut pecuniariam ap-
plicandam fisco, vel quando indulget ho-
micidæ, semper in dubio præsupponit * &
4. includit pacem, seu reconciliationem hæ-
redum defuncti cum satis factione, & pœnam
pecuniariam applicandam parti. Vt rectè
dixerit Caldus, *ad l. venia C. de in ius voc.*
quod rescriptum in quo Priceps ius partis
læsæ remittit, esse nullum: *quod refert & se-*
quitur Chassan. cons. 27. col. 2. veluti contra in-
tentionem Principis & per importunitatem
impetratum. *leg. 1. C. de petit. bon. subl.* Et li-
5. cet* Princeps subinde, non quidem iure or-
dinario, sed tantum de plenitudine suæ pote-
statis, & ex vrgente aliqua causa, possit rem
alterius auferre *l. Ita verberatum. ff. de rei vend.*
in dubio tamen hoc facere non præsumitur,
secundum Thomas. consil. 35. numer. 10. & An-
dream de Iser. tit. Quæ sunt regalia, ad verbum
Comitentium: Et etiamsi aliud vellet, ad re-
stitutionem æstimationis teneretur. *Decius ad*
d. l. Id quod nostrum numer. 3. hæc eius volun-
tas subditis eius prædicare posset, sed Ecclesiæ,
quæ in his ei non subiicitur non possit, *per ea,*
quæ notant Felynus & alij ad cap. Quæ in Ecclsia-
rum, de constitut.

CAPVT VII.

An Magistratus, qui direptionem Ecclesiarum non impediuit ad reparationem eiusdem teneatur?

SVMMARIVM.

1. *Ecclesia quæ ex negligentia Prælati læsa est, contra eum agere posset.*
2. *Rectores piorum locorum negligentes puniuntur.*
3. *Regibus sacramentorum defendendorum cura esse debet.*
4. *Consentire videtur qui ad delicta conniuet.*
5. *Magistratus negligens quo pacto puniatur.*
6. *Zelus patrum contra eos qui templa & res sacras violabant.*
7. *Metus & vis quomodo excuset.*
8. *Impossibile neminem obliget.*
9. *Ciuitas quæ non potest resistere hosti, ex deditione in nullum crimen apud suum principē incidit.*
10. *Magistratus an potuit resistere nec ne, pertinet ad officium boni viri diiudicare.*

VVlgatum iuris axioma est, quod damnū
aliena negligentia alteri datum, ab eo qui
damni occasionē dedit, resarciri debet, *c. fin*
de iniur. & damno dato, Quod & in Prælato Ec-
clesiæ, & in eo qui iurisdictioni præest, euiden-
tibus exemplis passim apparet. Ecclesia enim
† quæ ex negligentia Prælati læsa est, ipsum 1.
Prælatum negligentem conuenire potest. *glos.*
not. in cap. placuit, in verbo pertineat, 16. q. 3. Re-
ctores † piorum locorum administrationem &
curam negligentes, præter periculum excom- 2.
municationis, in quod incidūt, ad damni illati
refusionem obligati sunt, *Clem quia contingit, de*
relig. dom. Et iudex qui illam iniuriam non vin-
dicat, ad omne damnum resarciendum tene-
tur. *§ iudex in tit. de pace tenen. in vsib feud.* Idem
esse dico de iudice seu magistratu, qui delin-
quentibus non occurrit, & impuras ac sacrile-
gas manus, sanctuario Domini, sacrosanctis
Ecclesiæ sacramentis, victorioso & glorioso
Saluatoris nostri signo, atque venerabilibus
sanctorum imaginibus, inferentibus non resi-
stit. *Si propterea*, inquit Aug. *persecutor non fuit*
Nabuchodonosor Rex quia scelus in Sam. commissum
vindicauit iustissimè, quomodo vindicandū est à Re-
*gibus quod Christi * Sacramenta exufflantur cap. Si*
propterea 23. q. 5. Et iterum Greg. Pon. *ad Gena-* 3.
dium Patricium scribens ait, *Sicut excellentiam ve-*
stram, ex hostilibus bellis, in hac vita Dominus victo-
riarum fecit luce fulgere, ita oportet etiam inimicis
Ecclesiæ eius omni viuacitate mentis & corporis ob-
uiare. cap. sicut. 23. qu. 4. Alioqui verò ad illud
Eleutherij Pontificis memorabile dictum o-
culos conuertere oportet: *Negligere, cum possis*
*perturbare peruersos, nihil aliud est, quam * fauere,*
nec caret scrupulo societatis occultæ qui manifesto 4.
facinori desinit obuiare, cap. negligere, 2. quæst. 7 Id
quod olim quoque sentiens Cicero 2. *actione in*
Verrem, & ipsum Verrem cum fana Deorum
spoliaret, & eos qui ipsius conatus non repres-
serunt, pari loco habet. Et sanè si iniuriam à
proximo auertere tenemur, *cap quanta, de sent.*
excom glos. in dict. cap. negligere. & si negligens
ferre uicino opem petenti, vehementer culpan-
dus est. *cap dilecto de sent. excom. li. 6.* quanto mā-
gis magistratus, cuius officium est Ecclesiam
defendere, & malis hominibus prouinciam
purgare, hæreticorum conatibus virili animo
obsistere, & à domo Dei iniuriam auertere de-
bet? Etsi * in aliis causis negligens, pro qualita- 5.
te & conditione causæ, vel exilio, vel publica-
tione bonorum, vel aliquot librarum mul-
cta, vel infamia punitur, *l. seruus, C. de vi pu-*
bl. l. 1. C. de desert. auth. vt neque miles: vtique

 multò

multo magis ad damni sua culpa illati restitu-
tionem obligatus est. De qua re plæraque ob-
seruat Tyraquellus *in tract. de temp. pœn. causa*
44. & in præfat. nu. 11. cum seq. multaque Re-
buffus *in præfatione ad l. vnicam, C. de sen. qua pro*
eo, quod int. prop. Vbi tam iuris diuini, quàm hu-
mani loca adducit, ex quibus intelligi potest,
nihil aut verius, aut æquius esse, quàm vt is dã-
ni accepti restitutionem faciat; cuius culpa il-
latum est. Et sanè quæ indignitas, quantum
crimen & scelus est, hoc in sancta Dei Ecclesia
Magistratum permittere, quod in priuatis suis
ædibus ferre non vellet, armisque & sanguine
vindicaret, eamque Christi contumeliam pu-
blicè admittere; quæ iusto Dei iudicio ad sub-
uersionem multarum prouinciarum sola suffi-
ceret? Et vtinam eiusmodi magistratibus o-
ptare possem cum effectu, feruentem illum a-
6. morem † & zelum domus DEI atque Ecclesiæ,
de quo *Psalm. 68.* cecinit Dauid, quique fortem
illum Iudam Machabæum, Iudæorumque ex-
ercitum, aduersus castra Nicanoris decertan-
tem ita inflammauit, vt existimarent maiorem
sibi curam esse oportere periclitantis templi
quam liberorum, *vt est Machab. lib. 2. cap. 15.* V-
tinam haberent spiritum illũ sanctissimi Moy-
sis, qui vbi vidit vitulum, quem fecerant Israë-
litæ, eundem arripuit, combussit vsque ad
puluerem, contriuit, in aquam sparsit, potum
ex eo ipsis dedit, iussitque vt poneret vir gla-
dium suum super femur suum, iretque & redi-
ret per medium castrorum, atque occideret v-
nusquisque fratrem, & proximum suum, fece-
runtque filij Leui iuxta sermonem eius, ceci-
deruntque in die illa quasi viginti tria millia,
& ait Moyses: *Consecrastis hodie manus vestras*
Domino, vnusquisq; in filio & fratre suo, vt detur
vobis benedictio, Exod. 32. ca. Vtinam attenderent
ad sanctum illum & zelosum furorem Phinees,
pro honore & reuerentia Dei, quem *25. c. Num.*
tantopere laudauit, & ad iustitiam ei reputauit
Dominus, vtinã deniq; perpenso animi iudicio
secum constituerent, & examinarent, quã gra-
tum sit supremo numini, eiusmodi sacrilegos
à sacris & aris deturbare, cum Saluator noster
Christus, vendentes & ementes tantum, è do-
mo patris sui, tam ingenti zelo, & feruenti spi-
ritu, etiam flagris adhibitis eiecerit. Et sanè
hoc nomine immortalem laudem ante paucos
annos consecuta est. Vniuersitas ac ciuitas Lo-
uan. quæ grassantibus & inualescentibus vbi-
que templorum depopulatoribus, qui omnia
sacra conculcabant & vastabant, armatis stu-
diosis ac ciuibus eum terrorem cunctis iniecit,
vt non solùm propria sua templa, & sacra illæsa
conseruarit; verum etiam totum territorium vi-
cinarum ciuitatum ita defendit, vt nullus eius-
modi hæreticorum quicquam in eo ausus fue-
rit attentare.

Igitur saltem in subsidium tenentur, si resi-
stere potuerunt. Nam si non potuerunt, † iure
7. excusantur, & saltem in foro exteriori veniam
merentur. *Anchor. consil. 158. num. 12.* Etenim,
vt ait Vlpianus, culpa caret, qui scit & prohibe-
re non potest, & nullum crimen patitur, qui
non prohibet, quòd prohibere nequit, *l. culpa &*
l. nullum crimen ff. de reg. iur. Ideoque neque ser-
uus ex Senatusconsulto Syllaniano, neque va-
sallus ex iure feudorum, neque miles ex lege
militari, occiso Domino principe, seu præfe-
cto, tenetur aliter, quàm si succurrere, impedi-
reque potuit, nec fecit, *l. Si quis in graui in prin-*
cip. ff. Ad senatusconsultum Syll. Andreas de Isern.
in titul. quibus mo. feud. amit. n. 4. l. omne delictum.
§. qui præpositum. ff. de re milit. quia qui fecit † 8.
quod potuit, legẽ adimpleuit, *l. Si ideo. C. de his*
quibus vt ind. Posse autem vt dicitur id, quod
sine euidenti periculo fieri potest. *leg. Nepos Pro-*
culo ff. de verb. signif. Nam quemadmodum † ci-
uitas pro rebelli haberi non debet, quæ venit 9.
contra iuramentum Regi suo præstitum, seseque
subiicit Principi alicui potenti cum valido a-
liquo exercitu eam obsidente, cui si resistere
vellet, destrueretur. *vt ait Matthæus de afflictis ad*
constit. regni, quæ incip. Dubitationem, sicut & ea
ratione Panorm. ciuitates duas scilicet Squi-
natum, & Constantiam, *cons. 3. n. 5. lib. 2.* Phi-
lippus Decius *cons. 690. num. 13.* Hieronymus
Gratus *consil. 5. & Cons. 51. lib. 1.* Illustrem Du-
cem Grauinæ, Ioan. de Imola castrum Duciæ,
cons. 34. contra Communitatem de Imola de-
fendit, *multisque exemplis confirmant Cotta, in me-*
morab. suis, inc. Imperator, vel Papa, Aymo Crauet.
cons. 6. Baldus con. 36. li. 3. & Thomasius Grammat.
con. 31. & consil. 15. ita quoque non videtur im-
putandum Magistratui, qui sceleratis istiusmo-
di Iconomachis, & sacrilegis non restitit, cum
non possit; cum libera mente non fiat, quic-
quid illicito metu fit. *l. si volens. C. de lib. cau.* nec
debet quis dici perpetrasse id, quod vel nolens
fecit, vel inuitus passus est, *Gloss. ad cap. Itane ad*
verbum putauerit. 32. quæst. 5. Et quidem potissi-
mum, quando præsidium & auxilium non ex-
pectatur, *vt ait Imol. de cons. 34. vers. At attenta*
potentia. Et qui sic metu inducti sunt, nihil con-
ferunt secundùm proprium motum, sed potius
pati quàm agere videntur, *l. vim passa ff. De adult.*
ca. constat. 1. q. 1. c. Qui ex timore, de reg. iur. in an-
tiq. facileque à Domino indulgetur, per quod
salus multorum procuratur *l. prouinciarum. C. de*
feriis. Et cũ magis sit inspector cordis quàm o-
peris Dominus, nõ tantũ attendenda sunt, quæ
fiunt, quantũ, quo animo fiant. Id quod elegãti
admodũ exemplo demonstrat canon *in c. 1. n.*
15. q. 6. multaq; ratione scandali euitandi, vitan-
dique maioris mali permittit lex, quæ alias non
permitteret: *c. nõ potest, 23. q. 4. c. vt constitueretur*
50. dist. gloss. ad ca. deniq; ad verb. venia, 4. dist.
grauiterque respondit Modestinus *ad l. penul. ff.*
ad l. Cornel. de Sicar. à dispositione iuris rece-
dendum esse, si aliter tumultus sedari nõ possit.
Et generaliter tradunt interpretes, quod nul-
la Magistratui culpa imputari potest, si dili-
gentia illius nihil omnino profuisset, *Felj. ad*

c. 1. de offic. ordin. Hypol. conſ. 26. Paris de Puteo tract. de ſyndicatu, ad verbum negligentia, aut ſi (*vt con. 208. num. 7. ait Alciatus*) ſine maximo periculo contradicere non potuiſſet: Quemadmodum in ſimili videmus, quòd huiuſmôdi caſu eueniente, parcitur magiſtratui, qui ex iuſta cauſa ab executione mandatorum Principis aliquantiſper abſtinuit, *c. cum. teneamur & ibi Gl. & Doct. de præ. Mat. de Affl. ad con. inc. volumus, n. 7. tu. 93. & ad con. inc. Offi. in fi. & Chaſſ. de conſt. Burg. ti. de iuſt. & iur. §.*
10. *vl. n. 21.* Vtrum verò † reſiſtere potuerit vel non potuerit Magiſtratus, in æſtimatione iudicis eſſe puto, *iux. not. per eun. Mart. de Afflict ad d. conſtit. qua incipit, dubitationem.* Neque enim facilè audiendos eſſe cenſeo, quibus vis nulla facta, aut in præſentiarum cominari cœpta eſt, & ſtulto quodam metu, ſancta Dei templa, altariaque conuelli paſſi ſunt, & cùm infiniti eſſent, omnia ſacra à paucis nebulonibus conculcari permiſerunt. Nam vt *epiſtola 7.* ſcribit B. ille Bernardus. *Hæc eſt patientia omni digna impatientia, videre diſpergentē & ſequi, ſcandala dictantem audire & obſequi. Audire hominem ſuſurrantem, Deum non audire apertè reclamantem.* Sed de his loquor, qui ob vèrum præſenſque ac ineuitabile periculum, iuſtam habuerunt metuendi rationem. Quomodo Deo gratias Epiſcopus Carthaginenſis, pro redimenda vita mitigandaque captiuitate Romanorum, *vt lib. 1. perſecutionis VVandalicæ ſcribit Victor*, vniuerſa aurea & argentea Eccleſiæ vaſa diſtraxit. Non multo aliter, quàm olim Ezechias Rex, qui ſcripturæ teſtimonio, in regibus Iuda ſimilem non habuit, numerauit Senacherib Regi Aſſyriorum trecenta talenta argenti, & triginta talenta auri, vt è regno Iuda ſecederet, & propter euidentiſſimum periculum, in eam rem omne argentum domus Domini accepit, & valuas templi confregit, & laminas auri quas affixerat. *Vt eſt 4. Reg. 14. ca.* Sic & de ſanctiſſimo Pontifice Leone, *lib. 5. rerum Romanarum* ſcribunt Paulus Diaconus & alij, quod cùm Genſericus validiſſimo exercitu Wandalorum ac Maurorum, ad captiuandam Romam ex Africa veniſſet, & Magiſtratus Romanus indicaſſet, Vrbem præſidio vacuatam, in hoſtis poteſtate fore, nec pugnando poſſe defendi, idem B. Pontifex, in tanto periculo conſtitutus, extra portam Genſerico occurrit, & æquis honeſtiſſque conditionibus nobiliſſimæ vrbis deditionem paciſci voluit: Sed à Barbaro & Arriano Rege, nihil aliud obtinere potuit, quàm vt abſtineretur à cæde, ſupplicijs, & igne. Itaque cætera tolerauit, tribus tantùm conditionibus in pactum deductis, vrbem nondum occupatam propter inſtantem calamitatem occupari permiſit, ac etiam tandem videre coactus eſt, paris conditionis ſacra cum prophanis, publica cū priuatis. De fore conſcientiæ autē hic non loquor, ſed de exteriore tantùm.

CAP. VIII.

Ad reparationem Eccleſiæ an teneantur hi, qui tempore belli eā eiuſque turrim munierunt, ac pro ſua ſuarumque rerum defenſione deformarunt.

SVMMARIVM.

1. *Turres Eccleſiæ quando poſſunt muniri à ciuibus contra hoſtes.*
2. *Contributio fit ab omnibus, quando nauis ob tempeſtatem exoneratur.*
3. *Incendio vrgente, an vicini teneantur ad reſtitutionem damni, quando illi ne ignis ad ſe permigret, domum vicini diruerunt.*
4. *Exercitu occupante vnius ruſtici prædium, eoq; illud nimium onerante; & alia omittente, an vicini ad reparationem vel contributionem teneantur.*
5. *Ciuitas ſi cum hoſtē paciſcitur cui reſiſtere non poteſt, an clerici contribuant.*

COnſtat † tempore ſæuientis & ingruentis belli, laicos, qui ſe commode aliter 1.
tueri non poſſunt. Eccleſiā Eccleſiæque turres munire, res ſuas in eas inferre, & imminentem hoſtium exercitum inde propellere atque propulſare poſſe, non tantùm ſecundùm leges ciuiles, vt aliquando tamen cenſuit Baldus. *ad l. 2. C. de ſumma Trin.* ſed etiā iuxta canonicam permiſſionem, *Innoc ad c. Cùm in Eccleſia, de Immun. Eccleſ.* propter bonum publicum & maioris mali euitationem, *Matth. de Affl. ad conſtit. regni, qua inc. In locis de man. in fi.* Et quidem potiſſimum ſi contra hæreticos & Turcas defenſio facienda eſt, *iuxta diſtinctionem Henrici de Bobic. ad c. cum Eccleſia. De Eccl. ædif. & Ioan. de Turrecrem. ad c. Sanctorum. 10. q. 1. num. 4. quem vide.* Sed cum teſte Iulio Paulo, adiuuari nos, non decipi beneficio oporteat. *l. In commodato. §. ficut autem ff. Commod.* æquiſſimum eſſe cenſeo, vt hi qui pro ſua & ſuorum defenſione, ita Eccleſiam eiuſque turres muniendo, formam eius immutarunt, aut deteriorem eam reddiderunt, vice verſa ad illius reparationem ſeu reſtaurationem teneantur, vt ſicut occaſionem damni dederunt, ita quoq; damnum reponant; eoque magis, quod Eccleſia ſaluam fecit bonorum ad eos pertinētium cauſam, quæ alioqui in prædam hoſtibus facta forent. Nam & in ſimili reſpōdit Papinianus, quod ſi leuandæ † nauis gratia iactus 2.
mercium factus eſt, omnium contributione ſarcitur, quod pro omnibus datum fuit, *l. 1. ff. ad l. Rhodiam de iactu.* Ad cuius reſponſi interpretationem notat Albericus quod ſi vrgente † incendio, vt progrediens flamma à 3.
vicino-

vicinorum ædibus arceatur, domus mea deiecta sit, salute eorum ædificiis quæsita, viritim domus meæ, ob communem vtilitatem deiectæ, æstimationem mihi refundere debent, quod & Bartholus probat *ad l. Si aliut. §. est & alia. ff. Quod vi aut clam*, & similem quæstionem *ad l. de vsu ff. de var. & extr. cognit.* proponens, eleganter per eandem legem decidit, 4. quod si † adueniente exercitu, potissima illius portio, in prædio vnius, & non in prædio alterius collocatur, quæ tamen per plura prædia distribui debuisset, omnes illius vicini contribuere tenentur, *eaque in re Guilielmum Bened. sequacem habet ad cap. Rainutius, ad verbum domum, num. 28. de testam.* Nec multum ei absimile est, quod *consi. 22. lib. 2.* de damno reb. coloni illato, obseruat Corneus, & in magna consideratione habet, cuius id causa factum fuit. Attamen quemadmodum cùm ciuitas damnum alicui in via publica factum vel ex statuto, vel ex mandato Principis, vel pro more regionis, resarcire tenetur; ita quoque & is ciuis, qui cladem illam accepit, pro sua quoque parte aut conferre, aut desalcare debet, *vt notat idem Bart. & alij ad l. ab omnibus. §. 2. ff. de lega. 1. speculat. in §. Nunc dicendum. vers. quid si damnum & Bald. ibi in addit. vers. quod si villa*: & Ecclesia, cuius res & bona hac ratione conseruata sunt, pro rata sua tenetur. Id quoque eleganti responso Anchorani probari poss. puto, qui *conf. 96. inc. quæstione super qua*. ait: 5. quod si cum hoste † potentiore ciuitatem obsidente ac formidabili, certa pecuniæ quantitate numerata, se suaque ab imminente periculo liberat ciuitas, etiam clerici & Ecclesia pro rata tenentur.

CAPVT IX.

De consuetudine, quæ onus reparationis Ecclesiæ ad laicos vel alios transfert.

SVMMARIVM.

1. *Parochiani an ex consuetudine teneri possint ad oblationem.*
2. *Pontium refectio ad quos pertinet.*
3. *Consuetudo probari debet.*
4. *Consuetudo quomodo probetur.*
5. *Consuetudo requirit actus conformes.*
6. *Consuetudo non inducitur ex actu metu gesto.*
7. *Consuetudo vicinorum locorum quando attenditur.*
8. *Rector Ecclesia ad quam curam teneatur in reparatione Ecclesiarum.*

POst hos, de quibus hactenus diximus, eos ad refectionem seu reparationem Ecclesiæ 1. vocandos esse censeo, etiam si laici sint & † parochiani, ad quos consuetudo hoc onus transmittit. Sicut enim antiqua Ecclesiæ consuetudo, quæ est, quod laici certis quibusdam diebus ieiunare tenentur: quod exteris concionatoribus ad eorum Ecclesiam accedentibus alimenta ministrent: quod pastoribus & rectoribus, pro opere & labore honorarium præstent: & quod certo aliquo anni tempore consuetam aliquam oblationem faciant: seruare debent. *cap. consuluit. De obseru. ieiun. cap. ad Apostolicam, & ibi Fely de Simon Ioannes Franc. Ripa. titul. de lege & long. consu. cap 14. in fin.* Ita quoq; officio iudicis cogi & compelli possunt, vt cõsuetudinem illam reparandi Ecclesiam laceram, seu spoliatam, eueniente occasione insequantur, *Panorm. Cardin. Anchor. Ioan. And. Host. & alij ad c. 1. de Eccles. ædif. Rip. d. loco Steph. Bert. conf. 53. num. 4. lib. 1. decis. capellæ. Tholos. penul.* eamque consuetudinem, etiam temporibus Longobardorum fuisse, ex eorum legibus *lib. 3 ti. de episc. & cler.* constat. Verba enim earum sunt hæc: *Vt Ecclesias baptismales seu oracula, qui eas à longo tempore restaurauerint, mox iterum restaurent.* Et iterum paulò post. *Vt de restauratione Ecclesiæ vel pontis faciendo,* 2. *aut strata restauranda, generaliter faciant homines sicut antiqua fuit consuetudo.* Et cùm consuetudo semel introducta non desinat, licet ciuitas vel vniuersitas aut per contagionem & vim pestis, aut per belli calamitatem ad paucos homines redigitur. *cap. ius. verò & ibi repositus num. 4. 6. dist.* certè non eximuntur hoc onere incolæ numero eorum diminuto; sed an ex parte aliqua subleuentur, paulò inferius dicemus.

Quoniam verò consuetudo eiusmodi in facto consistit, vtique ab eo, qui illam allegat, probari* debet, *vt notatur per gloss. ad l. 1.* 3. *in ver. probatis, & ibi Bald. n. 1. not C. Quæ sit longa consu. & Bar. ad l. 2 q. 27. in ff. eo tit. Ale. con. 67. li. 7.* Tametsi. n. iudex ex officio se possit informare de consuetudine, quæ ordinem iudicij respicit, & in qua de modico præiudicio agitur, *vt ait Bald. ad l. filius fam § veterani. col 2. ff. de Procur.* consuetudo tamen quæ ad causæ decisionem pertinet, quæque maioris momenti est, pleniorem probationem requirit. *Bart. ad d. l. de quib. in 4 principali. ff. de legib. Soc. consf. 39. lib. 4 Dec. conf. 402. n. 12.* Et id quidem * vel per instrumenta, quorum vsus ex antiquo apparet, *l. vetustissimam, C. de iure dom. imper. Socy. conf. 94. lib. 1. Curt. iun consf. 106. Bal conf. 38. lib. 3. Ioan. Neuis. conf. 9. n. 29. Dec. conf. 404.* vel per testes, qui deponant de visu actus, cuius consuetudo allegatur de actuum frequentia, & temporis diuturnitate, videlicet, tales actus factos fuisse ita & taliter, quod appareat interuenisse tacitũ consensum populi, vel maioris partis eiusdẽ, *vt eleganter decidit Cynus ad d. l. 2. col. 12. vers. Sed quæro quid deponant. Et Decius d. conf. 402. num. 14.* Id quòd de hac ipsa nostra consuetudine reparandi Ecclesiam, *præd. loco, num. 5.* sentiens Ripa, ait requiri, quod populus varijs actibus reparationis 4.

nis vsus fuerit, ex quibus consuetudo eiusmodi causari possit, etenim ex vno actu eam non induci, nihilque in contrarium vrgere, quod dicitur *in c. cum de beneficio. de prab in 6.* ex vnico actu causam successiuam habente, consuetudinem induci posse: quia non de ipso opere agimus, quod causam permanentem habet, sed de impensa operis, quæ momentaneam causam continet. Ac deinde verò, vt ex vnico actu dicatur inducta consuetudo, necesse est, vt actus ille effectum sortiatur. *Pan in c. fin de consuet.* At cùm populus contendit expensas repetere, actus reparationis effectum non habet, sic vt qui à se hoc onus excutere, & in plebem transferre studet, ex alijs actibus cursuque temporis præcedente, consuetudinem illam inductam esse; probare tenetur, siue id tempus sit decem annorum quod ad inducendam consuetudinem, quæ est præter ius, sicut est ista, sufficit, *Panorm. in d. cap. si num. 11. Gloss. Ange. & Ias. in d. l. de quib. Ioan. de Amic. cons. 8. Par. cons. 13. & 25. l. 1. Rol. à Valle cons. 5. num. 37.* siue aliud longius & prolixius, in quo variæ istiusmodi reparationes occurrunt. Variæ, inquam; hoc est multiplices & repetitæ, non omninò difformes. Constat
5. enim consuetudinē * formaliter articulandam & probandam esse. *Oldra. cons. 24. Faber ad §. ex non scripto: Inst. de iure nat. Alex. cons. 6. lib. 1. gl. ad ca. 1 de prascr., in 6.* Addit præterea *d. loco* Ripa *num. 2.* quod ad hoc vt ex vsu populi præsens ista consuetudo inducatur, inter cætera requiritur; quod populus fuit in tali vsu, animo consuetudinem inducendi: Nam cum tacito populi consensu nascatur, *d. l. de quibus*, non potest illa constitui, vbi animus à quo consensus dependet; deest, *l. consensu ff. de act. & obligat. l. Si per errorem, ff. de iurisdict. omnium iudicum.* Censebitur verò animum inducendi consuetudinem non habuisse, si considerata illius negligentia, ad quem onus refectionis pertinet, cum prius ad reparationem illam faciendam interpellauit & admonuit. Etenim hoc illius factum omnem donationis præsumptionem excludit & auertit. *l. Nesennius. ff. de negot. gest. l. qui aliena. §. fin. ff. de acqui. hæred.*

Pari quoque ratione, etiam ex diuersis actibus reparationis, consuetudinem non esse inductam dicam, si incolæ & parochiani, vel
6. minis * & metu superioris, vel falsa & dolosa persuasione, ad refectionem Ecclesiæ inducti sint, aut si perticulares tantum & priuatæ nonnullæ personæ id fecerunt. Etenim consuetudo, quæ violentum initium habet, iure improbatur, *vt latè notatas Paris. d. cons. 25. lib. 1. & cons. 27. eod lib.* & dolo inductus ad aliquid faciendum, exceptione seu allegatione consuetudinis non vrgetur, *idem Parisius cons. 25. n. 31. li. 4.* non magis, quàm si constare posset, quod multis annis, liberali animo, ex pietate, & zelo religionis, non etiam intentione introducendæ consuetudinis, quis reparasset, *iuxta ea quæ notat Marianus Socynus nepos consil 98. lib. 3.* & quod à priuatis quibusdam hominibus factum est, communitati seu vniuersitati præiudicium non facit, *secundùm eundem ibi. Et latè Iason consil. 40. lib. 4.*

Quid † igitur, si in loco, quo Ecclesia ista 7.
sita est, consuetudo istiusmodi non reperitur, sed in omnibus vicinis Ecclesiis & locis; Quid item si diuersæ in eodem loco consuetudines probentur; Sanè posteriore casu in re dubia stabitur consuetudini, quæ iuri communi conformis est, aut certè ipsis legibus canonicis locis est, si ab his vtraque dissentiat, *secundùm Decium consil. 11. & cons. 129. & Ioan. de Neuis. d. loco, & cons. 28. num. 2.* Priore verò casu, sicut consuetudo vniuersalis territorij; ad omnia loca eiusdem territorij, in quibus nunquam fuit obseruata, extenditur; & in quibus particularis alia consuetudo esse non probatur, *ca. tua. de decim l venditor. ff. commun. prad. Oldradus consil. 267. Panormitan. consil. 71. lib. 2.* quod & de consuetudine prouinciæ, diœcesis & ciuitatis, *dicto consilio 25. num. 38. libro quarto* respondit Parisius: ita quoque existimo eam in hoc loco seruandam esse, quæ & in tota diœcesi, prouincia, ciuitate metropolitana, ac in locis vicinis communis est. At si verò consuetudo diœcesis iuri communi conformis sit, ea verò quæ in vicinis locis seu Ecclesijs frequentatur, diuersa: verius esse puto, non vicinarum illarum Ecclesiarum, sed generalem consuetudinem Diœcesanam spectandam esse, & quidem potissimum, si hæc de qua quæritur Ecclesia, vicinis illis annexa non sit. *Doct. ad cap. fin. de offic. Archid. & ad cap. super eo, de censib* quod & Castren. *consil. 310. incip. in instrumento dotali lib. 1.* & Oldradus *cons. 244.* & Dec. *consil. 389.* & Aymo *de antiq. temp. part. 4. num. 52. cum seq.* voluisse videntur. Apertius verò Henric. Bohic, *ad ca. cum olim de consuet.* dum ait, quod ad vicinorum locorum consuetudinem à iure difformem non respicimus, quando consuetudo generalis diœcesis seu prouinciæ contraria apparet, *ca. de his 12. distinct.* quasi turpis sit pars, quæ suo non congruit vniuerso; *c. quæ contra mores. 8. distinctione.*

Quamuis verò de consuetudine parochiani ad reparationem Ecclesiæ teneantur, credo tamen, quod Rector * Ecclesiæ nihilominus hac in parte debet suam sollicitudinem im- 8.
partiri. Licet enim per consuetudinem exoneretur sumptibus præstandis, non tamen eximitur à cura & sollicitudine impendenda. *arg. leg. Si domus. ff. de seruit. vrb. prædiorum.* eoque magis, quod ipsius interest, non tantùm propter decorem Ecclesiæ, verum etiam quia episcopo, si opus est, de eiusmodi reparatione rationem reddere debet, *cap. 1. 11. quæst. 3.* Audiet igitur rationes refectionum factarum, itemque & legatorum ad vsum Fabricæ relictorum,

lictorum, dabitque operam, ne quid in his desit. *Ita in specie decidit Ioannes de Athon. ad cap. improbam, in glos. magna, in verbo, Ad hoc tenentur. tit. de domibus Eccles. ad constitutiones legit. regionis Anglic.*

CAP. X.

Populo ad refectionem Ecclesiæ obligato, vnde sumptus præstari debeat.

SVMMARIVM.

1. *Parochiani quomodo contribuant ad reparationem Ecclesiæ.*
2. *Collecta quomodo imponatur.*
3. *Taxatores collectarum quales esse oporteat.*
4. *Taxatores iniqui qua ratione puniantur.*
5. *Appellare licet ab iniqua taxatione.*
6. *Domicilij translatio an liberet à sol[u]tione collecta, aut à reparatione Ecclesia.*

QVando consuetudo loci legitimè introducta & probata, onus reparationis Ecclesiæ in plebem reijcit, censet Ioannes de Athon. *ad constitutionem, quæ incipit Improbam ad verbum, ad hoc tenentur, tit. de domib Eccles. ad constit. Anglic.* quod vnusquisque † parochianus
1. tenetur ad hoc iuxta portionem agri, quem intra ipsam parochiam possidet, & iuxta numerum animalium quæ ibidem nutrit. *arg. l. vlt. C. de immu nem. conced lib. 10. & l. penult. C. de omni argro. deserto*, quasi hoc onus personis ibidem habitantibus, Ecclesia vtentibus, & sacramenta sua ibidem accipientibus, pro modo & ratione rerum suarum imponatur, & vt ait Iason *ad l. placet C. de sacros. Eccles. &* secundùm quod quis est æstimatus in libris communitatis, ita taxatur: appellaturque tunc propriè collecta, † vt quæ non habet certam
2. & limitatem formam; sed cuilibet secundum patrimonium & occurrentes necessitates imponi solet per magistratum loci, aut per eorum deputatos, quos discussores, æstimatores, seu peræquatores leges vocant, *l. peræquatores. C. de censib. lib 11. & in rub C. de discus. lib. 10.* quousque, *vt ait Rolan. à Valle cons. 66. num. 54.* * homines bonæ & timoratæ conscientiæ esse
3. oportet, qui nulla amicorum seu cognatorum affectione ducti, vel gratiam vel iniustitiam faciant, semperque cogitent cauendum esse, ne onus quod debet esse multorum, pauci ferant alijs subleuatis. *Bald. cons. 410. lib. 5. per l. actores. de exact. trib. libr. 10.* neuè pauperibus, quorum nota paupertas est, molestiores fiant, *secundum Lucam de Panna ad l. 2. C. de quibus muner nemini, & Ioan. de Platea ad l. omnes 1. C. de annonis.* intelligentes etiam hoc periculum sibi imminere, vt si iniquum taxasse, & iniustitiam commisisse deprehensi sint, omni honore priuentur, compellanturque ad soluendum illud totum, quod sua iniqua sententia asscripserunt, *lib. 1. & ibi Dd. C. de discussor. Lucas de Penna ad l. fin. C de anno. & Rolandus à Valle loco præallegato.* Hi verò, qui se ab his grauatos esse conqueruntur, * si à criminali istiusmodi accusatione abstinere, & iniquos istius- 4.
modi discussores, ad infamiam, eiusque quod iniquè taxatum est, solutionem non adigere, sed ciuilius agere malint, vtique datur his querela infra annum, post quem non audiuntur, minoribus & Reipub. causa absentibus exceptis, *l. Qui grauatos. C. de censib.* aut nisi alio deinde tempore nimium grauentur. Etenim in his quæ successiuum grauamen continent, quoties id de nouo emergit ac nascitur, præteriti temporis solutio aut præstatio non præiudicat *l. 1. & 2. & ibi Dd C. de his qui sponte mun. lib. 10. Alex. con. 33. li 5. Lud. Goz. ad. con. 23. Dd. ad c. cum accessisset. De const.*

Sed tamen hæc ita, nisi aliquis dictorum parochianorum, ante impositam istiusmodi collectam alio domicilium transtulisse probetur. Nam sicut non tenetur ad collectam impositam in villa ad quam vadit, *l. incola. 2. ff. de mun. l. prouidendum. C. de decur. l. 1. C. Vt nullus ex vicar.* ita quoque non tenetur ad eam, quæ imposita est vbi habitauit, posteaquam discessit, *d. l incola, & l 2. eod tit. l. 1.* vbi etiam id expressè decidit Ioan. de Platea, *C de in col. lib* 10. Quo loco similiter decidit, quid iuris sit si inter villam à qua recessit, & inter eam ad quam domicilium transtulit, hæc quæstio moueatur: vtrum ante impositam collectam translatum fuerit domicilium, necne, quem vide.

CAP. XI.

An forensibus ratione bonorum quæ in loco possident, collecta pro reparatione Ecclesiæ imponi possit.

SVMMARIVM.

1. *Prædia regulantur secundùm consuetudinem loci.*
2. *Prædia an sint tacitè obligata pro Collectis.*
3. *Forenses an teneantur ad reparationem pontium, murorum & Ecclesiarum.*
4. *Onus reparandi Ecclesiam an sit personale an reale.*
5. *Forenses an teneantur ad reparationem campanarum.*
6. *Forenses an per statutum aut priuilegium ad collectam vrgeri possint.*

CVm autem pro modo & facultate bonorum, ad reparandam Christi Ecclesiam subditis onus imponatur, *vt proximo capite dictum*

ctum est, dubitatum fuiſſe memini, an foren-
ſes qui in parochia, cuius Eccleſia refectione
eget, fundos & prædia poſſident, in contri-
butionem vocari, aut collectis iſtiuſmodi gra-
uari poſſint. Et ſanè rationem dubitandi facit
1. quod prædia † eorum in alienò territorio ſita,
conditiones & naturam eiuſdem ſortiuntur *l.
pupillus.§.territorium, & ibid.Dd.ff.de verb.ſignif.*
2. Et quod prædia * non ſolum ciuium & incola-
rum, verum etiam vniuerſaliter omnia exi-
ſtentia in territorio, ſunt tacitè hypothecata
pro collectis pro munere patrimoniali, ac vr-
gente publica neceſſitate, imponendis. *le.* 1.
*& 2.& ibi Baldus.C.in quibus cauſ.pign.tac.con-
tr. Alber.in l. Idem Iulian.ff.hæres.ff. de leg.1.l.
reſcr.§.fin.ff. de muner.* Et ſi ciuitates quædam
habent prærogatiuam, vt hi qui poſſident in
ſuo territorio prædia, certum quid frumenti
præſtare debeant in ſingulos annos.*l fin. §.præ-
terea. De mune.* igitur in contrarium eſt ius
commune. Vt rectè dixerit Pan. *ad. cap. Non
minus, de immunit.Eccleſ. & conſ.*38. quod Fo-
renſes * ad reſtaurationem murorum, viarum,
3. pontium, & aggerum tenentur, *Quod & Alex-
and. conſ.* 70. *lib.* 2. *& Corneus conſ.* 209.*lib.* 4.
probat.

Quibus tamen non obſtantibus exiſtimo
4. contrarium eſſe verum, quia hoc onus * non
eſt onus mere reale, ſed mixtum; & imponi-
tur perſonis principaliter, licet fiat taxatio
reſpectu rerum, *Gloſſa & Bartolus ad dict. l. re-
ſcripto.§.fin.*

Ideoque cum perſona forenſis, neque ra-
tione domicilij, neque reſpectu originis, Ma-
giſtratui dicti loci ſubiecta ſit, vtique collecta
ei imponi non poteſt. *Bart.in l.* 1. *C. de mulitr.
& in quo loco & in l.libertus.§.ſola ff.Ad municip.
Decius con.* 358. *Boerius decis.* 260. *num.*11.eo-
que minus, quod hoc onus non habet certam
& determinatam præſtationem; ſed imponi-
tur per accidens, varioque modo, ſecundùm
curſum temporis, & euentum rei, aliquando
plus, aliquando minus, ita vt rectè extraor-
dinarij muneris appellatione contineatur, *vt
notat Iaſon ad d.l.placet.& Aretin.conſ.*132. quod
munus ad forenſes non pertinet. *Bart.in d.§.
ſola.Socynus conſ.*129 *lib.* 1. Maximè cum præ-
dicta Eccleſia in exhibitione Sacramentorum,
celebratione Miſſæ, concionibus, rebuſque
ſacris, non magis illis ſeruiat, quàm quibuſ-
cunque exteris & peregrinis illic tranſeunti-
bus, & fortuito aliquo caſu rem ſacram audi-
entibus, & ad Eccleſiam deuotionis cauſa
accedentibus, *Id quod pluribus verbis explicant
Ioan. de Platea & Rebuff.in l. Cum neque.C. De
incol.* Argumenta verò quæ ex aduerſo pro-
ponuntur, & dubitationem facere uidentur,
locum habent, quando onus principaliter im-
ponitur rebus & ad eaтum vel reparationem,
vel tuitionem, vel defenſionem. Nam eo ca-
ſu, ſicut Forenſes ex eiuſmodi reparatione, &
commoditatem & vtilitatem percipiunt, &
in rebus ſuis defenduntur, ita quoque æquum
eſt, vt & onus eiuſmodi ferant. *cap ſecundum
naturam.De reg iur.lib.6.l.vnica.C.de cad.tollend.*
Et ita præſentem quæſtionem in terminis de-
cidit Stephanus Bertrandi *conſ.* 53. *incip. ex
themate num.* 5. *lib.* 1.* Dicens non fuiſſe bene 5.
conſultum Vaſionenſibus, qui contra Foren-
ſes hoc attentarant, etiamſi de reparatione
campanarum tantum agere voluiſſent, quarum
tamen pulſu, tempeſtates & fulgura ab eorum
prædijs arcerentur. *Et rurſum idem Bertran aper-
tiſſimè de reparatione Eccleſiæ loquens, conſil.*126.
*in fi eo. li.*1.

Communiter tamen hæc concluſio, quod
forenſibus collecta imponi non poteſt, reſtrin-
gitur primò, quòd ſicut de iure ad onera per-
ſonalia non tenentur, niſi conſuetudo ſit in
contrariũ, *vt not.Bar per illum textum in l.*1.*C de
auro Coron.Decius conſ.*285.*Curtius iun.conſ.*60.
*Socynus iun. conſ.*49.*num.*26.*lib.* 1. ita quoque
conſuetudine induci poteſt, vt ratione bono-
rum collectam ferant, cuiuſmodi conſuetu-
dinem communiter per Italiam obſeruari, reſ-
pondent Alexand.*conſi.*52.*lib.*5.Bald.*in l.etiam
C. de.execut. rei iud.*Iaſ.*conſil.* 83.*lib.* 3. Aretin.
*conſil.*32. Aymo.*conſil.* 111. Roland. *conſil.*32.
in princ Bellonus *conſ.* 12.quo loco exiſtimat,
etiam tempus decennij ad introducendam iſti-
uſmodi conſuetudinem ſufficere *quod & mul-
tis modis aduerſus alios conſ.*25.*n.*58.*ſequitur Pari-
ſius.* & quidẽ ſi ſimilis ſit conſuetudo in vici-
nis locis, & ſi tot actus interceſſerint ex quibus
tacito populi conſenſu conſuetudinem intro-
ductam eſſe appareat: nam alioqui longioris
temporis lapſus foret neceſſarius, *ſecundum
Antonium Nattam. conſil.* 447. Secundò ſicut
conſuetudo eiuſmodi valet, ita etiam & ſta-
tutum, † ſi modò prædia forenſium tributa- 6.
ria facta ſunt, aut ſi populus ille qui ſtatuit,
ſuperiorem non cognoſcat, *ſecundum eundem
Nattam ibid.& Carolum Ruinum conſ.*111.*lib.*5.
aut ſi longi temporis lapſu corroboretur, Pa-
riſ.*d.conſ.* 25. *num.* 77. *cum ſeq* Quo loco *num.*
52. *& alijs multis* demonſtrat, etiam ex priui-
legio à Principe impetrando fieri poſſe, vt fo-
renſes ratione bonorum ad collectam tenean-
tur, *eaque in re Laurent.Syluanum conſi.*73.*lib.*2.
Curtium iuniorem d.conſ. 60. *num.* 8. *Ioannem de
Neuitz.conſil.* 66.*Nattam d.loco, & alios multos
ſecum conſentientes habet, per leg.munerum.§.pa-
trimoniorum & §.præterea de muner,& hon.* Quod
ſanè priuilegium non videbitur eſſe iniquum,
ſi re ipſa appareat incolas eſſe pauperrimos, ſic
vt ex eorũ collatione, fructibuſque Eccleſiæ
ac clericorum, reparationem fieri non poſſe
conſtet.

CAP.

CAP. XII.

Parochia si diuidatur, quis antiquam Ecclesiã reparare tenetur.

SVMMARIVM.

1. *Parochia an possit diuidi.*
2. *Ecclesia filialis an teneatur ad reparationem matricis.*
3. *Ecclesia diuisa suo iure proprio vtitur.*
4. *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

ECclesias parochiales, ex legitimis & in iure fundatis rationibus ac causis, subinde
1. diuidi † posse constat, *cap. vacante, de Preb.*
2. *Sed an parochia legitimè diuisa nouæ Ecclesiæ parochiani, ad antiquæ matricis Ecclesiæ refectionem conferre debeant necne, disputari potest. Sed hanc quæstionem loco superius citato tractans Joannes de Aton, existimat non teneri, tum quod iniquum foret reparatione duarum Ecclesiarum eos grauari, & duplici onere affici, *arg. l. Si ead ff. De assessor. & leg. In nomini. C. de off. præf. præt. Aphricæ*, tum quia post diuisionem huiusmodi factam,
3. sunt quæ parochiæ omnino distinctæ. * *e. præcipimus. §. sicut duo. 16. quæst. 1.* & noua Ecclesia à veteri, nomine, honore, & onere eximitur, *arg. l. à nullo. C. de Feriis*, nulla habita ratione, quod per eam diuisionem veteri Ecclesiæ præiudicatur, cuius consensus propter authoritatẽ sedis Apostolicæ, non requiritur.

At si à matrice Ecclesia, per diuisionem capella duntaxat extracta est, sic vt nihilominus incolæ ipsius remaneant parochiani Ecclesiæ matricis: alio iure vtimur, *c. plures autem, 16. q. 1.* quia licet ijs fauorabiliter indultũ sit, vt propter maiorem commoditatem in noua illa capella Sacramenta sua percipere possint: ab onere tamen matricis Ecclesiæ non ideo sunt exempti, *arg. l. Si domus. ff. de seruit. vrb. præd. l. 1. §. Si duo. ff. Quorum legat.* inducetque capella
4. veluti dependens & accessoria † natura sui principalis, & illius conditiones ac consuetudinem sequetur, *iuxta ea quæ notantur in capit. super eo, de preb in 6.* Et quamuis parochiani hoc casu duplicis reparationis onera sustineant; tamen cogitare debent, quod hoc euenit vel ex sua propria, vel ex prædecessorum suorum voluntaria impetratione capellæ, ad priuatam suam commoditatem, *arg. l. Fideiussor. §. Si necessaria. ff. Qui satisd. coguntur.*

CAP. XIII.

De statutis & ordinationibus inferiorum Conciliorum, circa reparationem & intertentionem Ecclesiæ, nauis seu cancelli eiusdem, ac aliorũ ornamentorum.

SVMMARIVM.

1. *Cancelli quid sint.*
2. *Verba sunt accipienda secundùm communem vsum loquendi.*
3. *Nauis Ecclesiæ quid sit.*
4. *Campanæ quot esse debeant in Ecclesia.*
5. *Ornamenta Ecclesiæ an debeant dari multiplicia.*
6. *Ornamenta an debeant refici, & dari pretiosa.*
7. *Vestimenta & vasa Ecclesiæ debent esse munda.*

PAnormitanus *ad cap. 1. num. 3. de Eccles. ædif.* primum locum post consuetudinem, de qua hactenus diximus, tribuit specialibus statutis & dispositionibus, circa reparationem Ecclesiarum factis, cuiusmodi sanè in his nostris regionibus sunt plurimæ, vt ex statutis aut concordatis Conciliorum Tongrensis, S. Trudonis, Ecclesiæ Leodiensis, Geldoniensis, ac aliorum euidenter apparet, in quibus subinde reparatio nauis, exhibitioque calicis, Antiphonarij, Gradualis, Missalis, Psalterij, casulæ, Dalmaticæ, Frontalis, campanæ, aliorumque ornamentorum ad eum qui decimas percipit, refectio vero cancellorum appendicumque & aliorum, ad plebem seu parochianos reijcitur, quod & ex conuentione ac compositione inter populum ac prælatum inita, factum fuisse memini. Quæ ratio est, vt de his quoque, de quibus magnas lites natas esse scio, aliquid dicendum esse arbitrer.

Ad cancellos † quod attinet, sunt qui existimant, eorum appellatione non nisi extremas chori partes contineri. Sunt etiam qui chorum ipsum comprehendi volunt, ideo quod ex colloquio Ambrosij Episcopi, atque Theodosij Imperatoris, *de quo scribit Theodoretus, Eccles. historia libr. 5. cap. 9. Nicephorus lib. 12. cap. 41. & in tripart. historia tom. 2. lib. 9. cap. 30.* intelligimus, eundem beatum Ambrosium prædictum Theodosio Magno iussisse, vt extra cancellos iret. Id quod eo sensu accipiunt, quasi extra chorum eum ire præcepisset. Sed ad eam interpretationem, si non firmiora & solidiora argumenta mihi adferantur, accedere non possum. Nam cum verba † obscura & ambigua intelligi debeant secundùm communem vsum loquendi, etiam si propria significatio repugnet, & cum ad habendum intellectum cuiuscunque dispositionis, sic capienda sunt, prout vulgus ea intelligit, & accipit, *c. ex literis 1. de sponsal. l. Liberorum. §. quod tamen. ff. de legat. 3. l. Labeo, ff. de suppell. leg.* etiamsi agatur de interpretatione Scripturæ diuinæ. *ea Maiores. De Baptismo. de quo plurima congerit Nicolaus Euer. in loco ab opinione vulgi:* non video qua ratione cancelli appellatione aliud accipiamus, quàm id quod chorum & sacerdotes à plebe atque posteriore parte templi distinguit, quodque vulgari atque vsitato nostro idiomate. 1. 2.

Traillien.

Traillien vocatur, non quidem absurdè & im-
propriè, sed proprijssimè: quandoquidem,
teste Cælio Rodigino antiquarum lectionum l. 5. cap
vltimo, veteres per cancellos intelligebant non
ipsum locum, qui circum septus erat, sed aut
valuas, aut stationum ianuas, aut firmiora
quædam sepimenta, seu interualla scenica, &
septa. Id quod euidenter quoque *tam in libro*
de oratore, quam in oratione pro Quintio ostendit
Cicero, dum vno loco ait: *quasi certarum re-*
rum Forensibus cancellis circumscripta scientia. Et
alio loco: *Si extra hos cancellos egrediar, quos ipse*
mihi circumdedi. Et quamuis fieri possit, quod
sanctus ille Ambrosius, prædictum Theodo-
sium Magnum, & extra chorum & extra can-
cellos eius recedere mandauerit, non tamen
ideo sequitur, chorum & cancellos idem esse,
non magis quam idem sunt, Ecclesia ipsa in-
terior & valuæ templi, aut domus aliqua &
porticus seu aditus ad eandem, intra cancel-
los esse non poterat, qui in choro esse non po-
terat. Sed vt chorus à posteriore templi parte
distingueretur, cancelli efficiebant, id quod
etiam sensisse video insignem Doctorem, ta-
metsi rarum & paucis notum, Guillermum
Lyndewode *ad prouinciale seu constitutiones An-*
gliæ, in c. Archidiaconi, ad verbum, cancelli, tit.
de offic. Archidiac. dum ait, quod cancellus est
interstitium, quod claudit chorum à naui Ec-
clesiæ. Si quam tamen aliam interpretationem
dedit consuetudo, quod hactenus nondum
cognoscere potuimus, sentio minimè ab ea
recedendum esse, *vt l. minimè. & l. Si de inter-*
pretatione. ff. De Legib.

Ex quo etiam intelligimus, nauim † Eccle-
3. siæ, eam corporis Ecclesiæ partem esse, quæ
extra cancellum est, & in qua parochiani se-
dent, *quod & dictus Guillermus ibi ad verbum Fa-*
bricam, & ad cap. 2. ad verbum, nauis Ecclesia tit.
de Eccles. ædific. expresse notat. Et non totam qui-
dem illam partem nauem Ecclesiæ appella-
mus, quæ extra cancellum est, sed eam tan-
tum, quæ in medio templi, columnis, parie-
tibus, fenestris, & tecto constat ac sustinetur, sic
vt appellatione nauis, appēdices & cācellæ Ec-
clesiarum, in quibus malo & improbato exem-
plo plerique ambulare solent, non contineau-
tur, etiamsi vno eodemque tempore, ac opere,
naui Ecclesiæ adiungantur, ipsaque nauis sine
his non aliter, quam auis sine alis constare queat.
Id quod nuper, ex informatione, quā in causa
super ea re controuersa accepi, & in qua dein-
de sententiā dictaui, cōsuetudine & antiqua in-
terpretatione receptū esse plenissimè cognoui.

De campanis multa referre opus non est.
Nam * licet Ecclesia parochialis plures cam-
4. panas habere possit sicut & alia quæuis, *vt ait*
Ioannes de Anania, ad capit. Ioannes in principio,
De homic. exceptis priuatis oratorijs. *cap. paren-*
tibus. De priuil. qua de re, & an in monasterijs
Fratrum mendicantium idem quoque obti-
neat, latè disputat Oldradus *consil.* 228. tamen
Prælatum cui onus reparationis incumbit,
statuta eiusmodi ad vnius tantum maioris
campanæ, quam bannalem vulgò appellant,
intertentionem communiter astringunt, eam-
que eiusmodi esse volunt interpretes, vt facile
in eo loco exaudiri queat, *ad l. Talis. C. de his qui-*
bus vt indignis, & ad leg. 1. §. hoc autem. ff ad syll.

In reliquis verò * ornamentis, tametsi ca- 5.
sulæ, calicis & vestimenti, in numero singu-
lari fiat mentio, plerique nihilominus arbitra-
ti sunt, quod locutio illa singularis, etiam plu-
ralitatem in eodem genere in se continet, si
pluribus Ecclesia indigeat, quia sicut nume-
rus singularis verificatur in pluribus, cum à
iure profertur, *leg. 1. §. 1. ff. de negot. gest. l. 3. §.*
homines ff. de Vi. bon. rapt. ita quoque & inde-
finita, à constitutione prouinciali, quæ vicem
legis obtinet, prolata, cum & vniuersali suo
æquipolleat, *cap. Ideirco. Ecclesiasticorum, & ibi*
Card. de elect. lib 6. & identitas rationis hoc sua-
deat, & diuersarum legum similis decisio hoc
postulet: id quod dictus D. Guillermus *ad cap.*
2. ad verb. calicem & ad ca. Sint Ecclesiarum de offi.
Archi. licet dubius, & fluctuans sequitur,
æquumque esse censet, vt vestimenta Ecclesiæ
saltem duplicia sint, ad distinctionem solen-
nium festiuorum, ac aliorum dierum, nisi de
consuetudine aliud sit receptum. Addi etiam
potest, quod *ad cap. Sint Ecclesiarum, titul. de*
offi. Archidiac. ad verbum sacerdotalia in prouincia
Angliæ., ait Glossa, quod vbi Ecclesia est pau-
per, & non habet nisi vnum sacerdotem qui
celebrat diuina, non est necesse prouidere ei-
dem de vestibus diaconalibus & subdiacona-
libus, cùm non sint in ea ministri ad hoc de-
putati. Et si aliquando occasio incidit, facilè
commodato accipi possunt.

Quod si inter eos * qui Ecclesiæ præsunt, 6.
& eum ad quem onus reparationis pertinet,
de modo & qualitate istiusmodi vestium &
ornamentorum, quæstio exurgat, vtique ra-
tio habenda est qualitatum Ecclesiæ & ipsius
facultatum, vt secundum quod magis abun-
dat in facultatibus, sic meliora & pretiosiora
habeat ornamenta, vt notat D. Guillermus *ad*
d. c. Sint verbum sicut decet. & Ioannes de A-
thon *ad cap. improban. De domibus Eccles.* & idem
Guillermus *ad cap. 1. ad verbum facultates de Ec-*
cles. ædif. qui *& ad verbum, reparandum, & ad*
verbum, modicam pensionem, hoc totum arbitrio
Iudicis relinquit, & voluptuarias impensas
excludit, *quod & Bonifacius & alij ad Clem. 1. de*
celeb. miss. & ad ca. 1. ad eod. titu. probant.

Illud sanè in confesso * est, quod vestimen- 7.
ta Ecclesiæ, quibus Domino ministratur, &
sacrata debent esse & honesta, & calix Domi-
ni cum patena, si non ex auro omnino, saltem
ex argento fieri debet, nisi extrema pauper-
tas aliud suadeat, nihilque magis curandum
est, quam vt omnia munda sint, quæ ad sacri-
ficium diuinum pertinent, *ca. altaris. cap. ve-*
stimenta. cap. vt calix. De consecrat. distinctione

prima. Qua de re sui temporis Prælatos, *consil. suo* 64. admonet Dominicus Geminianus.

CAP. XIV.

Reparatio Ecclesiæ, cessantibus statutis & consuetudine, ad quē de iure communi pertinet, & an illi hoc onere grauentur, qui decimas Ecclesiæ percipiunt.

SVMMARIVM.

1. *Reditus & bona Ecclesia inter quos diuidantur.*
2. *Decima ad quos vsus applicanda sunt.*
3. *Prælatus quantum conferat ad reparationem ex fructibus aut decimis Ecclesia.*

OMnes in eo conueniunt Interpretes *ad cap. 1. de Eccles. adif.* quod cessante consuetudine, statuto, seu dispositione speciali, reparatio Ecclesiæ ex ea portione quæ à iure ad fabricam deputata est, fieri debet. Id quod paulo altius repetendum est. Ex sacris cano-
1. nibus apparet, omnes * reditus & prouentus
Ecclesiæ, olim in 4. partes fuisse distributos, quarum vna cedebat Episcopo, altera clericis, tertia erogationi pauperum & sustentationi peregrinorum, quarta verò fabricæ & Ecclesijs reparandis. *cap. Mos est. cap. cognouimus cap. vobis. cap. concesso. &c. quarto autem* 12. *quæst.* 2. Inter hos verò reditus ac prouentus, etiam decimas esse comprehensas non est obscurum. Nam vt *in tract. de dec. quæst.* 2. *num.* 4. scribit Rebuffus, decimæ à Deo Opt. Max. sunt insti-
2. tutæ, † non tantum pro victu ministrorum
Ecclesiæ, vt legi diuinæ liberius vacare possint, 2. *Paralipo. cap.* 13. *& Malach. cap.* 3. aut propter pauperum & hospitum receptionem, *Deut. c.* 14. sacrificiorumque oblationem: sed etiam propter Fabricæ Ecclesiæ constructionem, & tuitionem.

Et quamuis hodie distributio illa antiqui iuris, in omnibus non seruetur, *vt ait Stephanus Aufrer. decis. capella Tholos.* 499. *qua est penultima:* illud tamen & iure & consuetudine receptum est, vt hoc onus prædictis reditibus, prouentibus, & decimis annexum, eum sequatur, qui eorum vsum, fruitionem, perceptionem, & commoditatem habet. *Francis. Ripa responso seu capite* 14. *tit de legibus, & longa consuet. glossa & Dd. ad cap. vnio* 10. *quæst.* 3. Quomodo & in antiquis Longobardorum legibus *sub tit. de decis. scriptum reperitur. Vt vos episcopi, qui in omnibus nonas & decimas accipitis in vestra prouidentia sit, quatenus Ecclesia & capella quæ in vna parochia sunt, emendentur, & luminaria eis prabeatis & vt in eis presbyteri viuere possint.* Id quod *ibidem*, iterum, *& in pracedente & in sequente lege* repetitur, & expressè ad reparationem seu restaurationem porrigitur, & euidentem rationem habet. Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen.* iuxta illud: *Commoda qui sentit, iungat onus emolumentis. glos. in cap. cum secundum, de praben.* & cum res transeat cum suo onere ad quemcumque possessorem, *leg. si me, & Titium, ff. si certum pet.* vtique prouentus, reditus, & decimæ eiusmodi, cum onere reparationis, ad eum qui percipit & fruitur, transire debet. Quod *ex c. priscis, & d. c. vnio.* 10. *quæst.* 3. satis confirmatur: vbi si Episc. portiones parochiarum percipiat, ad Ecclesiæ parochialis reparationem obligatur.

Recte tamen *prædicto loco num.* 7. adiicit
Ripa, habendam † esse rationem dignitatis & 3.
conditionis prælati, qui decimas percipit, ne vno eodemque tempore aut amplius quam oportet, istiusmodi reparationibus oneretur. Id quod in summis Galliarum Prætoriis sedulo obseruari, ex Joanne Papone *lib.* 1. *tit.* 1. §. 12. *arrestorum* cognoscimus. Et vt testatur Guilielmus Bened. *ad cap. Raynutius, ad verb. Si absque liberis* 2. *num.* 33. *de Testam.* tertia pars fructuum ad hoc plerumque deputari solet, *iuxta. l. ne splendissima. C. de oper. publ. & leg. fin. C. de vectig.*

CAPVT XV.

Prælatus qui decimas habet, an aduersus reparationem Ecclesiæ præscribere possit.

SVMMARIVM.

1. *Præscriptio quid requirat.*
2. *Præscriptio & consuetudo an differant.*

DIximus superius, prælatos Ecclesiæ, consuetudine legitimè à populo introducta, ab onere reparationis Ecclesiæ eximi posse. Sed an præscribendo idem obtineant, disputatum fuit: censetque Hostiensis *in summa huius tit.* quod non, & apertius Franc. Ripa *loco proximè citato, numero vigesimo quarto, nisi* aliquando fuerit requisitus, vt reficeret & impensas soluerent. Requisitus verò recusauit, & quidem
bona fide † recusauit, existimans se ex iusta 1.
causa non teneri; & denique nisi deinde patientia parochianorum accessit, *iuxta notata per Alexand. consil.* 131. *lib.* 2. adeoque excludit prælatos ab hac præscriptione, qui cum non resideant in loco, seque ad hæc onera teneri sciunt, neque requisiti sunt, neque eas impensas facere recusarunt, multaque existunt in
quibus non parem vim * obtinent præscriptio 2.
& consuetudo, *vt notat Francis. Baldus in tract. præscript. parte quinta, cap.* 1. *& parte* 1. *quæst.* 10.

CAP.

CAP. XVI.

Prælatus qui decimas habet, vtrum ad reparationem Ecclesiæ vocari debeat.

SVMMARIVM.

1. *Citatio in omni actu praiud tiali est necessaria.*
2. *Vsufructuarius vocandus est quando circa proprietatem aliquid innocatur.*
3. *Donatio quando præsumitur.*
4. *Socius reparans rem communem quando repetat sumptus.*
5. *Peritis in arte creditur de reparatione.*
6. *Reparatio non debet fieri de putridis lignis.*

VVlgata iuris regula est, *in l. de vnoquoque ff. de re iudic.* quod vnusquisque citari de-
1. bet ad eum actum, ex quo damnum † sentire potest, & proinde iuris ac æquitatis ratio postulare videtur, vt ab æditius, aliisque Ecclesiæ administratoribus nulla fiat reparatio, nisi prælato ipso ad quem onus refectionis pertinet, etiam prius requisito, & reficere negligente aut recusante vocato, vt uideat quid, qualesque expensas facere oporteat. Sicut & vsufructu-
2. arius * vocandus est, quando circa proprietatem aliquid innocatur, *l. u qui fundum, ff. de vsu & vsufruct. lega. Tyraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 6. num. 29.* Sed quoniam multa fieri prohibentur quæ tamen facta tenent. *l. 1. §. biduum, ff. Quando appellandum sit*, in ea opinione versatur Franciscus Ripa *in d. c. 14. num. 10. tit. de legib. & longa consuet.* vt existimet non posse Prælatum se excusare à solutione impensarum factarum, sub prætextu quod non fuit vocatus in conclusione de reparanda Ecclesia, & in constitutione salariorum præstandorum operariis, sed quod solum potest allegare, plus in fabricam & refectionem impensum esse quam oporteat, *arg. l. si quis negotia, ff. de negot. gest.* Et ideo æditui administratores seu parochiani volentes repetere, articulare debent eiusmodi impensas erogatas, fuisse necessarias, & vtiles, seque eas fecisse animo repetendi, *l. sed an vltro. §. 1. & l. qui cum vtiliter. ff. eod.* Nam si proprio nomine, nulla repetendi mentione facta,
3. eas fecissent, subessent sanè dubitatio. *Donari * enim videtur*, inquit Papinianus, *quod nullo iure cogente conceditur.* & vt Paulus ait: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. l. cuius, & l. donari ff. de regulis iuris.* Quomodo alios secutus respondit Angelus *ad l. quidem Hiberus, num. 5. ff. de seruit. vrb. prædior.*
4. Quod si vnus * sociorum reficit ædificium commune suo nomine, & suo sumptu, nihil de sumptu recuperat, *l. fin. C. de ædific. priua.* Recuperat verò, si & socium prius interpellauit, & postea quam ille in mora fuit, etiam eius nomine impensas fecit.

Quod si inter prælatum, & parochianos siue ædituos quæstio nascatur de antiqua forma & statu Ecclesiæ, & an refectio necessaria sit necne, existimo per † peritos artis eorumque relationē 5.
id terminandum esse, sicut & in simili, *ad l. qui luminibus. ff. de seruit. vrb. prædiorum, num. 2.* idem Angelus decidit, quod quando ædificia sunt destructa, & de eius forma est dubitatio, statur peritis in arte, qui obseruare & ponderare debent, ne auaritiæ Prælati nimium tribuant, volentemque lignis putridis * reparatio- 6.
nem fieri non audiant, *vt ait Ioannes de Athon. ad constit. improbam, ad verbum cum decenter. tit. de dom. Eccles. ad consti.. Angliæ*, & ne è contra nimio sumptu oneretur. Etenim sicut reficiens domum, vel parietem communem causa suæ domus, non potest agere contra vicinum ad contribuendum pro impensis, *Angelus ad l. nauis ff. ad l. Rhodiam de iactu*: ita quoque iniquum foret ad restitutionem sumptuum compelli Prælatum, quos Parochiani vel æditui aut commoditatis suæ causa, aut ad ornatum non necessarium fecerunt.

CAP. XVII.

Reficere debens Ecclesiam, an arbores ad eam pertinentes in ipsius reparationem impendere possit.

SVMMARIVM.

1. *Arbores grandes quis excidere non possit.*
2. *Arbores Ecclesiæ an debeant applicari ad illius reparationes.*

SIcut † colonus, conductor, emphyteuta, 1.
socius, aut pater administrator bonorum sui filij, grandes arbores seu frugiferas excidere non potest. *l. si merces ff. loc. l. in fraudem, §. conductor. ff. de iure fisci. l. etsi non §. venit, ff. communi diuid. & latissimè Tyraq. de retrac. conuent. §. 3. glos. 1. nu. 23.* ita quoque nec vsufructuarius potest. *l. sed si grandes. l. aquissimum. §. fructuarius. & ibi Albert. qui eum legit sub l. si cuius, ff. de vsufruct.* nisi tamen arboribus illis ad villæ, seu rei cuius sunt, reparationem opus foret, & fundus propterea deterior non esset. *l. Arboribus. d. tit. iuncto intellectu Alexand. ad eandem l. in leg. diuortio. §. si fundum. ff sol. matr.* Ideoque cum Prælatum Ecclesiæ saltem in vita vsufructuario æquiparent. *Interp. vt notat. d. peeul. cler. in cap. fin & in cap. præsenti de offic. ordin lib. 6. & expressè Dominicus Gemninianus cons. 3. n. 7.* non desunt forte, † qui existimant eum arbores ad Eccle- 2.
siam pertinentes, & vel in fundo vel in cœmeterio Ecclesiæ natas, ad refectionē eiusdem Ecclesiæ excidere, aut cædere, & applicare posse. Id quod si non dubitanter & absq; hæsitatione

propter ea quæ *prædicto loco, num.* 28. respondit Tyraquellus saltem non absurdè dici posse censeo, si & omnes omnino Ecclesiæ prouentus, & omne in vniuersum onus reparandæ & ornandæ Ecclesiæ, ad eum pertineret. Sed si, vt communiter fit, parochiani ipsi seu æditui partem istius oneris ferant, Prælatus verò propter perceptionem decimarum alteram: ex stimo arbores illas non ad vtilitatem prælati, sed ipsius fabricæ atque ædituorum pertinere, tum quod Prælatis illius loci in quo natæ sunt, iura de vsufructuario loquentia, applicari non possunt: tum etiam quod cum onus reparationis & refectionis decimatum perceptioni inhæret, & ex eo præstari debet, alio & cum nouo Ecclesiæ damno trahi, seu aliunde desumi non potest, *arg. eius, quod notat Baldus ad l.* 1. §. *nc autem. C. de cadu tollen.* & onus impositum vni, ab alio exigi non debet.

CAP. XVIII.

Prælato, ad quem onus reparationis Ecclesiæ pertinet, non facta reparatione necessaria mortuo, qua ratione Ecclesię consulitur.

SVMMARIVM.

1. *Decimæ an sint tacite obligatæ pro reparatione Ecclesiæ.*
2. *Prælatus si non repa*r*et Ecclesiam, ex illius bonis reparatio fieri debet.*
3. *Hæres Prælati tenetur ad omissam reparationem.*
4. *Hæres quomodo ex delicto defuncti conuenuatur.*
5. *Ecclesia an præferatur creditoribus Prælati.*

IN constitutionibus Anglicanis *tit de Eccles. ædif. cap.* 1. ita scriptum inuenio: *Si Rector alicuius Ecclesiæ decedens, domos Ecclesiæ reliquerit dirutas vel ruinosas, de bonis eius Ecclesiasticis tanta portio deducatur. quæ sufficiat ad reparandum hos, & ad alios Ecclesiæ defectus supplendos.* Et vt rectè *ibidem ad verbum Ecclesiasticis*, ait glossa.

1. *Talia bona sunt per viam tacitæ hypothecæ ad reparationem huiusmodi faciendam obligata.* Idē quoque & mihi dicendum videtur in proposito, vt

2. si Prælatus * ad quem onus reparationis Ecclesiæ pertinet, nulla reparatione facta, aut perfecta, rebus humanis eximatur: Decimæ istiusmodi, aut alij beneficiorum ipsius fructus, quos reliquit, authoritate ordinarij, cuius officium est vtilitati Ecclesiæ prouidere, *cap. clericos.* 21. *dist. detineri.* & ex his reparatio postulari potest. Quod si illa non sufficiant, certè æquissimum est, vt ex aliis ipsius bonis patrimonialibus refectio fiat, & ad hanc illius hæres compellatur, *vt dicit glos. in d. capit.* 1. *d. loco vers. quid si bona sua, &c.* Nam sicut cum Prælatus aliquid de rebus propriis in rem seu vtilitatem Ecclesiæ impendit, vel ipse vel eius hæres de bonis Ecclesiæ recuperare potest, *ca. lator.* 2. *q.* 7. ita quoque è conuerso, *inquit Henricus Bohic, ad rubr. de pecul. cler. in princip.* Si res Ecclesiæ neglexit, aut eam non vti oportuit, intertenuit, vel ipse vel eius hæres id refundere debet, siue eum ideo ex contractu aut quasi contractu, siue ex delicto aut quasi delicto teneri dicas. Priore enim casu constat, actiones tam contra hæredes, quam hæredibus, ex contractibus & quasi contractibus defuncti dari, *C. vt act. ab hæred.* Posteriore vero, licet † iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur, nisi ex ea parte 3. quæ ad eum peruenit, vel in solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. *l.* 1. *C. ex delict. defunct.* iure tamen canonico, quo in his vtimur, *cap. quod clericis, de foro compet.* hæres tenetur ex delicto defuncti, etiam ex ea causa nihil ad eum peruenit. Et ideo hoc discrimen inter ius canonicum & ciuile constituitur, vt iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non sic iure ciuili, vt animæ defuncti consulatur, quam hæres exonerare debet, *c. tua nos, de vsur. ca. In literis, de rapt. c. vlt. de sepult. Carolus Ruin. consil.* 20. *lib.* 4. *Rodericus Zuaren. allegat.* 26. *Ioan. Fabr. ad* §. *pœnales Instit. de perpet. & tempo. act. Et Stephanus Aufrer. decis. Tholos.* 70. *id quod penè in terminis decidere videtur. Domin c. consil.* 3. Imò quod magis est, existimat Panormitanus *in d. cap vlt.* ius ciuile à iure Pontificio hac in re non dissentire, sed hæredem teneri ad satisfactionem ratione tacitæ promissionis, aut præcepti defuncti, qui moriens tacitè saltem iniunxit eiusmodi damni refusionem fieri. *De quo latè scribit, & communem sententiam per omnia sequitur Didac Couar. lib.* 3. *variar. resol. cap.* 3. Re vera tamen * multum interest, vtrum hic delictum esse dicas, 4. ex quo hæres obligatur, an simplicem contractum vel quasi: Quia si ex contractu vel quasi contractu obligatur, etiam vltra vires hæreditatis tenetur, inuentario non confecto, *l. scimus. C. de iure delib.* Sin autem ex dilicto vel quasi, crebriore & æquiore sententia receptum est, quod vltra patrimonium defuncti in eiusmodi specie minimè tenetur. *Fre. cons.* 21. *Aretin. consil.* 148. *Et latè Didacus prædicto loc. vers. incip. Illud verò obseruatione dignum est, per text. in d. ca. tua nos, & in d. cap. in literis.* Et hæc satis factio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum, vt rigor iste iuris, aliqua æquitate temperetur. Et quamuis Dominicus Gemin. *de consil:* 3. *numer.* 8. delictum hoc constituit, quasi scilicet hic Prælatus, qui percepit fructus, & reparationes non fecit, sed moras quæsiuit, doloso animo, & causa augendi patrimonij hoc fecit: non arbitror tamen hic propriè eiusmodi delictum esse, vt ideo hæredem ex delicto teneri dicas. Nam & in omni defuncto alioqui tale delictū foret, qui suo die pecuniā non soluit, & promissos nummos quātumuis

tumuis sæpè interpellatus non præstituit, adeoque moram cui dolus inest, contraxit. Sed quemadmodum tutor suscipiendo administrationem bonorum pupilli, tacitè cum eo quasi contrahit, & hæredem suum tacitè obligatum relinquit, §. *Tutores quoque Instit. de oblig. qua ex quasi contr.* ita quoque & Prælatus, *c. præsenti, §. porro & ibi Dd. de offi. ordin. lib. 6.* qui tutori æquiparatur. *Idem Didacus libro secundo. cap. 15. num. 6.*

5\. Quod † si nemine hæreditatem illius adeunte, bona non sufficiunt, aut si sufficiant, plures concurrunt legatarij aut creditores: nulla est dubitatio, quin Ecclesia legatarijs præferetur: cum legata non nisi ære alieno deducto solui queant, *leg. creditoribus ff. de separationibus l. 1. ff. Trebel.* Creditoribus verò reliquis an præferatur, *superioribus capitibus* diximus, & obiter *ad d. c. 1. Eccles. adific. ad verbum sufficiat, in const. Angliæ.* notat D Dominus Guilhermus Lyndewode, *quem vide.*

CAP. XIX

Successor in Prælatura aut beneficio, qui decimas non percipit, vtrum ad reparationem Ecclesiæ teneatur.

SUMMARIUM.

1. *Successor in Ecclesia censetur vt hæres.*
2. *Successor an teneatur ad solutionem decursæ pensionis.*
3. *Successor quando tenetur stare locationi prædecessoris.*
4. *Successor in dignitate, an teneatur ad Ecclesiæ reparationem.*
5. *Actio personalis quando datur contra singularem successorem.*

MAius dubium in eo est: An successor in Prælatura seu beneficio, qui decimas non percepit, ad reparationem Ecclesiæ à prædecessore suo neglectam & omissam, vrgeri possit? Nam cum successor in Ecclesia,

1\. censeatur vt hæres*prædecessoris, *c. conuenior, 23. quæst. 8. per quem textum ita dixit glossa in cap. 1. de solut. & Hieronymus Gigas in tract. de pension. quæst. 52. num. 1.* videtur pro ijs conueniri posse, ad quæ defunctus obligatus fuit. Et in simili videmus, quod & ad solutionem pen-

2\. sionis* decursæ & non solutæ, & ad præstationem decimæ papalis, & ad satisfactionem collectæ, census, decimarum atque iurium episcopalium tenetur, licet fructus non percepit, & pro eo tempore, quo rector, prælatus, aut administrator non fuit, *Philip. Franc. ad cap. fin de offic. ordin lib. 6. Ioan. And. in cap. Non est in mora, de reg. iur. lib. 6. Freder. à Senis consil. 209. Zenzel. ad Clem. 1. & ibi Card. quæst. 11. de censib. Gigas d. loco quæst. 39.* Et in eo etiã in ea opinione versantur plerique, quod eiusmodi successor, * locatione à tali prædecessore factæ stare tenetur. *Angel. consil. 245. num. 6. Maria. Soc. con. 32. n. 1. D. Aibon. & alij in c. vlt ne prælati vices suas, Panor. q. 4. dub. 5.* 3.

In contrarium verò vrget, quod hæres & successor in dignitate seu beneficio, æquiparantur tantummodo secundum quid: quia sicut hæres succedit in vniuersum ius defuncti, *l. hæreditas. ff. de reg. iur* ita & successor in beneficio. In eo * tamen est differentia, quod hæres tenetur ad omnia debita defuncti qualitercunque contracta sed successor in dignitate tenetur solù ad debita cõtracta pro necessitate aut vtilitate Ecclesiæ, *d. ca. 1. & ibi And. Barb. n. 5. de solut.* Et sicut filius tenetur de omnibus, de quibus tenebatur pater: ita successor (inquit Hostiensis ibi.) tenetur de omnibus, de quibus tenebatur prælatus vt Prælatus, & sic pro quibus Ecclesia est obligata: quia successor in prælatura non succedit prælato, sed dignitati, & proinde propriè hæres non est, cum non vt hæres à defuncto, sed à superiore suo conferente, ius acquirat. *Innoc. ad cap. cura. de iure patron.* Et quod ex aduerso proponitur, successorem teneri ad obseruationem locationis per prædecessorem suum factæ, ita demum verum esse respondet Alex. *consil. 160. num. 4. lib. 6.* si eiusmodi locatio pro vtilitate Ecclesiæ facta est, & pecunia inde recepta in rem illius conuersa fuit. Quod plurimis verbis examinat Didacus *lib 3. variar. resolut. c. 15. num. 6.* Et in specie probat Dominicus, *cons. 17. n. 30.* dum ait, quod Canonicus qui locauit fructus præbendæ suæ ad quinquenniũ, & totius temporis pecuniam recepit, & ante finitũ quinquenniũ moritur, successori suo præiudicium non facit. Quomodo & Caccialupus *in tract pension. quæst. 12.* resoluit, quod successor non tenetur, nisi fructus per prædecessorem percepti & consumpti, in vtilitatem Ecclesiæ conuersi sint, non etiam si eos aut in malos vsus, aut in proximorum suorum commoditatem expendit. Et quamuis successor ad onera realia, quæ beneficiũ, & rem concomitatur ad quemcunque trãnseat, teneatur. Vt sunt pensio, census, decimæ & similia, *ca. si quis laicus 16. quæst. 1. Alciatus cons. 22. & cons. 40.* in istiusmodi tamé oneribus alia videtur esse consideratio, censentque nonnulli, istiusmodi successorem aut esse successorem bonorum, quem constat vltra ea quæ percepit non teneri. *Bals. consil. 157. incip super his. Aymon consil. 139. numer. 5.* aut certè esse successorem particularem in beneficio, aduersus quem actio non dirigitur, *l. 1. §si hæres, ff. ad Trebell. Domin. d. consil. 3.* Id quod etiam sentire videtur Ioannes Monachus *ad cap. præsenti. num. 19 de offic. legat. lib. 6.* dicens, quod ius beneficiale adeo est personale, vt personam non egrediatur, & quod in successore per omnia ius nouum creatur, atque construitur.

Cæterum præsentem quæstionem in terminis resoluentes, Nicolaus Boërius *decis.* 204. *incip Præsuppono quod ordo,n.* 50.& Ioan. Papo. *in lib. de arrest.Gallia tit.* 1.*lib.*1.§. 14. testantur per sententiam Parlamenti Tholosani, Abbatē S. Ægidij in Prouincia, fuisse condemnatum ad faciendum reparationes per fuum prædecessorem omissas. Quæ sententia videtur fuisse fundata super eo, vt ex d.Boërio, *num.* 48. colligimus, quod istiusmodi onus reparationis habitum fuit pro onere reali, ficut alia illa onera,de quibus superius diximus, ita vt fucceffor pro illo adimplendo conuenire poffit, faluo fibi regreffu contra prædeceffforem eiusue hæredem aut bona, fi quæ fint, prout de penfione per prædeceffforem non foluta; *in d q.* 39. decidit Gigas. Et de decimis *conf.* 40. *incipien. visa est,* fcribit Alciatus, quod eas emptor ac fingularis fucceffor,pro tempore præterito præftare debet, *ca. pastoralis, & ibi Dd. de decimis.* Et ficut penfionarius electioonem habet contra quem agat ad decurfam penfionem, vel contra beneficij poffefforem, vel contra prædeceffforem eiusue hæredem : ita quoque in electione creditoris decimarum eft,pro præteritis decimis, vel emptorem vel venditorem conuenire,*secundum eumdem Gigantem dicto loco num.*11. Et rurfum Guido papæ *quæst.* 576. decidit, tertium poffefforem, pro anniuerfariis, quæ Ecclefiis relicta funt, ad orandum pro defunctis,conueniri poffe,fi foluta
5. non fuerint. Et ficut † vbicunque res affecta eft, actio perfonalis datur contra fingularem fucceffforem, *Baldus in l.*2.14.*quæst.C.de rescind vendit. Alexand in d.*§. *Si heres* : ita quoque in præfenti cafu, contra fuccefforem in beneficio videtur effe danda, & maxime in fubfidium, excitatoé, iudicis officio, *vt in simili respondet Nicolaus Euerardi.consil.*147 *incip præclarissime Domine*,eoque magis,quod longe æquius eft, reparationes iftas à fucceffore exigere, eiusque vtilitatem pro ea parte femel aliquantulum minuere,quam vel Ecclefiam negligere, vel hoc onus reparationis ad alios, qui nihil vnquam ex fructibus percepturi funt, transferre.

CAP. XX.

An Epifcopus, Canonici, & reliqui beneficiati, ad reparationem Ecclefiæ teneanrur, & quando.

SVMMARIVM.

1. *Canonici & clerici quando ad reparationem Ecclesiæ teneantur.*
2. *Ornamenta Ecclesiæ dare debet,qui eam reparare debet.*
3. *Sacerdoti conuenit ornare templum Domini.*
4. *Laici non possunt clericis collectam imponere suo iure.*
5. *Taxatio pro reparatione facienda, de quibus fructibus beneficij fieri debet.*
6. *Paupertas Episcopi præfertur paupertati Ecclesiæ.*
7. *Ecclesia diues tenetur alere pauperes clericos.*
8. *Prælati Ecclesiæ non debent luxuriari.*

SI decimæ & fructus Ecclefiæ, eaque portio quæ vel de iure vel de confuetudine ad reparationem Ecclefiæ deputata eft, & de qua hactenus dictum eft, fola deductis neceffariis alimentis Prælati, feu eius qui illam percipit, non fufficit, vtique † & Epifcopus & Canonici,& rector, & omnes alij clerici beneficiati, 1. ad refectionem iftiusmodi, pro rata fuorum fructuum & beneficiorum conferre debent. De Epifcopo enim & Canonicis, extat elegans confilium Alex. 43. De Rectore, capellanis, & reliquis beneficiatis, Ripa. *c.* 22. *de resc.* Freder. *conf.* 21. Decifio Cap. Tholof. penult. Hofti. *in summa de Eccles. ædif.* §. *à quibus* Ioan. Anton. *de domib. Eccles. in consti. Anglic.* Et de omnibus in vniuerfum, & elegans textus *in c.* 1. *eo. tit. de Eccles. ædif.* cuius verba funt hæc: *Quicumque Ecclesiasticum beneficium habent, omnino adiuuent ad tecta Ecclesiæ restauranda,vel ipsas Ecclesias emendandas.*Et *in d de his eo tt.& latè ibi Interpretes.* Et quando prædicti textus tantummodo loquantur de Ecclefiis reparandis, idem tamen eft in ornamentis Ecclefiarum : quia † ad quemcumque pertinet 2. refectio Ecclefiæ, ad illum quoque pertinet de iure reparatio ornamentorum. *Vt post longam disputationem tenet Stephanus Bertrandi conf.*46. *inci. visis quibusdam lib.* 2. *& in consil.* 43. & 126.*libr.* 1. *Et Andreas Barb. consil.* 25. *libr.*3. Et ratio iftius eft, partim quod maximè Sacerdoti † conuenit ornare templum Dei de- 3. core congruo, vt etiam hoc cultu aula Domini refplendeat, *vt ait B. Ambr. Lib.* 2. *offic.c.* 21. partim quod æquum eft, cum qui lucrum fentit, onus quoque fuftinere, *l. vni. C. de cadu. tollen.* partim denique quod clerici dum viuunt, æquiparantur vfufructuariis, *glossa in ca.præsenti de offic.ord.lib.*6. *It in c. requisisti, de Testam.& c.fi.de pecul. cleric. & c.duo sunt genera* 12. *q.* 1. Vfufructuarij verò tenentur ex fructibus res conferuare in bono ftatu, vt patet ex definitione vfusfructus, qui eft ius vtendi fruendi rebus alienis falua rerum fubftantia, *l.* 1.*ff. de vsufr.* & vt farta tecta teneant. *l. hactenus.l.vsufructu.leg.ff. de vsufr. l. Eum ad quem. C. eodem tit* ficut & creditor. *l. Quod de creditore.L Si finito. ff. de dam. infec.* alioquin fructibus priuantur,*glos. in d. l. hactenus. ad verbum peruenit.* Quantum † vero conferre debeant, non eft iu- 4. re definitum, neque hoc ad inferiorum laicorum Magiftratuum Imperium pertinet, *vt ait Ripa d. responso* 14. *de longa consuet. & resp.* 22. *de rescr.* nec ad parochianorum moderationem fpectat, fed arbitrio fuperioris clericorum, & difpofitioni Epifcopi ac Capituli relinquendum

dum est *c. fi. de his quæ fiunt à ma. part. Cap. & ibi Dd. Stephan. Bertr. d. consf. 49. num. 5. Sylvester in sua summa. ad verbum Ecclesia. num. 4. Ripa d. loco num.* 3. qui si nimium grauare pergant, ab eorum taxatione appellari potest, *vt ait Ioan. de Athon d. loco. ad verbum teneantur.* Et sane taxa-
5. tio † ista fieri debet respectu fructuum & beneficiorum, quos clerici percipiunt, & quæ possident in eadem Ecclesia; (vt c i ci) non verò respectu bonorum propriorum, aut patrimonij proprij *Ancho, ad d. c fi.* neque respectu beneficiorum, quæ in alijs locis habent. *Doctores ad d. cap.* 1. in quibus cessat ratio contributionis, ne pluribus oneribus in pluribus locis simul grauentur. Quod amplius est, *eleganti suo consf. 195. incip. Ex facto,* post longam disputationem in vtramque partem præmissam, existimat Iacobus Philippus Portius Imolensis, quod Canonici & beneficiati alicuius Ecclesiæ, ratione personalium distributionum, quas in eadem Ecclesia recipiunt, & quæ non nisi præsentibus dantur, ad istiusmodi collationem non tenentur, & impensam Ecclesiæ instaurandæ secundùm earum distributionum facultatem partiendam non esse, sed aliunde yiritim præstari oportere, quem vide. Et sanè tantum illis relinquendum est, vt honestè adhuc viuere queant. *d. c. his c. Si monachus* 16. *qu* 1 Vnde inquit Matth. de Afflict. *ad constit. quæ incipit,*
6. *quanto cæteris, vers. An autem &c.* si fructus † Episcopatus nimis tenues sunt, præfertur necessitas ipsius reparationi faciendæ, imò ipsa * Ecclesia & ei & aliis clericis egentibus si ipsi
7. facultates sufficientes sunt, victum & vestitum debet. *Panormit. in repetit. c. cum esses, q. 2. & Socyn. consf. 32. n. 1. li. 1. idem Portius consf. 34. n.* 19 Ita tamen vt non sub hac necessitate continentur vasa argentea, aliæque pompose & vanæ expensæ, propter quas multos Epis. in perpetuam damnationem se præcipites dare air. *Et ideo tibi, O Sacerdos,* inquit Hieron. *de altari viuere, non luxuriari* permittitur, c. Eccles.* 25. *dist.*
8. Et Ambr. *li. 2. offic. cap* 31. *Alterum inhumanum, alterum prodigum est, si aut sumptus desit necessitati sacerdotum, quos à sordidis negotiationum aucupiis retrahere debent, aut voluptati superfit.* Et hanc moderationem ex æquitate desumptam, in summis Galliarum prætoriis seruatam esse, *li. 1. tit. 1. § 13 de arrestis,* ostendit Io. Papo *de quo superius c. incip. omnes in eo latius diximus.*

CAPVT XXI.

Clericus an pro rata pensionis teneatur contribuere ad reparationem Ecclesię, super cuius fructibus dicta pensio est imposita.

SVMMARIVM.

1. *Pensio Ecclesiastica an sit beneficium.*
2. *Pensionarius an teneatur ad decimas Papales.*
3. *Pensionarius an teneatur ad charitatiuum subsidium, & reparationem ciuitatis.*
4. *Pensionarius an teneatur ad reparationem Ecclesiæ.*

CVm *proximo capite* ostensum sit, clericos beneficiatos ad reparationem Ecclesiæ pro rata & magnitudine suorum fructuum teneri; nata inde est quæstio, An igitur is quoque pro rata obligatus sit, qui super fructibus Ecclesiæ pensionem habet? Et sanè id prima facie negari posse videtur, cùm pensio Ecclesiastica neque sit beneficium * Ecclesiasticum, neque illius appellatione contineatur. *Decius in Rubr. de Rescr. col. vlt.* Et licet soluens pensionem habeat beneficium, non tamen ille à quo exigitur. *Oldrad. consf.* 168. 1.

Sed hanc eandem quæstionem, *inter consilia sua familiaria in materia Ecclesiasticarum pensionum, responso.* 8. decidens Hieronym. Gigas, ex professo contrarium affirmat, eiusque verba penè sunt hæc: Primo, quia pensionarius * pro rata pensionis decimas Papales soluere tenetur, *vt voluit Bellenzi, in tract. de subsidio carit. qu. 37. & qu 75. Dec. consf. 157. Statutum cathedralis Ecclesiæ in 1. vol. Immò in Elem. Si beneficiorum col. 1. versic 4. quarit. glo. De deci. & scr. psi latè in d. tract. pens. qu.* 59. Secundò, quia pensionarius * tenetur etiam ad soluendum charitatiuum subsidium, impositum per episcopum pro rata suæ pensionis, *vt scribit idem Bellenzi. in prææallegato tract. q. 37. & scripsi in d. tract. meo de pens. q.* 39. Tertiò quia pensionarius pro rata pensionis tenetur contribuere cum laicis, ad necessariam reparationem murorum ciuitatis, & illorum necessariam fortificationem, quando Ecclesia grauata pensionis onere, ad id tenetur. Et est ratio, quia tale onus imponitur respectu fructuum, *prout dixi in prædicto tract. mea pens. q* 80.* Hactenus ille: Subiiciens tamen *in fine* hanc restrictionem, *nisi pensio esset reseruata libera, & exempta à quibuscunque oneribus, tam ordinariis quam extraordinariis, & tum alijs clausulis, quæ in similibus literis oppom consueuerunt.* 2. 3. 4.

CAP. XXII.

Populus quando de iure communi ad refectionem Ecclesiæ tenetur.

SVMMARIVM.

1. *Populus quando tenetur de iure communi ad reparationem Ecclesiæ.*

2. *Populus debet sacerdotibus exhibere alimenta.*
3. *Zelus populi ad reparationem Ecclesiæ quis olim fuit.*
4. *Renuncians vsui Ecclesiæ, an liberetur à reparatione.*
5. *Vicinus renuncians vsui communis putei, an liberetur à reparatione eius.*

EA est concors & communis Interpretum sententia, & potissimum quidem Cardinalis, & Panorm. *ad cap.* 1. *De eccles. ædif.* quod
1. quando*portio ad vsum Fabricæ deputata, decimæque & fructus beneficiorum, deductis alimentis commodè non sufficiunt ad Ecclesiarum reparationem seu refectionem: etiam populus ad contributionem vocatur, vtpote cuius interest, vt ministris Ecclesiæ iusta alimenta reseruentur, & templa diuino numini dicata, reparentur. Nam vt de clero scribit Orig. *Necesse est, vt eum populus communiter curet, qui si necessaria* non tribuerit Sacerdotibus & Leuitis, occupati illi familiaris rei curis, minus legi Dei vacabunt. Illis verò non vacantibus neque operam dãtibus legi diuina populus periclitatur. Obscuratur enim lux scientiæ, qua in sacerdotibus est, populo non subministrante oleum lucernæ.* Et cum ad refectionem murorum ciuitatis, quibus se suaque defendit, itemque & pontium ac viarum, quibus ad ducenda sua animalia & plaustra vtitur, conferre debeat. *leg. ad instructiones. C. de sacrosanct. Eccles.* vtique multò magis ad refectionem Ecclesiæ conferre tenetur, in qua Sacramenta sua percipit, & cælesti spiritualique cibo pascitur ac fouetur *Hostiens. in summa d. titul.* §. *à quibus.* Nam vt eleganter ait Iustinianus *in* §. *Si verò liberi in auth. Vt cum de appel. cogn. Si pro corporalibus cogitamus, quantò magis pro animarum salute sollicitudinis prouidentia adhibenda est?* Id quod olim non ignorauit populus Israëliti-
5. cus, qui, *vt est in li. Mac.* ad reparationem * violatæ & expilatæ & spoliatæ Ecclesiæ, magno zelo magnaque pietate sua contulit, & totis animi viribus incubuit. Et vtinam Catholicis hominib. ad ornandas & restaurandas Catholicas Christi Ecclesias, hoc studium & is ardor esset, quo ad instituenda & extruenda profana sua templa ferri videmus sectarios, qui exemplo populi Iudaici, in vituli conflatione occupati, omnia sua ornamenta, monilia, mundum muliebrem, torques aureos & vasa sua argentea, veluti furore quodam immensoque prodigalitate acti, contulerunt. Ideoque quod Albericus *ad d. leg. ad instructiones*, respondit, Laicos ad reparationem Ecclesiæ non teneri: facilè intelligimus ex iuribus per eum allegatis, non aliter accipiendum esse, quam si reditus fructusque Ecclesiæ sufficiant. Iniquũ est enim, *inquit Siluester in sua sum. in verbo Ecclesiæ secundo numero quarto, in fin.* Ecclesia abundante egenum populum grauari, *ca. autem. duodecim. quæstione secunda.* Et apertè hoc sensisse eundem Albericum cõstat ex eo, quod *in d. rub. & ad leg. si in aliquam ff. de offic. Procon. & Legati* dicit, laudabile esse & maximè conuenire, vt ex publico ærario Ecclesiæ reparentur. *Quæ omnia & Ioan Franc. Ripa. c.* 22. *d. res. li.* 2. *& Card. in Cl.* 1. 14. *q. probant.*

Addunt præterea Hostien. Panormit. Anch. & alij, *ad d. cap.* 1. nullam esse differentiam inter nobiles & ignobiles, sed in vniuersum omnes teneri, etiamsi commodo Ecclesiæ* renunciare velint. Nam cum in eorum potestate non sit, cui Ecclesiæ subsint, & vbi sacramenta percipiant, & diuinis*intersint, *c.* 2 *de paroch.* iuri huiusmodi publico renunciare non possunt. Sicut & in simili videmus, quod vasallus non potest se eximere seruitio Domini per renunciationẽ feudi. *Gl. c.* 1. §. *Sim̃ e. de capitum. qui cur. feud.* nec* vicinus eximitur ab onere reficiendi putei cõmunis, si vsui eiusdẽ renunciare velit, *Specul. in titul. de cess.* §. *primo.* Verum quidem est, quod in vasallo vicino & fructuario admittitur, vt pro tempore futuro, feudo, puteo & vsufructui renuncient, & sic in posterum onus reparationis effugiant, *leg. cum fructuarius. ff. de vsufruct.* Sed cum pro tempore præterito vtilitatem & fructus perceperint, vtique in præiudiciũm aliorum pro tempore præterito nihil potest renũciatio, *Capella de seru. vrb. præd. capit. quadragesimoquin.* Quod & Bertrandus *consil.* 53. *li.* 1. sequitur, & in Episcopo probat Gloss. *in cap. vnio.* 10. *qu.* 3. dicens quod cum Ecclesia reparatione indiget, nihil valet in contrarium facta ipsius renunciatio. 4.
5.

CAP. XXIII.

An Capellæ teneantur ad reparatione Ecclesiæ matricis, quando plebs non est satis diues ad faciendam illius reparationem, & an clerici & Ecclesię inferiores debeant conferre, cùm opus est, ad reparationem Ecclesiæ Cathedralis.

SVMMARIVM.

1. *Capellæ an teneantur ad reparationem Ecclesiæ.*
2. *Episcopus an possit rem vnius Ecclesiæ adijcere alteri.*
3. *Statutum & consuetudo an idem possint.*
4. *Ecclesiæ bona ex quibus causis vendi queant.*
5. *Clerici diœcesani an teneantur ad reparationem Ecclesiæ Cathedralis.*

QVod si neque fructus Ecclesiæ & beneficiorum, neque vires & facultates parochianorum ac subditorum, sufficiant ad reparationem

tionem Ecclesiæ faciendam, disputatum fuisse memini, An*episcopus loci, reditus & prouentus capellarum sub parochia illa existentium, ad eam refectionem deputare possit, reseruata nihilominus capellano congrua & cõpetente portione, ex qua honestè viuere queat? Et eam quæstionem in terminis decidens Fredericus è Senis, *consil.224. incip. casus est talis:*
2. *quadam plebs, &c.** Dicit quod sic: Primo quia Episcopus ex iusta causa potest res vnius Ecclesiæ dare alteri etiam in perpetuum, & ideo multo fortius ad tempus id potest, *cap.1.de reb. Eccles. non alien. lib.6.* Et sicut de bonis plebis potest subuenire capellæ; sic è conuerso ex bonis capellarum succurrere potest plebi ad vtilitatem Ecclesiæ. Secundo, quia quemadmodum omnes Ecclesiæ totius diœcesis tenentur ad charitatiuum subsidium Episcopo indigenti, *c.cum Apostolus.de censib.* ita & capellæ suo capiti, cum iusta causa subest, subuenire debent.
3. Tertio, quia * non plus potest consuetudo quam statutum: & proinde sicut consuetudo facere potest, vt reditus beneficiorum alicui Ecclesiæ applicentur ad tempus & ex causa, *cap. præsenti. de offic. ordin. c. si propter tua de rescr. lib. 6. cap. vt nostrum, & ibi Doct. tit. de Eccles. benef. sine dimi.* ita quoque & statutum Episcopi id potest. Eoque pertinet, quod notant Archid. & alij *ad c. cum singula de præben. l.6.* quod tacitam communionem habet plebs cum capella. Et propter Episcopalia iura non soluta, capellæ
4. grauari possunt. Quarto quia* si pro redimendis captiuis, pauperibus alendis, & templo Deo ædificado possunt res Ecclesiarum vendi, & conflari. *c. aurum, 12.q.2.* multò magis pro ipsarum Ecclesiarum reparatione, res capellarum authoritate Episcopi accipi possunt, qui est dispensator & administrator omnium eorum quæ ad ipsas pertinent, *10.quæstion.1. per totum*, & necessitatem habentibus ea dispensat, *c. Episcopus.12.q.1.c.ex bis 12.q.1.* Eandem quoque quæstionem eodem modo *ad ca. 1. de Eccle. æd.f.* resoluunt Anchoranus, & D. Antonius, quorum ille Frederici meminit, iste verò non meminit. Et fortè prior tempore Frederico fuit, vt non tam Frederici, quam ipsius D. Antonij ea decisio esse videatur.

Similis etiam est quæstio, quam *ad d. cap. 1.* proponunt Ioan. Andr. Ancho. D. Anton. &
5. Card.* An si Ecclesia Cathedralis indiget reparatione, nec fructus sufficiant, possit Episcopus & capitulum facere statutum, quod omnes clerici diœcesis teneantur ad contribuendum? Et vnanimi ore concludunt, quod sic. Nec obstat. *c. Past. de bis quæ fiunt à Præl.* vbi fructus Ecclesiarum debent conuerti in earum vtilitatem, & stipendia ministrorum. Nam *ibi* constat *ex fine*, quod Episcopus de consensu sui Capituli, potest illorum partem ex causa rationabili in alios vsus conuertere. *Quod Andreas Barb. consil. 25. incip. difficile est li.3. probat.*

CAP. XXIV.

Capella quando eget reparatione, quis ad illam teneatur.

SVMMARIVM.

1. *Patronus an capellam dotare teneatur.*
2. *Patronus an amissa priore dote, aliam dare debeat.*
3. *Constitutio Concilij Trid. de reparatione capellarum.*

MAgna inter interpretes est disputatio. * An patron. capellam quam fundauit, 1.
dotare teneatur, necne? Etenim quod non teneatur, existimant Ioan. de Anan. *cons.24. incipiente. Primo videtur.* Et Rebuff. *in tract. de pacif. possess. nu. 102.* E contrario autem, affirmatiuam partem sequuntur Panorm. *cons.89. li.2.* Nicolaus Milis *in verbo beneficium, tract.4;* Felin. *ad c. cum venerabilis. de except.* Dec. *cons.182.* Et vtramque opinionem concilians Rochus de Curte, *in tract. de iure patr. ad verbum dotauit, & ad verbum Ecclesiam.* inter eas capellas quæ ornandi templi causa duntaxat Ecclesiis adiiciuntur, & inter alias, quæ orationis causa in aliis locis construuntur, distinguit, de quo in libro quem de ædificandis Ecclesiis scribere incepi, latius Deo volente, & laboribus nostris fauente, dicemus. Igitur si dotata est Ecclesia sumptusque ferat, nulla est dubitatio. Sed si dotẽ non habet, aut si eam quam habuit amittat, aut si forte illa sufficiens non sit iusta est dubitatio, quis ad istiusmodi reparationem teneatur.
* Quid enim si patronus se semel eam dotasse 2.
dicat, se amplius & sine culpa sua amissa dote ad ampliorem dotationem aut impensam non teneri asserat; *arg. l. Boues. §. hoc serm. & quæ ibi notat Tiraq ff de verb sign.* Quid item si rustici ad quorum petitionem & commoditatem cappella ista fundata fuit, vsu illius postea carere, & ad Ecclesiam parochialem potius accedere, quam reparandæ capellæ impensas ferre malint. Licet enim parochiani, vt Ecclesiæ parochialis refectionem euitent, illi renunciare, & in parochia nihilominus manere non possunt, vt superius dictum est, in capella tamen alio iure vtendum videtur, quia parochiani ab ea recedentes, & ab vsu capellæ deflectentes, ad matrem suam redeunt, primæuum suum statum, vel veterem conditionem reassumunt, nullique planè in suo iure præiudicant aut detrimentum adferunt. Itaque existimo rusticos & parochianos qui capella illa vti volunt, primo loco ad reparationem eiusdem vocandos esse. Neque enim ferendus est, qui commoditatem amplectitur, & onus recusat *l. vnica. C. de cad. tollen. Et ita in terminis decidit Ioan. Athon. in tit. de dom. Eccles. c.1. in constit. Anglic.* Alioqui verò

rò si nec ipsi nec patroni illam reparare velint, vel propter paupertatem non possint; dico locum esse decretis sacrosancti Oecum. Concil. Trident. *c.* 7. *Sess.* 21. cuius verba sunt hæc: *Cùm illud quoq; valde curandum sit, ne ea, quæ sacris ministeriis dedicata sunt temporum iniuria obsolescãt, & ex hominum memoria excidant. Episcopi etiam tamquam Apostolicæ Sedis delegati, transferre possint beneficia simplicia, etiam iuris patronatus, ex Ecclesiis quæ vetustate vel aliàs collapsæ sint, & ob eorum inopiam nequeant instaurari vocatis iis, quorum interest, in matrices, aut alias Ecclesias locorum eorundem seu vicinorum, arbitrio suo, atq; in iisdem Ecclesiis erigant altaria, vel capellas sub iisdem inuocationibus, vel in iam erecta altaria, vel capellas transferant cum omnibus emolumentis, & oneribus, prioribus Ecclesiis impositis, Parochiales verò Ecclesias etiam si iuris patronatus sint, ita collapsas reffici, & instaurari procurent ex fructibus & prouentibus quibuscumq; ad easdem Ecclesias quomodocumq; pertinentibus: qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos & alios qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis prouenientes percipiunt, aut in illorum defectũ Parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacumq; appellatione, exemptione & contradictione remota. Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferantur, cum facultate tam dictas parochiales quã alias Ecclesias dirutas in profanos vsus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, conuertendi.* Hactenus verba Concilij Tridentini. At si eiusmodi capella ex iusta causa superiorem mouente erecta & cõstructa sit, forte vt periculum animarum quod euenire posset, Ecclesia parochiali nimium distante, eo casu non puto renunciationem Parochianorum quicquam operari, sed è contra non obstante illa, ipsos pro præterito tempore antequam inde recedere velint, si facultates ipsis sufficiant, contribuere debere, *per ea quæ notat Henricus Bohiek ad cap.* 3. *de Eccles. ædif.* Et superius latius à nobis dictum fuit.

CAP. XXV.

Episcopus malè ablata à testatore incerta, an possit, aut debeat in Ecclesiæ restaurationem conferre.

SVMMARIVM.

1. *Episcopus an malè ablata, incerta possit conuertere in reparationem Ecclesiæ.*
2. *Eleemosyna ex re aliena fieri non debet.*
3. *Ecclesia ædificari non debet de rebus malè partis.*
4. *Exemplum horribile de Ecclesia ex rapinis fundata.*
5. *Mala non sunt facienda vt bona sequantur.*
6. *Legata in vnum vsum, in alium conuerti non debent.*
7. *Ecclesia est loco pauperum.*
8. *Episcopus an possit dare partem fructuum monasterio construendo.*
9. *Ecclesia an prius reparanda, an pauperes prius sint alendi.*
10. *Eleemosyna an sit in præcepto.*

ILlud quoque quæri potest,* An si nec redi- 1.
tus Ecclesiæ, nec vires & facultates Parochianorum, nec fructus beneficiorum seu capellarum, ad refectionem Ecclesiæ sufficiant, possit Episcopus Diœcesanus, ea quę pro malè partis incertis restituenda accepit, in restaurationem Ecclesiæ conuertere? Et pro negatiua parte facit, quod sicut Ecclesia * non recipit Elee- 2.
mosynam ex re aliena & alteri malo seu improbato more ablata, *c. ex transmissa, & ibi Dd. de deci.* ita quoque Episcopus eiusmodi bona in vsum Ecclesiæ conuertere non debet. Quomodo & in simili notat Mat. de Affli. *ad const. reg. quæ inc Quanto, vers. incip. Et an Epis.* quod
Episcopus * non potest, nec debet consecrare 3.
Ecclesiam ædificatam de malè acquisitis, *per c. non est putanda.* 1. *q.* 1. & refert ibidem,* quod 4.
quidam Episcopus qui Ecclesiam de vsuris & rapinis constructam consecrare cœperat, vidisset cacodæmonem in habitu Episcopali retrò altare stantem, sibique dicentem: Ad meam iurisdictionem istud pertinet, quod ex rapinis, & vsura confectum est, eoque dicto metuentibus, conterritis & videntibus clericis, & Episcopo, incontinenti cum magno strepitu & tumultu ipsam Ecclesiam destruxit. Et ideo dicebat Angelus. *ad l. ait Prætor. §. Si mulier. ff. Quæ in fraud. cred.* quod vsurarij non debent ædificare hospitalia, sed id quod iniquè ab eis receptum est, iis à quibus acceperunt, reddere. Et licet Ecclesiam Christi reficere pium sit, illius tamen prætextu impietas committi non debet.
c. nosce 30. *quæst.* 1. Nec * sunt facienda ma- 5.
la vt bona sequantur, *c. si dicat.* 33. *quæst.* 5. Et sicut non est fauendum vni, quantumuis piam causam sustinenti, & fauorem publicum merenti, vt aliis iniustitiam faciamus. *c. Ex tenore. ext. de foro compet.* ita quoque Ecclesiæ, quę cum aliena iactura locupletior fieri non debet, *cap. Super eo. de vsur.* cum præiudicio verorum creditorum seu pauperum, neque ad hoc vocatorum & citatorum, neque in eo consentientium, & quibus tamen ad hæc ius quæsitum fuit, *cap. cum tu. de vsur. c. non sanè.* 14. *quæst.* 5. nullo modo fauendum est, *arg. c. Quod omnes de reg. iur. & l. Id quod nostrum. ff. eod. tit.* neque solet contin-
gere liberatio, eoque minus, quod & quæ † in 6.
vnam causam relicta sunt, in aliam conuerti non possunt, *c. Eam te. de iureiur. c. tua.* 2. *de decim.* nisi à solo Pontifice aut Principe, *c. Constitutus. de Relig. Domin. cap. Ad hoc de excess. Prælat. c. Tunc vero.* 9. *quæst.* 4. in contrariam tamen partem vrget, quod æqualis cura imminet Episcopo de tribus, scilicet de sustinendis ministris Ecclesiæ, pauperibus alendis, & Ecclesiis reparandis

randis, *c.1.83.dist.c.aurum 12.qu 2. c. hanc con-*
suetudinem.10.q.2.c.Episcopus Ecclesiarum.11. qu.
& proinde Prælatis pauperibus, Ecclesiam
7. (quam, cum & ipsa eget, à numero* pauperum
excludit nemo, *c. Audacter.8.q.1.c.inter cætera.*
De offic.ordin.) negligere non potest: maxime
cum pauperum quoque intersit plurimum Ec-
clesias reparari, vtpote in quibus ad eorum ali-
moniam oblationes recipiuntur. *c. habeat. 12.*
quæst.1. & in quibus ipsi tanto vberiores elee-
mosynas accipiunt; quanto plures ad eos diui-
ni officij audiendi causa confluunt & accedũt:
8. Et si pro * ædificatione Ecclesiarum seu mo-
nasteriorum Episcopus quinquagesimam par-
tem fructuum Ecclesiæ dare potest, *vt est tex-*
tus elegans in c.bona 12.quæst.2.& in c.pastoralis de
his quæ fiunt à Prælat. multo magis de his incertis
ablatis ad reparationẽ earum dare posse videtur
Id quod in terminis propositæ quæstionis, & dubita-
tionis asserunt & decidunt Io. Andr. Anc. Phil. Franc.
& alij a l c. Religiosis, de testam. li.6. & Ioan. Iacobi
à Canibus in tract. de exc. vltim. volunt. par. 2. §.
vltim. vers. suboritur tamen dubitatio n.2 Bal. ad l.
l. Si quis ad declinandum, in fin. princ. C. de Episc &
9. *cleric.* Imo quod amplius est, censet Rebuff. *in*
tract. de congr. port n.72. quod prius est* Eccle-
sia reparanda, quam pauperes alendi, nisi tanta
esset necessitas, vt planè constaret eos alioqui
fame perituros esse, nisi illis prius subueniatur,
10. *d.c.Aurum 12.q.2.* quo casu etiam quo ad Lai-
cos eleemosyna* est in præcepto, *c.pasce 86 di.*
Quoniam vero prædicti Doctores non respon-
dent argumentis ex aduerso propositis, dico
verum esse, quod Ecclesia non accipit eleemo-
synam de rebus male acquisitis, quando in
specie sciuit ad quem illi bona pertinet, aut
cui restitui debeant, quia nec pauperibus qui-
dem facienda est istorum bonorum distribu-
tio, nisi quando Dominus ignoratur, *cap. Non*
sane.14. q.5. auth. omnes peregrini C. Commun. de
Success. In potestate autem Principis & Ponti-
ficis est eas res à pauperib. auferre, & in alium
pium vsum conferre, quasi non sic pauperibus
eas lex addixerit, quin in arbitrio illorum
manserit, an in aliam piam causam expendere,
& applicare malint, *vt ait Did. Conar. ad c. Pecca-*
tum. relect. part. 2. §. vers. incip. Quamobrem obiter
hic quæritur, &c. Eamdemque potestatem & E-
piscopo concedendam esse arbitror. Nam quã-
uis ea quæ ad certum & specialem vsum à te-
statore deputata & relicta sunt, tam facile in
alium vsum conuertere nequeat quam Ponti-
fex, tamen in his quæ à lege destinantur ad
certam erogationem, & quidem non incom-
mutabiliter laxiores manus habet, *l. Id quod pau-*
perib. & ibi Dd. C. de Episcop. cleric. & Interpre-
tes ad d.c. Cum. tu, nullaque iniuria fit pauperi-
bus, quia eiusmadi male oblata nullum fixũ,
indubitatum, irreuocabile, immutabile ius non
habent, & qui à suo numero egentem Eccle-
siam reiicere nun possunt, vt diximus.

CAPVT XXVI.

De concubinariorum beneficiis; & istorum fructibus, ad reparationẽ Ecclesiæ applicandis.

SVMMARIVM.

1. *Clericus criminosus, & concubinarius an fructus beneficij bona conscientia percipiat.*
2. *Beneficium datur propter officium.*
3. *Concubinarij ad certam pœnam condemnari an possint.*

HIs quæ proximo capite de incertis male
partis seu ablatis diximus, admodum vi-
cinum est, id, quod de beneficiis & Prouenti-
bus concubinariorum scribunt Interpretes.
Constant enim, † quod hi in crimine perse- 1.
uerantes, si fructus beneficiorum suorum per-
ceperint, in conscientia sua illos suos non fa-
ciunt, *vt notat Innoc. ad c. Sicut de cohab. cleric.*
& mul. Præpos. in cap. præter. 32. distinct. Be-
neficium † enim datur propter officium, *c. si. de* 2.
rescr. in 6. & proinde qui culpa sua officium di-
cere aut facere non potest, fructus suos facere
non debet, *c. Cum secundum. de præben.* Et pro-
pter ea Rebuff. *ad concord. inter Pontif. & Regẽ*
Galliæ ad ti. de publ. concubin. §. quia verò, in princ.
dicit quod Episcopus † potest illos concubina- 5.
rios condemnare ad dandum & contribuendũ
aliquam summam ad reparationem Ecclesiæ.
Et apertius de his constituens sancta Synodus
Trid. *ita decreuit 25. Sess. c. 14. Quam turpe ac*
clericorum nomine qui se diuino cultui addixerunt,
sit indignum in impudicitiæ sordibus immundoque
concubinatu versari, satis res ipsa communi omni-
um fidelium offensione, summoq; clericalis militiæ
dedecore, testatur. Vt igitur ad eam, quam decet con-
tinentiam, ac vitæ integritatem ministri Ecclesiæ
reuocentur, populusq; hinc eos magis discat reuere-
ri, quo illos vita honestiores cognouerit: prohibet
sancta Synodus quibuscumque clericis, ne concubi-
nas aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspi-
cio, in domo vel extra detinere, aut cum illis vllam
consuetudinem habere audeant: alioquin pœnis à
sacris canonibus vel statutis Ecclesiarum impositis,
puniantur. Quod si à superioribus moniti, ab iis se
non abstinuerint, tertia parte fructuum, obuentionũ,
ac prouentuum beneficiorum suorum quorumcum-
que, & pensionum ipso facto sint priuati, quæ fabri-
cæ Ecclesiæ, aut alteri pio loco arbitrio Episcopi ap-
plicetur. Sin verò in delicto eodem cum eadem vel
vel alia fœmina perseuerantes, secundò moniti adhuc
non paruenerint, non tantum fructus omnes, ac
prouentus suorum beneficiorum, & pensiones eo ip-
so amittant, qui prædictis locis applicentur: sed
etiam à beneficiorum administratione, quo ad ordi-
narius etiam vti sedis Apostolicæ delegatus arbitra-
bitur, suspendantur.

CAP.

CAP. XXVII.

Quis ad reparationem Ecclesiarum faciendam agere, aut cogere possit.

SVMMARIVM.

1. *Causa Ecclesia reparanda est pia & popularis.*
2. *Publica salus in sacris consistit.*
3. *Actio popularis qua sit.*
4. *Ecclesia est communis domus omnium.*
5. *Prælatus an possit non agere contra spoliatorem.*
6. *Iudex an ex officio quid possit circa reparationes Ecclesia.*

QVemadmodum iudicium populare datur pro iis, quæ ad piam causam attinent, §. *Si vero sanctißimn, vers. si autem hares & ibi Angel. tit. d. Eccles. tit. de quo plurima scribit Tyraq. in tract. de pia caus. priui.* 151. ita quoque & Andreas Alciatus, *cons. suo 43. incipit, non videtur dubitandum*, dicit causam † instaurandæ Eccle-
1. siæ (quæ proculdubio pia est) esse popularem, & proinde quem libet de populo ad illius reparationem agere posse, *per l stipulat. ista habere licere, &c.* §. *adem sacram. ff. de verb. oblgat.* quę hoc non dicit, sed illud constituit, quod possumus stipulari ædem sacram fieri seu ædificari. Sed cum id, cuius nostra non interest, stipulari non possimus. *d. l. stipulatio*, & cum lex stipulationem ædis sacræ cuique permittat, facile inde coligimus verum esse, quod ait Alciatus, ædificationem & restaurationem Ecclesiæ ad omnes pertinere: tum propter religionem, quæ cùm Deum respiciat, preciosior nobis esse debet quocunque pecuniarum commodo. *l. sancimus. in fin. C. de sacros. Eccl. c. cùm infirm. in fi. de pæ.*
2. *& re.* tum propter publicam * utilitatem, quæ in sacris consistit. *l. 1. §. publ. ff de iust. & iu.* priuatis commodis longè anteponēda, *aut res qua. C. commu. de le* & per consequens eo nomine popularem actionem competere. Popularem * enim actionem vocamus eam, quæ datur
3. ex causa populari, hoc est, ex facto, quo res quæ sunt populi, violatæ sunt, & quam potest mouere quilibet de populo, vt ne quid in loco publico vel in via publica fiat, ne quid deijciatur aut effundatur ex cænaculo, ne quid appensum habeatur in pergula, *vt not. Za. n. 16 & alij ad §. pœnales. Instit. de action.* aut quando iniuria fit vniuerso populo, vt in Ecclesia violata. *secundùm Iasonem ad leg. eum qui, §. in popularib. in prin ff de iurein. Idem Alc. & alij ad l. si cui ex empto. ff. de verb. signif.* Eoque sanè pertinet id quod eleganter ait Chrys. *ho. 33. ex. 9. c. Mat. his verb Causa tui presbyter, sed & causa tui rectus sta doctor, laborq. & afflictione affectus. Qua igitur te excusabis ratione, si ne. audiendum quidem paratum animum ei prabueris? Communis certè domus Ecclesia omnium est, quam vos priores, nos ad illorū figuram posteriores intramus; atque ideo communiter omnibus confestim cùm intrauerimus, pacem secundùm illam legem offerimus.* Hactenus ille. Et sanè rectissimè dixit, communem domum* omnium esse Ecclesiam, 4.
vtpotè in qua omnes tā pauperes quàm diuites, tam nobiles quàm ignobiles, tam iuuenes quam senes, tam plebei quàm magistratus, communiter eademque ratione sacramenta percipiunt, verbo Dei pascuntur, sacrosanctis cæremoniis oblectantur & instituuntur.

Et sanè* si quilibet ex populo ad sa ien- 5.
dam reparationem agere potest, quanto magis id possunt Prælatus Ecclesiæ & æditui, si uel ad populum pertinet reparatio, vel si aduersum eum agendum sit, qui sacrilego ac nefario modo, sacros. cathol. Christi Eccles. aut spoliauit, aut euertit, aut destruxit, vtpote quibus hoc onus necessariò ex legis dispositione incumbit, *cap. 2. de iureiur. c. in canonibus 16. qu. 1.* Quia sicut Prælati tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa seruare, alioquin mortaliter peccant *d. cap. in canonibus. gl. in cap. ea. de offi. Archid not. D. Thom. q. 43. art. vlt.* vnde ipse Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo Regis & totius regni, bona Ecclesiæ repetere conatus est. *c. sicut dignum. de homici.* Ita quoque restaurationem Ecclesiæ vrgere debent, tametsi propter temporale aut spirituale damnum, quod, si repetitio fieret, imminet, ad tempus illam differre possent. *Quod multis egregijs exemp. & decis. probat & confirmat Did. quem vide ad c peccatum, 1. part. rel. vers. inc. Nono à supradict. deducitur, &c.*

Addit prætere a *pradicto cons.* 43. Alciatus Iudicem* ex officio etiam parte non petente, 6.
posse eum qui debet, ad reparationem vrgere. Id quod rationem habet, cum alioqui vel negligentibus his ad quos onus reparationis pertinet, vel in hæresim & odium religionis prolapsis his, ad quos cura solicitandi & prosequendi eam reparationem spectat, sæpe domus Dei & templum sanctissimo illius nomini consecratum corrueret, & debito suo splendore fraudaretur. Et hanc decisionem confirmo per ea, quæ notat Tyraq. *in d. tract. de pia causa priuil.* 152. dicens quod licet alias iudex non possit nec debeat impertiri officium suum irrequisitus, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infec* Fallit hoc tamen in causis pijs, quibus nemine petente potest iudex officium suum impertiri, & non solùm potest, verum etiam debet, *textus est elegans in l. nec quicquam. §. vlt. vers plerumque, vbi etiam hoc notat Bar. ff. de offic. procon. & in l. profectitia, §. sed & si proponas ff. de iure dot. & alij plures per eundem Tyraq. recitati & allegati.* Secundo hoc confirmo per ea quæ notat Robert. Maranta *in li. de ord indic. p. 6. n. 142.* vbi dicit, quod iudex ex officio

suo

suo inquirit de omni crimine,& iniuria cõmis-sa contra Ecclesias, & Ecclesiasticas personas; & similiter de omni crimine cõmisso in Ecclesia,*l. si quis in hoc genus,& ibi Bal.C. de Episc. & cler.* Et tertio ad hoc facit,*c.decrevimus*, 10.*q*.1. vbi dicitur,quod Episc.visitando Eccles. si inueniat eam destitutã, sacerdoti eius,vt reparetur præcipiet. Et sanè si iudex ex officio suo sic de hoc re inquirit, potest id facere etiam null sama præcedente,quia hoc non fit ad admonendam personam,sed ad corrigendum seu emendandum defectus, *secundum ea qua notantur ad c.vni & ibi Host.vt Eccl.ben.sine dimi.& ad c.2. de colluf.deteg.& ita in specie not.ss glo.ad c.statuimus,ad verb. inquisitio, t.t. de Eccles. edif. in constit. Anglic.*

CAP. XXVIII.

Quis sit Iudex competens in causa reparationis Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

1. *Ecclesiasticus iudex cognoscit contra laicos de pia causa.*
2. *Principis officium intendi debet circa reparationes Ecclesia.*
3. *Arresta varia Gallia contra negligentes facere reparationem Ecclesia.*
4. *Rex quare possit se immiscere reparationi Ecclesia.*

GVilielmus Benedicti, doctus & insignis interpres,*ad c. Raynutius,ad verbum,& vxorem,decis.2.num.*138.*& ad verbum domum,n.*17. *& ad verbum.si absque liberis c.de fidec.substit.n.*35.*de Testam.*dicit,quod cognitio quę instituitur super reparatione Ecclesiarũ,est mixti fori, pertinens tam ad iudices Ecclesiasticos, quàm ad principes laicos & reges. De iudicibus Ecclesiasticis nulla est dubitatio, proptereа quod
1. illi * etiam contra laicos, cognoscunt de omni causa pia, & miserabilium personarum per præuentionẽ,*c.significantibus, & ibi Panorm. & alij de officio iudic.deleg. Bald.in auth.ad hac. C. de vsur.c.dilecto.& ibi Doct. de senten. excomm. lib.* 6: & de omni spoliatione Ecclesiarum per laicos facta,*c.conquesti ex eo. tit.* Et si Emphyteutam laicum compellere possint ad rem Ecclesiasticam Emphyteuticam debitè reficiendam. *§. scire autem in authen. de non alie. Bart. in aut. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.* & id quidem actione personali seu conditione ex lege,*vt ait Stephan. Auf.in tract.de potest. iud. Eccles.super laic.casu.*127. vtique multo magis ad reparationem ipsius Ecclesiæ : eum ad quem hoc onus pertinet, vrgere possunt. De secularibus autem * Principibus, & sane si non de Iudicibus secularibus, saltem de Iudicibus Regis,*vt ait Tiraquellus in tract.de pia causa privil.*150.multa passim extant iuris responsa, & doctorum argumenta. Nam & in simili respondit Papinianus,quod quamuis stricto iure nulla actione teneantur hæredes ad monumentum faciendum: tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obsequendũ, supremæ voluntati,cum sit causa pia.*l. hareditas in fi.de petit.hared.* Et rursum. *de offic. Proconf.l.si in aliquam.* sic ait Vlpianus.*Aedes sacras & opera publica circumire, inspiciendi gratia, an sarta tectaq; sint,vel an aliqua refectione indigeant, & si qua cœpta sunt, vt consummentur,prout vires eius Reipub.permittunt, curare debet. Et in c. vlt.* 96.*dist.*ait Pontifex,quod *boni Principis est Ecclesias contritas & conscissas instaurare, non onerare.Et in c.Sicut excellentiam,circa finem.* 23. *q.* 4.dicitur,quod *excellentia Principum apud creatorem maiori gloria proficere non potest, quã si per eam dispersarum Ecclesiarum potuerit societas restaurari.* Et si Rex cum proceribus regni intendere potest circa statum Ecclesiæ reformandum,*c.*1.*Ne sede vacante* : certè multo magis cognoscere potest de Ecclesiis instaurandis, & conseruandis, cum nulla sit maior dissipatio, & reformatione magna egens profusio,quàm reditus percipere, & Ecclesiam ruinam minitantem, & ferè prostratam seu reparatione indigentem, relinquere. Quo pertinet quod 4. *Reg.*12. *ca.* legimus, quod Ioas Rex Iudæ vocauit Ioiadem Pontificem & sacerdotes eius ad se dicens : Quare sarta tecta templi non restauratis, & prohibuit eos vltra accipere pecuniam à populo, & instaurare sarta tecta præcepit, ita vt ad numerandam pecuniam quæ inueniebatur in domo Domini, fuerunt deputati scriba Regis & Pontifex, dabantque eam in manus eorum, qui præerant cœmentarijs eiusdem domus.Sic & Iosias Rex *eodem lib.* 4. *capit.*22.misit Sapham scribam templi dicens: *Vade ad Helcebiam sacerdotem magnum,vt confletur pecunia qua allata est in templum Domini, quam & colligerunt ianitores templi à populo,deturq; fabris per prapositos domus Domini, qui & distribuant eam his qui operantur in templo Domini,lignarijs videlicet & cementarijs, & his qui interrupta componunt,& vt emantur ligna & lapides de lapidicinis ad instaurandum templum Domini.* Et rursum *lib.*2.*Paralip.capit.*24. habetur sic:*Et congregata est infinita pecunia quam dederat Rex & Ioada his,qui præerant operibus domus Domini. At illi conducebant ex ea casores lapidum & artifices operum singulorum, vt instaurarent domum Domini. Fabros quoque ferri & aris, vt quod cadere cœperat,fulciretur.* Et ideo etiam in *legibus Longobardorum* scriptum memini *sub titul. De Episcop.& cleric.* hoc pacto:*Pracipimus vt singula plebes secundum antiquam consuetudinem faciant restauratas: quod si filij eiusdem Ecclesia eas restaurare noluerint, à ministris reipub.* distrin-

distringantur. Et apertius *in capitul. incip. de Eccles. emendandis, &c. & in titul. de decym. §. primo, cum seqq.* Steph. Aufre. *in titul. de potest. Iud. secul. super Eccles. articulo vigesimo sexto.* dicit
3. quod per plura † arresta Lutetiæ & Tholosæ pronunciata ita definitum fuit: & inter alia anno 1391. pro Patriarcha Alexandrino contra Archiepiscopum Tholosæ iudicatum, quod super reparatione Ecclesiæ suæ Carcassonensis responderet in Parlamento, tametsi illius iurisdictionem declinasset, veluti actione personali contra se qui Ecclesiasticus erat, in curia sæculari instituta. Et rursum, inquit ille, idem pronunciatum fuit contra Episc. Nouiocomensem, Archiepisc. Rothomagensem & alios plerosque, sicut & plurimas alias sententias similes *ad capit Raynut. ad vers. si absque liberis num. 32.* refert Guilielm. Benedi. & plurimæ extant in Cons. Brab. aduersus diuersos Prælatos super eadem reparatione, ad instantiam incolarum loci, in quo ea Ecclesia sita est pronunciatæ, quod notorium est, soletque ea coactio de reparandis Ecclesijs, per commissarios Regios fieri, sola expensa sine alio salario contentos, secundum eundem. *ad verbum Et vxorem. decisione secunda, num.* 138. qui tamen *ad d. verbum, Si absque liberis, numero trigesimotertio.* dicit hoc malè seruari, & verum est. Et in eandem quoque sententiam accedens Chassanæus *consil. 60. numero duodecimo, cum seqq.* dicit, quod licet * aliqui volue-
4. runt sustinere, quod Rex aut curia Regis se de his reparationibus intromittere non posset, *vt est videre in decis. Neapol.* 499. illud tamen fundamento caret, quia eiusmodi cognitio tantum respicit prouentus & fructus bonorum Ecclesiæ, qui vt ille loquitur, proueniunt ex temporalibus, super quibus Rex potest facere ordinationes, quæ in suo regno seruentur. Imò nisi ipsi contra desolationes Ecclesiarum prouiderent, essent de eo reddituri rationem Domino Deo in extremo iudicij die, cum eam tuendam receperint, *capital. Maximianus cum seq. 23. quæstione tertia cap. Christiani: 11. quæstione 1.* Et his omnibus consentiens Panormit. *ad cap. Si clericis. num. 2. & melius ad cap. Cum sit generale. num. 2. de foro comp.* dicit, quod quando versamur in cognitionibus mixti fori, aut quando multiplicatur forum, & reus habet plures Iudices: optio datur actori coram quo eum velit conuenire. *Idem notat. gl. in cap. delectis. eod titul. & in leg. fin C. vbi in rem actio. & in ca. Statutum. §. cum. vero ad verb. recuset. de rescript. lib. 6.*

CAPVT XXIX.

Qua ratione contra eum, qui reparationem Ecclesiæ differt, procedendum sit.

SVMMARIVM.

1. *Arrestari an possint decima aut fructus pro reparatione Ecclesia.*
2. *Processus an fiat executiuè & summariè in causa reparationis Ecclesia.*
3. *Excommunicari an possit, non reparans Ecclesiam.*
4. *Vniuersitas an possit excommunicari.*
5. *Excommunicatio solum ligat animam excommunicati.*
6. *Conclusio quo pacto capiatur contra negligentem reparare Ecclesiam.*
7. *Spolians quando ante omnia non restituitur.*

MVlta & varia sunt iuris remedia aduersus eos prodita, qui vel auaritia ducti, vel odio religionis inflammati, vel desidia & morositate infecti, domum Dei non reparant, vel certè etiam postea quam admoniti sunt, refectionem differunt. Monitionem enim Episcopi, Archidiaconi, aut alterius Iudicis ad quem ea res pertinet, præcedere iudicium, si non necessarium, saltem æquum & honestum est. *vt habetur in c. Improbam tit. de dom. Eccl. repar. in const. Anglic. & notatur* [illegible] *Quidam Hyberus. ff. de seruit. rustic. prædior.* Principio
enim, fructus * eorum detineri, sequestrari, 1
vel arrestari possint, quasi priuilegio tacitæ hypothecæ sint pro huiusmodi reparatione obligati. *vt decidit Ioan. de Athon. ad const. quæ incipit, Improbam, ad verb. de fructib. in constit. Anglic. quæ vocantur constitutiones Domini Othoboni, & glos. ad c. statuimus, ad verbum conuert. faciat, ti. de Eccles. ædific. in const. Angl. in prouinciali VVilhelmi Lydewode. Et Steph. Aufre. in tract. de potest. iud. secul. super Eccles. artic. incipi 26. fallit.* Sicut & generali consuetudine huius patriæ receptum videmus, quod per arrestum fructuum, aliorumque bonorum mobilium & personarum proceditur. Id quod etiam in rebus clericorum locum habere abunde ostendi *in tract. meo de iure sistendi, cap. 14. numer. 11. vbi vid.* Secundo si is ad quem hi fructus pertinent, Ecclesiam non prout decet, reficiat, aut si pro refectione Ecclesiæ populo sit imposita collecta, de qua superius late fuit disputatum, dico quod poterit contra
defectuosos * executiuè & summariè procedi, 2.
sicut in omni exactione munerum, & onerum publicorum, vt sunt collectæ, proceditur. §. *Coges. in auth. de mand. princip. Bald. consil. 238. volum. 1. & consil. 434. volum. 5. Aymo. Crauet.*

consil.

conſil. 111. *volum.* 2. ita tamen vt ex abrupto, ſine monitione, citatione, decreto, aliiſque ſimilibus obſeruari ſolitis, non procedatur, *ſecundum eundem Bald. conſ. vlt. lib.* 5. *& Rolandum à Valle conſ.* 32. *num.* 5. *& numero* 38. ſed tantum ſine longo & ordinario proceſſu.

Tertiò poteſt etiam iudex Eccleſiaſticus tam contra perſonas laicas, quàm contra perſonas Eccleſiaſticas procedere per pœnas & mulctas arbitrarias, arbitrio ſuo infligendas, *ſecundum gloſ. notabilem in c. Arch. ad verbum, ſub pœna, tit. de offic. Archid in conſt. Angl. VVihelmi Lydewode*, quæ pœnæ non ipſi, aut Epiſcopo, niſi pauper ſit, applicari debent, ſi commiſſæ ſint, ideo quod Eccleſiaſticos viros non decet quæſtibus inhoneſtis, & pœnalibus anhelare vel ditari, *cap.* 288. *diſtinct.* ſed aut in vtilitatem Eccleſiæ, quæ læſa & iniuria affecta eſt, aut in vſum pauperum aliumve pium eas conuertet, *cap.* 2. *& ibi Dd. de pœnis.* Quo loco etiam eorum opinionem reprobat Panorm. qui exſtimabant poſſe Epiſcopum imponere pœnam pecuniariam laico temporaliter ſibi non ſubiecto. Nam cum caſus incidit, quo aduerſus laicum in negotio principali iuriſdictionem habet, vt hic, nulla apparet ratio cur eam pœnam in illo caſu ei imponere non poſſit, quia cum quid conceditur, omnia illa cenſentur eſſe conceſſa, per quæ ad illud peruenitur, *leg. ad rem mobilem. ff. de procurat.*

Quartò poteſt etiam procedere contra eoſdem per* cenſuras Eccleſiæ, *vt not. prædict. gloſſ.*
3. *ad verbum conuerti. & ad d. conſt. improbam.* Sed hoc tamen non pariformiter & indiſtinctè.
4. Quia ſi communitas ſeu* vniuerſitas ad iſtiuſmodi reparationem obligatur, locum habebit legis diſpoſitio, quod in vniuerſitatem vel collegium proferri excommunicationis ſententia non poteſt, vt animarũ periculum euitetur, quod exinde ſequi poſſet, cum nonnunquam contingeret innoxios, veluti abſentes, pupillos, infantes, furioſos, mente captos, & inuoluntarios nec reluctantes huiuſmodi ſententia irretiri, ſed in illos duntaxat de collegio aut vniuerſitate ea ſententia proferenda eſt, quos culpabiles eſſe conſtiterit, *capitul. Romana. §. fin. de ſenten. excommun. libr.* 6. vt ſic peccata ſuos teneant authores, nec vlterius progrediatur pœna, quam reperiatur delictum, *lege ſancimus C. de pœn. capitul. quæſiuit. De his quæ fiunt à maio. par. Cap.* Accedit etiam quod† excommu-
5. nicatio ligat ſolum veram perſonam, animam rationalem baptizatamque habentem, *cap. cum dil. de relig. domi. capitul. ſicut. de iureiur.* Vniuerſitas verò & communitas dicitur perſona ficta repræſentatiua, & quæ eiuſmodi animam non habet. *lege mortuo. ff. de procurat. capitul. omnis Chriſtianus. vndecim. quæſtione tertia.* Igitur ſi conſtaret quod tota vniuerſitas vel tota communitas delinqueret, aut reparationem facere nollet, alio iure vtendum foret, & omnes excommunicari poſſe cenſent Philip. Franc. Pet. Anchor. alij *ad d. capitul. Romana.* Omnium verò elegantiſſime hoc in propoſita materia examinat, diſcutit & reſoluit gloſ. *ad d. capitul. archidiac. ad verb. ſub pœna, quem omnino vide.* †For- 6.
mam autem concludendi & libellum concipiendi in hoc iudicio faciendæ reparationis, *in explicatione huius tituli* præſcribit Speculator, *ad quem breuitatis cauſa me remitto.*

Quintò, caſu quo Prælatus qui decimas & fructus Eccleſiæ recipit, neceſſarias Eccleſiæ refectiones & reparationes non facit, poteſt populus eaſdem decimas retinere, tam pro impenſis factis, ſi quas ipſo monito & negligente ac nimium differente fecit, maximè ſi ſint liquidæ & claræ, & hoc per modum compenſationis. *l. fi. C. de compen.* quam pro reparatione facienda, ideo quod talis retentio fit ad effectum compellendi eum ad reparationem Eccleſiæ, propter quam decimas percipit, *arg. cap fin. de Paroch.* Vbi in ſpecie Panorm. determinat, quod populus poteſt opponere contra Prælatum agentem ad decimas, quod non adminiſtrat neque exercet officium ſuum, prout decet: quia temporalia ſunt debita prælatis ob cauſam, ideo cauſa non ſecuta non debentur. *l.* 1. *ff. de condict. ob cauſam.* & eleganter allegatione ſua 17. reſpondit Lapus: quod ſi presbyter parochialis non exhibet ſacramenta ſicut debet, ſi petat decimas, poterunt parochiani excipere: *Qui non facit quod debet, non recipit quod oportet.* Nec obſtat ſi dicatur, quod dictus Prælatus tanquam ſpoliatus* erit ante omnia reſti- 7.
tuendus *l. ſi quis ad ſe. C ad l. Iul. de vi.* Quia ad hoc, eandem quæſtionẽ, *ca.* 14. *de legibus, & longa conſ. numero decimo tertio, cum ſeq.* pertractans Ripa, reſpondet dicens: Si ſpolium eſt, fomentatum eſt legis auxilio, vnde reſtitutio non conceditur. *l.* 3. *§ cum igitur. ff. de vi & armata,* ſalutemque animæ reſpicit, quæ omnis reſtitutionis auxilium in hoc caſu denegat, Eccleſia ipſa interea periclitante & collabente; *c. literas de reſtit. ſpoliat.* eoque minus, quod hæc retentio non fit animo ſpoliandi, ſed ob iuſtam cauſam faciendæ reparationis. Id quod in ſimili ponderat Panorm. *ad capit. querelam, de elect.*

CAP. XXX.

Vtrum appellari poſſit à ſententia qua quis ad reparationem Eccleſiæ condemnatur.

SVMMARIVM.

1. *Appellari an poſſit à ſententia lata in cauſa reparationis Eccleſiæ.*
2. *Clauſula, appellatione remota, quid operetur,*

ANceps & antiqua fuit Doctorum dispu-
1. tatio, vtrum * à sententia in fauorem
piæ causæ pronunciata appellare liceat nec ne. Bald. enim *ad l. 1. C de Sacrosan. Eccles.* Alex. *in addit. ad Burt ad l. Manius ff. de alimen. & cib. le.* & alij tenent quod nõ. Rom. verò *in authen. Similiter in 6. priuil. in materia iudiciali. col.* 11. *C. ad l. Facid.* sustinet contrarium. Sed has duas diuersas & pugnantes interpretum opiniones concilians Rebuff. *ad ord. Reg. tit. de sent. prouis. in præf. num. 37. vers. inci. Primus casus est*, dicit, quod ne pia causa pereas, vel periculum patiatur, iudex per modum prouisionis illi succurret, & si ab illa sententia fuerit appellatum, non obstante istiusmodi appellatione, sententia ista mandabitur executioni, quia fiet seruitium Ecclesiæ, subuenietur necessitati pauperum, & debitæ alimentationis necessitati prouidebitur; non tamen præiudicabitur appellationi, quin possit eam appellans prosequi, & quousque erit decisa appellatio, sententia illa prouisionalis seruabitur, & non vltra. Sic cum agitur de custodia ciuitatis, castri vel alterius loci, si immineat bellum, fit prouisio, vt si procurator fisci aliquem ad custodiam illam deputauerit, aut conuenerit eum, qui se priuilegio exemptum esse prætendat, aut cum de reparatione fossarum ciuitatis est quæstio, aut cum publica vtilitas festinationem suadet. *leg. Si quis. §. vetum. ff. ad Senatusconsult. Syllan. l. de pupill. §. Si quis riuos ff. de oper. nou. nunciat.* de quibus & alijs pluribus similibus prædicto loco cumulatè ac fuse agit idem Rebuffus *numero* 97. 102. 145. *& sequentibus.* Admonens tamen *d. numer.* 38. iudicem, vt ad impediendum appellationis interponendæ effectum, non simpliciter quem condemnet ad faciendas reparationes, vel ad satisfaciendum, sed tantum per modum prouisionis.

Quibus ita constitutis, idem censeo de reparatione sacrosanctarum Catholicarum Christi Ecclesiarum dici posse, cum & illius causa, vt abundè superiùs diximus, sit causa pia, & omnibus castrorum, murorum, ciuitatum, atque munitionum refectionibus, longè anteferenda. Et eo pacto intelligo decisionem D. de Athon. *ad capitu. improbam. ad verbum sufficiat, de domibus Eccles. reficiendis* & glos. *ad dict. c. statuimus ad verb. ipsius arbitrio. de Eccl. ædif. in constit. Angl.* qui senciunt in casu mandatæ reparationis appellari posse. Eodem etiam modo intelligo decretum Concilij Tridentini, *Sessione vigesima prima, capitulo septimo.* vbi Ecclesias collapsas restaurari, refici & instaurari præcipit quacumq; appellatione & exemptione remota. Pari etiã interpreatione accipiendum esse arbitror, quod ad Eboracensem Archiepiscopum scribit Alexand. Tertius, Pontifex Maximus, nouam Ecclesiam propter nimiam distantiam veteris Ecclesiæ, auctamque populi multitudinem, extrui posse & debere, omni appellationis obstaculo aut diffugio cessante, *capitul. ad audientiam, de Eccles. ædif.* Neque enim prohibet appellationem, sed illius obstaculum, & diffugium remouet ab executione, vt dictum est. Id quod & D. Card. *ibi in quart. notabili.* sensisse video, & in vniuersum resoluit Specul. *in titul. de apell. in verificul. clausula appellatione remota.* quod dicta
clausula † operatur, quod iudex non tenetur
appellationi deferre, & ab executione de- 2.
sistere, sed non tollit substantiam appellationis, *& sequitur Vitalis de Campa. in tract. clausul. in claus. appellatione remota versicul. incip Octauo quia & circa finem.* eoque etiam pertinere videntur ea, quæ de appellatione in materia petitæ pensionis Ecclesiasticæ, *in tract. de pens. quæstion.* 95. scribit Hieronymus Gigas, dum ait, quod quando pensio est reseruata alicui clerico pro alimentis & vitæ sustentatione, non suspenditur executio per appellationem, & propter periculum vitæ hominis, in cuius subsidium dantur alimenta ac pensiones, mora admitti non debet, *vt not. in leg. de alimentis, C. de transact.* Et ideo in materia pensionis regulariter non datur commissio de stilo curiæ, nisi sine retardatione solutionis pensionis.

CAP. XXXI.

Tigna ex ruina vel demolitione reparatæ aut restauratæ Ecclesiæ existentia seu remanentia, cuius sint.

SVMMARIVM.

1. *Ornamenta antiqua Ecclesiæ, in quem vsum transferenda sint.*
2. *Ligna & tigna Ecclesiæ in quem vsum applicentur.*
3. *Vsufructuarius an arbores mortuas lucretur*

EXtat Clementis Pontificis ad Iacobum
vrbis Hierosolymitanæ Episcopum epi-
stola, in hæc verba conscripta: *Altaris palla,* * 1.
cathedra, candelabrum & velum, si fuerint vetustate consumpta, incendio dentur, quia non licet ea quæ in sacrario fuerunt, male tractari: sed incendio vniuersa tradantur. Cineres quoque eorum in baptisterium inferantur, vbi nullus transitum habeat, aut in pariete, aut in fossis pauimentorum iactentur, ne introeuntium pedibus coinquinentur. Hactenus ille. Quæ verba recitantur *in capit. Altaris, de consecr. distinctione prima*, Et *in cap. ligna.* quod immediate præcedit, ait canon sic: *Ligna Ecclesiæ dedicatæ, non debent ad aliud opus iungi, nisi ad aliam Ecclesiam, vel igni sunt comburenda, vel ad profectum in monasterio fratribus, in laicorum opera non debent admitti.* Et quamuis de solis lignis mentionem facit, idem tamen de alijs tignis & rebus ad Ecclesiam per-

pertinentibus, propter identitatis rationem; constituendum esse existimat *ibi* Dom. Archidiaconus.

Quod autem hæc ad profectum in monasterio applicari permittit, *ita eo loco* cum alijs
3. intelligit glossa, vt non † ad vsum culinæ, stabuli aut latrinarum; neque ad qualibet vineas pastinandas, aliosve viles & sordidos, sed ad honestos & decentiores vsus; fiat illa applicatio, veluti ad vsum domus capitularis, refectorij, dormitorij, hortuli aut vineæ quæ Ecclesiæ inhærent, seu alterius loci religiosi Et ratio istius decisionis est *secundum Ioannem de Turrecremata ibi, qui allegat Beat: m Thomam in tertia parte, quæstione octuagesima tertia.* quod ipsæ Ecclesiæ consecratæ aliquando spiritualem virtutem adipiscuntur per consecrationem, & ideo ob reuerentiam Ecclesiæ, talia ad sordidos humanos aut viles vsus redire non debent. Et hoc idem sentiens Ioan. de Athon. *ad constit Anglic. quæ incipit Improbam, ad verbum sarta tecta, titul de domibus Eccles. reficien.* etiam cum solum domus Ecclesiæ, non ipsa Ecclesia reparata est, permittit quidem clerico seu beneficiato reparanti, vt vetusta rudera auferat, & de tignis fractis seu dissolutis pro animi sui arbitrio disponat, *lege Prætor ait, §. vltimo, ff. de damno infect.* Ita tamen vt ea non in profanos vsus, sed in alium vsum honestum ædium Ecclesiæ impendat. Et ad hoc allegat *dict. capitul. ligna.* Sed ea in parte cum præfato Doct. Ioanne non sentio. Loquitur enim *dict. capitul. ligna.* de lignis Ecclesiæ, non de lignis ædium quæ ad Ecclesiam pertinent, & quæ proculdubio si ab ipsa Ecclesia separatæ sint, parem & communem cum alijs ædibus naturam atque conditionem sortiuntur, ita vt de his dici debeat, id quod de vsufructuario respondet Paulus, quod de-
3. mortuæ arbores in quarum locum alias substituit, ad eum pertinent. *leg. agri. ff. de vsufruct.* & quod cum rem fructuariam reficit, ex quæ occasione emendationis aut refectionis amouentur, sua facit. *vt notat Accurs. & Albert. ad leg. Hactenus in princip. eod. titulo.* non multo aliter, quam cum maritus vxori singulis annis vestimenta legat, debet illa hæredi nouis vestibus acceptis, veteres reddere, nisi quatenus & illis quoque carere non possit, *secundum Bald. ad l. 1. colum prima versic. pone quod testator. C. de Fideicom.* Illud vero quod dicimus, tigna eiusmodi ad sordidos vsus propter reuerentiam Ecclesiæ transferenda non esse, etiam ex decretis Concilij Tridentini, *Sessione vigesimaprima cap. septim* cognoscimus, cuius verba sunt hæc: *Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferatur, cum facultate, tam dictas parochiales quam alias Ecclesias dirutas in profanos vsus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, conuertendi.* Qua in re tamen veteribus canonibus, & à d. cap. ligna nonnihil recedit Concilium. Nam cum illi ligna Ecclesiæ in vsum & opera laicorum admitti noluerunt, tamen sancta Synodus concedit, vt in profanos non sordidos vsus conuerti queant: nisi conciliatione quadam facta dicere velimus, eiusdem Synodi hanc esse mentem, vt non in vsus profanos laicorum, sed religiosorum, aut clericorum siue Ecclesiæ applicentur.

CAP. XXXII.

De his quæ ad fabricam, aut reparationem Ecclesiæ legata sunt.

SVMMARIVM.

1. *Legatum fabricæ an ad emptionem ornamentorum Ecclesiæ applicari possit.*
2. *Legatum ad vsum pauperum an possit conuerti in refectionem Ecclesiæ per Episcopum.*
3. *Collecta & gabella an soluo debeat de eo, quod est relictum ad reparationem Ecclesiæ.*
4. *Legatum ad vsum reparationis Ecclesiæ, quo pacto distribuatur si Ecclesia reparari vetetur.*

DElegatus ad vsum fabricæ aut ad reparationem Ecclesiarum sæpissime dubitatum fuisse memini, & proinde ea quæ legendo varijs in locis obseruaui, huic loco adijcienda esse duxi.

In primis igitur disputatum fuit olim, & adhuc sub iudice lis est, vtrum * ex eo quod fabricæ Ecclesiæ testamento relictum est, vestes 1
aliaque id genus Ecclesiæ ornamenta, quibus illa indiget, comparari possint. Nam id fieri posse negat Panormitan. *ad capitul. vltim. de testamen.* cuius verba sunt hæc: *Nota quod fabrica & ornamenta Ecclesiæ ponuntur vt diuersa, ex quo potest colligere notabile dictum, quod redditus deputati ad fabricã, nõ sunt conuertendi ad ornamenta Ecclesiæ. Nã fabrica capitur pro structura vel reparatione ædificij. capitul. de Fabrica de consecr. distinctione prima, ex quo etiam potest inferri quod Episcopus non releuatur ab onere fulciendi Ecclesiam etiam de ornamentis propter redditus Ecclesiæ.* Hactenus ille. Id quod in simili probare videtur Vlp. dum *in leg. prima. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pert.* respondet. *Id quod ad certam speciem relinquitur ciuitati, in alios vsus conuerti non posse. Cui consonat text in Clem. quia contingit. de relig. domi.* Quæ sententia videtur mihi comprobari posse ex eo, quod à verbis testatoris ad vsum fabricæ legantis non est recedendum, nisi de illius mente aliter appareat, *leg. non aliter. ff de legat. ter.* Et si aliud voluisset testator, nulla erat difficultas scribere. *leg. prim. §. sin autem ad deficientis. Codice de cad. tollend.*

Et cum nullum sit maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum. *leg generaliter. Cod. de non.nu.pec.leg. ad cognoscendum Cod. d. ingen. manumis.* id habetur pro omisso, quod omittitur à testatore in scriptura aut prolatione verborum *Bald in leg. proponebatur in secund. oppos. ff. de legat. secund.*

Cæterum ab hac decisione recedunt plerique, existimantes verisimile esse, quod testator non minorem habuit affectionem ad ornamenta Ecclesiæ quibus Deo seruitur, quam Ecclesiæ in qua colitur. Alij mediâ viâ ingressi arbitrantur tunc eam esse verissimam, quando Ecclesia, cui legatum pro fabrica relictum est, ædificijs aut refectione eget: aliorum verò opinionem locum habere cum non eget, sed ornamenta in ea necessaria sunt. *Anchor. Didac. & alij ad d. capit. vltim.* Quomodo & Angelus *ad d. leg.* 1. respondet, quod si relinquitur ciuitati, vel Ecclesiæ pro constructione alicuius fabricæ, aut alterius necessitatis quam testator existimat imminere, si alia maior necessitas ei incumbit, in illam potius erogari posse. Id quod refert Barbatius *ad d. c. nos. n. vigesimoquinto. de Test.* per l. pecuniam. ff. de operibus publ. Cuius verba sunt hæc: *Pecuniam quæ in opera noua legata est, potius in tutela eorum operum quæ sunt, conuertenda, quam ad inchoandum opus eroganda, diuus Pius rescripsit.* Quo loco & Bartolus notat, quod Episcopus potest relicta ad monasterium, seu templum de nouo ædificandum, conuertere in aliud, quod nunc antè constructum fuit, si reparatione eget. Et rursum Anchoranus *prædicto loco num.* 2. dicit, quod quando testator leget aliquid pro reparatione Ecclesiæ quæ reparatione non eget, sed alijs, valet nihilominus legatum, & in alios vsus conuertitur: quia cum illa causa fabricæ sit impulsiua, non finalis, & sic in dubio interpretanda. *leg. Titio centum. ff. de condi. & demonstr.* non habet locum regula, quod cessante causa legati, cessit legatum. *l. cum tale §. falsam. eo. tit.*

Sed Barbatius vt more suo omnia discutit & latius perquirit, existimat nec horum quidem conciliationem esse veram. Etenim (inquit) si Ecclesia nunc reparatione non eget, egebit tamen aliquando, & proinde in futurum illius vsum reponi, non in alios vsus conuerti debet. Ideoque & ipse tandem sentit, & alios plerosque sentire fecit, vt ita demum prædictæ distinctioni locus sit, si Ecclesia reparatione non indiget, sed ornamentis, & aliunde ad ea comparanda pecunia inueniri non potest. Quod casu permittit, vt pecunia illa legata, ad tempus in eam necessitatem expendatur, ac postea deinde reparationis necessitate instante, aut etiam prius, cum restitutio fieri possit, reddatur: & quidem potissimum, si testator motu suo proprio & vltronea pietate ductus, aut ad eam modestè excitatur, legauit, non etiam si à Curato falsis persuasionibus ad credendum inductus fuit, quod Ecclesia reparatione egebat, & in alium vsum publicum certo fuisset relicturus quod minimè improbo, facileque admitto, *per d leg. pecuniam, in verbis. Et non facilè ad reparandum pecunia inuenitur.*

Secundò obseruatione dignum est, quod *loco mox citato n. 19. & ad d. cap. vlt. columna 3. in 4.* idem Barbatius scribit, quod si testator * iussit bona sua in pauperes expendi, & Ecclesia indiget refectione, potest Episcopus eorum bonorum partem in eandem reparationem transferre, quasi illa species paupertatis Ecclesiæ intelligatur inclusa sub illo genere paupertatis, *secundum Ioan. Andr. ad capitul. fin. de test. lib. 6.* De quo plura diximus superius eo loco, qui latius nobis disputatum fuit de male acquisitis, in reparationem Ecclesiæ applicandis, ostendimusque etiam pauperes Ecclesias, à dispositione, quæ de pauperibus facta est, minimè excludi. 2.

Tertio & illud quoque *ad d. d. capitul. finale*, fusissimè controuertit, an de legatis ad fabricam relictis, quarta Canonica detrahi possit: sed cum proprie ad propositam materiam non pertineat, remitto me ad eundem.

Illud magis huc spectat. * An si cautum sit vt ab omni legato soluatur gabella, intelligatur etiam de eo, quod ad reparandas & construendas Ecclesias legatum fuit. Similem quæstionem mouet D. Henningus Godden *consil.* 9. cuius decisio vertitur circa statutum simile, de quo disputabatur, an haberet locum in dote legata ad vsum Ecclesiæ aut sacelli. Et post longam disputationem in vtramque partem factam, tenet quod non, quia ad ornatum & vtilitatem reipub. pertinent Ecclesiæ, & ea quæ his legata sunt: ita vt magistratus pro his, tanquam ad ornatum ciuitatis in primis spectantibus, agere possit. *leg. ciuitatibus, & ibi Barto. ff. de lega prim.* & proinde Ecclesiæ, seu capellæ & bona earum, merito ab omnibus istiusmodi exactionibus, aut collectis debent plena immunitate gaudere, *capite l. quanquam. & ibi glos. de censibus lib. 6. authent. Item nulla communitas, Codice de Episcop. & cleric.* eoque magis, quod dominium rerum pro dote Ecclesijs aut capellis legatum, absque alia traditione in eas transfertur, *capit. secund. de consuet. leg. fin. & ibi Dd. C. de Sacrosanct. Eccl.* & quod legibus inferiorum laicorum non distringuuntur in istiusmodi oneribus subeundis, *capitulo, hoc ius porrectum, duodecim. quæstione secunda.* Quæ argumenta D. Henningi facile etiam conuincunt, ad propositam quæstionem negatiuè respondendum esse, eamque responsionem *ex dict. capit. vltimo*, probari posse existimo. Nam sicut *ibi* deciditur, canonicam portionem soluendam non esse de his, quæ in ornamentis vel pro cereis seu fabrica, luminaribus, anniuersario, septimo, vicesimo, tricesimo die, ad perpetuum cultum diuinum legantur Ecclesijs, vel reli- 3.

quis

quis pijs locis, ita quoque multo maior est ratio, vt collectas & imposititi a alia onera, laicis, pro his non soluant, quæ proculdubio maiorem fauorem, quam quarta canonica non habent, præterquam si ex ea causa hoc onus imponitur, quod ad omnes pertinet, & pro quo etiam Ecclesiasticæ personæ grauari possent, de quo superius late diximus eo loco, quo de potestate collectarum ad reparandas Ecclesias impositarum, tractauimus, quod hic non repeto. *Et notant Interpretes ad leg. ad instructiones C. de Sacrosanct. Eccles. & Felinus consil. quadragesimosexto.*

4. Quarto etiam addendum censeo; quod si in Ecclesiæ* reparationem aliquid legatum est, quæ planè pereat, & vel ex constitutione Pontificis aut Principis, vel ex casu aliquo inundationis, vel hęresis, ædificari & reparari amplius non possit: debet hoc legatum in alium pium vsum conuerti, per ea quæ notat eleganter Barbatius *ad dict. capit. vltim.* & Felinus *consilio suo* 41. in quo decidit, quod legatum relictum ad Ecclesiam construendam, vel ad monasterium certorum fratrum ędificandum, si illic propter voluntatem, vel prohibitionem superioris extrui non possit, debet in alium pium vsum transferri, Episcopali, aut Pontificia authoritate.

CAP. XXXIII.

Consensus Episcopi an in reparatione Ecclesiæ sit necessarius.

SVMMARIVM.

1. *Ecclesia ædificanda cura pertinet ad Episcopos.*
2. *Iudæi an possint habere Synagogas.*
3. *Actus qui non potest fieri sine consensu Principis, potest refici, si est destructus, sine eius consensu.*

1. Ecclesiam * absque consensu Episcopi diœcesani ædificari non posse constat. *capitulo Ecclesias, 16. quæstione septima. capit. fin. de Eccles. ædific. & de consecr. distinctione prima, cap. nemo Ecclesiam, ca. Cellulas, 18. quæst. secunda.* Sed an sine illius consensu reparari possit, controuerti posset. Nam & in simili inter constitutiones Angelicanas, quas vocant D. Othonis, *tit. de consecrata. & reform. stat. Eccles. capit. vnico. §. ad hæc.* ita scriptum inuenio: *Ad hæc ne præsumant Abbates aut Ecclesiarū rectores, antiquas Ecclesias consecratas, sub prætextu amplioris vel pulchrioris fabricæ faciendæ, diruere absque licentia diœcesani Episcopi, districtius inhibemus.* Et cum Ecclesiarum reparatio ad sollicitudinem illius pertineat, *capitul. vnic. 10. quæst. tertia & in auth. de Eccles. titul. §. si quis ædificium, collat. 9.* & beneficium in inuitum non conferatur, *l. soluendo, ff. de negot. gest.* nihil ipso irrequisito aut reluctante, ea in re statuendum esse videtur, maximè si antiqua forma aliqua ex parte immutaretur. Contrarium tamen tenet Glossa *in capit. de monach. 18. q. 2.* & allegat *c. si quis vult. 16. q. vlt.* quod capitulum potius videtur pro aduersa opinione auferri posse, dum ait: *si quis vult monasterium suum ad meliorandum in alium locum ponere, fiat cum consilio Episcopi, & fratrum suorū.* Secundò allegat *c. Iudæi de Iud.* cuius verba sunt hæc: *Sicut legalis definitio Iudæos * nouas non patitur erigere synagogas, ita eos sine inquietudine veteres habere permittit.* & addit ibi gl. quod si corruerint, possunt illas reædificare, & in pristinum statum reponere, non tamen extendere aut ampliare. *c. Consuluit eo. ti.* Tertiò allegat *l. 2. C. de oper. public.* in quo errat, cùm l. 4. allegare debuisset, in qua ad Symmachum præfectum rio præfectum scribit Valentinianus hoc pacto: *Intra vrbem Romanam veterem & nouam, nullus iudicum nouum opus informet, quoties serenitatis nostra arbitria cessabunt, nisi ex suis pecuniis huiusmodi opus construere velit, ea tamen instaurandi qua etiam deformibus ruinis intercidisse dicuntur, vniuersis licentiam damus.* Ad cuius Constitutionis interpretationem notat Salicetus, quod sumptu publico, sine licentia Principis opus nouum fieri aut inchoari non potest, sed antiquum restaurari potest. Accedit etiam, quod ait Dominicus *ad c. cùm accessissent, de constit.* quod* actus qui non potest à principio fieri sine consensu superioris, potest tamen refici, si erat destructus, sine illius authoritate. Et Hostiensis *ad c. significauit, de censib.* quod licet Episcopus non potest nouum censum imponere, antiquum tamen renouare potest, & prohibiti ædificare castra, non prohibentur vetera reficere, *Bald. & Angel. ad l. 1. §. ædificare. ff. de mortuo infer.* Eandem quoque sententiam probat *ad prædictum. c. de monac.* Ioan. de Turrecre. & Felin. *in d. c. cùm accessissent.* dicens patronum sine consensu Episcopi Ecclesiam reparare & reficere posse, & Rebuffus *in tract. de nominat. q. 15. num 35.* ideo quod aliud est reficere, aliud de nouo facere, *l. 1. §. si quis ædificium. ff. de non. ope. nunciat. de quo plura dixi. c. 1.* Et sanè mihi videtur esse verissima. Ratio enim ob quam nemo nouam Ecclesiam sine consensu Episcopi extruere possit, est hæc: vt non temerè honori, frequentationi & emolumentis Ecclesiarum parochialium detrahatur, & vt non dotatæ Ecclesiæ, vagoque quodam mentis iudicio leuiter constructæ, maiore scandalo postea collaberentur. Quæ ratio in reparatione Ecclesiæ, quæ ad illius ornatum & gloriam pertinet, nullique nouum præiudicium adfert, locum non habet. Sic & quod in prællegata Anglicana Constitutione cauetur, singularem suam rationem habet. Multi vel parū religioni Catholicæ fauentes, ac omnium antiquarum Ecclesiarum euersionem animo cupientes, vel certè multis promissionibus celebres, & ex fracta mentitaque sæpius fide infames, sub eo prætextu veteres Ecclesias destruerent, quod & meliores redderent, & preciosiores ædifica-

rent: post earum verò demolitionem aut nihil præstarent, aut fortè nihil præstare possent. Id quod cognitionem aliquam requirit, & ad Episcopi examen pertinet, in reparandis verò Ecclesiis hoc periculum cessat. Et licet ad sollicitudinem Episcopi pertineat, vt circa reparationes Ecclesiarum intendat, nolentesque reficere cogat: quando tamen vltro ad refectionem veniunt, & spontanea sua voluntate id faciunt, nullaque coactione opus est; non video ad quid consensum petere debeant; qui iure suo vtuntur, nisi forte aut veterem Ecclesiæ formam innouare velint, id quod non facilè, in consulto Episcopo eis permittendum est, ne aut maiore vel splendidiore ad tempus facta Ecclesia, postea deficiant reditus ad eam sic conseruandum, & intertenendam, vel minore & angustiore facta; ad recipiendum populum non sufficiat, aut nisi inter ipsos aliosq; nonnullos quæstio nascatur, quis eorum in reficiendo templo præferri debeat. Nam vt *ad c. 3. de iu. pat.* notat Host. *quem ibi referunt, & sequuntur Io. An. & D. Car.* subinde inter patronum qui primò Eccles. construxit, & extraneum qui eam non construxit, oritur disputatio, quis in illius reparatione præferendus sit. Quod cùm fit, sentiunt Episcopum antequam extraneo id postulanti consentiat, prius patronum ciuiliter admonere, & interpellare debere, eundemque si non omninò ex iuris necessitate, saltem ex ciuilitate, honestate & æquitate alteri præferre, *arg. c. cum Apostolica de his quæ fiunt à Prælat. Eccle & c. potuit. de locat. & cap. Ad hæc. §. fin. de offic. Archidiac. & faciunt etiam ad hæc ea, quæ notat Bart. & alij ad l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiu.*

CAPVT XXXIV.

An reficiens Ecclesiam, fiat illius patronus, & an destructa Ecclesia extinguatur ius patronatus.

SVMMARIVM.

1. *Patronus negligendo ius suum, illud admittit.*
2. *Actio semel extincta amplius non reuiuiscit.*
3. *Castrum si ex statuto fieri non potest, reparari tamen potest.*

EX quo alia deinde nata est quæstio: An destructa Ecclesia, extinguatur ius patronatus, & an reficiens eandem efficiatur nouus illius patronus, & quidem potissimùm, si ex veteri materia eam reædificare velit. Et sanè in eo conueniunt omnes *ad capit. quoniam de iure patron.* quod si Ecclesia non est funditus destructa, antiquus patronus nisi plane eam negligere* velit, manet patronus. *argum. l. prætor.*
1. *§. vicinales, ff. ne quid in lo.* Si verò funditus destructa est, neque prior illo patronus eam reparare paratus sit, tunc is qui eam de consensu Episcopi & non aliter reædificat de nouo, *iuxta §. primo in auth. vt nul adif. orat. dom. & Guilielmo Beued in capit Rainutius. ad verb. domus. numer. 20. de Test.* fit eiusdem patronus, eodemque loco est, atque si ab initio eam nouam construxisset, magisque fauorabile est collapsa restaurare, quam nondum existentia construere; *vt not. ad cap. consuluit de Iudæ.* Prior verò ius suum amittit: quia * res & obligatio semel 2.
extincta amplius non reuiuiscit. *l. qui res. §. aream ff. de solut. cap. quæris. de conse. distinct. 5.* Id quod rectè *in lib. de iure pa. ad verb. construxit quæst. 8.* intelligit Rochus de Curte in eo, qui propter fundum aut ædificium tantum, ius istiusmodi patronatus acquisiuit. At si in alijs bonis, fundis, prædijs, & reditibus dotem Ecclesiæ constituit, æque patronus manet; sicut & dos ipsa manet, sed istum qui Ecclesiam ex suo reficit, & quem ipse ad reparationem admittit, etiam compatronum ac veluti socium habere debet. At cum ex veteri materia eam omnino reædificet, quod rarum est, plus dubitationis subesse solet. Nam sicut idem est iudicium, licet mutetur Iudex & populus. *l. proponebatur. ff. de Iudic.* & eadem est nauis, licet tabulæ ipsius successiue commutentur. *leg. quid tamen. ff. quibus mod. vsufruct. amitt.* ita & eadem esse videtur Ecclesia, quæ ex eadem materia restaurata est. Et sicut vbi sublatum est ædificium ex quo stillicidium cadit, si sub eadem specie & qualitate reponitur, antiqua vtilitas manet, *leg. seruitutes. §. si sublatum. ff. de seruit. vrb. præd.* & causa cognita actio perempta Domino restituitur. *l. secunda ff. si ex noxa. cau.* Id quod multis alijs rationibus & exemplis *ad dict. capitul quoniam confirmat. D. Cardinalis*, ita etiã & veteri patrono hoc casu ius patronatus integrum permanere debere videri posset. Sed cum in his & aliis eiusmodi plurimis, non de his agitur, quæ in vniuersum semel conciderint, sed aliqua saltem ex parte remanserunt, vtique ab iis ad hæc iusta argumentatio duci non potest, *vt ait idem D. Cardinal s.* Ideoque Felinus *ad capit. Cum accessissent. col. pen. & vltim. de constit.* dicit aliam esse causam refectionis eius rei, quæ non plane collapsa est, & illius quæ funditus destructa est, *per l. Si ita legatum. §. fin. ff. de legat. 1.* vbi dicitur, quod si testator postquam legauit domum, eam particulatim refecit, adeo vt nihil ex pristina materia superfuit, tenet nihilominus & debetur legatum: sed si eam funditus destructam erexit in ædem, censetur legatum esse reuocatum, quasi iam non sit eadem, sed alia domus. Et Bald. *ad. l. Si vt proponis. 5. Cod. de supt.* decidit,* quod si ex 3.
statuto Ecclesiæ nullum fortalitium fieri possit inconsulto Pontifice, & aliquis velit reædificare castrum seu ædificium, olim propter rebellionem funditus dirutum, & desolatum; nulla hoc ei ratione sine eiusdem Pontificis authoritate permissum est. Et de contractu in vniuersu

vniuersum refecto, soluendam esse Gabellam, scribit D. Antonius *ad d. cap. Quoniam*, non etiam si pro parte tantum reficitur. Et Bart. *ad l. si quis adif. de noui oper nunciat.* dicit, quod reficiendi ædificium ex toto destructum, potest nunciari nouum opus, non etiam si pro parte dumtaxat destructum fuit.

CAP. XXXV.

An Ecclesia destructa & reædificata seu restaurata, reconsecrari debeat, veteraque iura & priuilegia retineat.

SVMMARIVM.

1. *Sacerdotium Christi est æternum.*
2. *Dei virtus est in loco sacro.*
3. *Reconsecratio Ecclesiæ quando est necessaria.*
4. *Ecclesia destructa & renouata an sit eadem, & an retineat iura vetera.*

NOn absimilis etiam præcedentibus est hæc quæstio: an Ecclesia destructa reædificata reconsecrari debeat nec ne. Nonnulli enim existimarunt nihil fore absurdi, si sæpius Ecclesia reconsecretur: quia cum Ecclesia materialis sit res inanimata, non recipit in sua consecratione characterem indelebilem tui per reconsecrationem iniuria fieri videretur. Sed ad hoc ex beato Thoma *parte tertia, quæstione 64. articulo quinto*, ad *capitul. Ecclesia. de consecr. distinctione prima* respondet Ioan. de Turrecremata, quod character sacerdotalis est quædam Participatio sacerdotij Christi. Sacerdotium
1. * autem Christi est æternum, iuxta illud Psalmistæ: *Tu es sacerdos in æternum iuxta ordinem Melchisedech.* Et ideo omnis sacrificatio quæ fit per sacerdotem, est perpetua, reconsecrata manente, nedum in rebus animatis, sicut cum quis ordinatur per Episcopum qui amplitudinem habet sacerdotij, verum etiã in rebus inanimatis. Et sic Ecclesię vel altaris nulla cõsecratione opus est, nisi in casibus à iure expressis. Et licet Ecclesia in consecratione sua non recipiat characterem, recipit tamen virtutem quandã, per quã apta redditur diuino cultui, vt scilicet homines deuotionem quandã inde participent, & ad res sacras paratiores sint, nisi impediantur.
2. Virtus* enim Dei est in loco illo, *vt est 2. Machab capit. 3.* vtpote in quo peculiarius sese exhibet, qui est sanctus sanctorum, & de quo olim consecraturus Salomon ait: *Audi Domine hymnum & orationem, vt sint oculi tui aperti, & aures tuæ intentæ super domũ istam. de qua dixisti: Erit nomen meum ibi. Hierem. 7.* Casus vero excepti
3. in quibus * reconsecratione opus est, sunt hi. Primus est cum dubitatur de ipsius consecratione, Ecclesiæ vel altaris quæ ambigea sunt de consecratione (inquit canon) consecrentur, *d. c. Ecclesia.* Non dicit reconsecrentur, sed consecrentur. Tametsi enim verè antea consecratæ sint, & nunc de facto reconsecrentur, intentio tamen consecrantis est, vt si consecratæ fuerint, non censeantur ex nunc iterum reconsecratæ esse. Sic & Alexan. Tertius de baptizatis rescripsit: *de quib. dubium est an baptizati fuerint, baptizentur his verbis præmissis: Si baptizatus es, non te rebaptizo, sed si nondum baptizatus es, ego te baptizo, cap. 2. de baptis. & est ibi elegans glo. quã allegat prædictum c. Eccl.* Secundus est cum Ecclesiæ aut ab igne exustæ, aut sanguinis vel seminis effusione pollutæ sunt. *cap. Ecclesiis ibidem.* Id quod *illic* intelligit glos. & prædictus D. Ioannes, cum ita exustæ sunt, vt interius & exterius decrustentur, sic vt parietes sint combusti, diruti, vel notabiliter decrustati in toto vel in maiore parte, secus si solum tectum, vel aliqua pars Ecclesiæ parietibus integris manentibus, comburatur, *cap. Ligneis, De consecra Eccles. vel altar.* Etenim consecratio Ecclesiæ pro magna parte consistit in vnctione exteriori, & coniunctione & dispositione lapidum. Et ideo his deletis facilius lex iterationem admittit. Tertius casus est, si Ecclesia ex toto collapsa est. Nam etiamsi ex iisdem lapidibus erigitur & reædificatur, de nouo consecrari debet, non etiam si successiuis temporibus illius partes exemptæ, & reparatæ sint, *Innocent in rubr. d. titul. d. consecra. Eccles. vel alta. Felin. ad capitul. cum accessissent colum. vltim. de constit.* Nam si particulatim ante destructionem totius restauratur, non quidem iterum consecratur; quia semper eadem Ecclesia intelligitur, sed ad abundantem cautelam sufficit, quod aqua benedicta, & solemnitate Missæ reconcilietur, atque si violata foret. *secundùm eundem Ioan. de Turrecrem ad d. c. Ecclesia, & Arch. ad c. si quis tibi. 18. q. 4. & addit ad Panorm. in c. quoniam de iure patron.* Qua de re extat elegans textus *in capitul. de fabrica. de consecrat. distinctione prima.* Et licet veritatem considerando, aut subtiliter inspiciendo, posteriore casu eadem non sit: vtilitas tamen id exigit, vt eadem esse fingatur, *vt ait glo. ibi ne facile sacramentum consecrationis iteretur. Et vide Ioan. Fabr. ad §. locus Instit. de re diuis.*

Quod autem vlterius disputatum fuit. † An Ecclesia destructa, collapsa & iterum restaurata vel de nouo ædificata, antiqua priuilegia & 4.
iura retineat, hoc temperamento resolui ac decidi solet, vt si vel per incendium vel per inundationem aquarum, vel per vim hostium aut tempestatum, vsque ad aream dissoluta sit, & reædificatur alia, nihilominus tamen omnia sua antiqua priuilegia tenet, etiamsi quo ad muros, quoad ipsum templum, quo ad materialia, noua fit. Etenim iura realia si non stricto iure saltem ex æquitate quadam, ire & domo reædificata durant *leg. seruitutes. §. si sublatum. ff. de seruit. vrb. præd.* Et cum is qui priuilegia

gia istiusmodi concessit, non respexerit ipsam Ecclesiam materialem, sed potius congregatationem & collegium, quæ etiam sua appellatione Ecclesia comprehendit, *glos. in capitul. fin. Ne Prælat vices suas, &c.* vtique æquitas & ratio postulat, manente illa veluti causa ipsius concessionis priuilegiorum, priuilegia quoque ipsa manere, & durare oportere, sicut & beneficium durat, tametsi ad aliam Ecclesiam transferatur. *Clem. fin. & ibi Doct. de rescript. & facit ad hoc l Paulus §. domus, ff. de pignor.* Sic & in simili, si villa in totum est destructa (*inquit Baldus consil.* 158. *numero* 5. *lib.* 3.) & alia communitas super dicta villa destructa, erexit furcas, & tenuit per spatium 30. annorum, & tunc eadem villa est reparata, potest non obstante temporis lapsu, anti quo iure vti, quia interim quod fuit destructa, non fuit ibi populus, & ideo præscriptio oon potuit inchoari; & si potuisset inchoari, aut cucurrisset præscriptio, restitutione in integrum ei succurreretur. *l. Et Atril cinus. ff de seruit rust. præd.* At si Ecclesia nõn casu aliquo fortuito, sed imperio & authoritate superioris, penitus & sine spe refectionis seu restaurationis destructa est, vt quia ita consultum esse existimat Episcopus vel Pontifex, alio iure vtimur: cum ipsa enim Ecclesia omnia quæ illi concessa sunt, quæque ipsam veluti subiectum suum sequuntur, cadunt & extinguuntur, deficiente veluti fundamento, in quo consistunt, & sublatis eorum qualitatibus, ob priuilegia illa in illo loco tributa fuerunt. *Ita decidunt Bartol. Ias. Alexand. Za. & alij ad leg. inter stipulationem. §. sacram. ff. de verb. obl. Innocent. ad capitul. Abbate, de sentent. excommun. glos. & Ioan. Andreas, ad capit. priuilegiũ de regul. iur. in sext. & ad capit. & hoc diximus ad verb. destructa decimo sexto. quæstione septima, ad capitul. Statutum. ad verbũ collegiatas, de elect. li. 6.*

Non est etiam à proposita materia admodum alienum, quod *consil. suo* 38. *incip. dico dictum emptorem &c. lib.* 1. scribit Castrensis, quod diruta & in vniuersum destructa atque collapsa Ecclesia, cui parochiani loci ob sacramenta, quæ ididem percipiebant, certas decimas soluebant, & quæ de illis certam portionem dabat Episcopo, non potest Episcopus eam portionem à possessoribus bonorum earundem decimarum petere, & maxime quidem, si & Ecclesia illa periit, & locus ipse in quo est Ecclesia, deuastatus sit, à quo illæ percipi solent. Neque enim habet Episcopus immediate ius contra laicos eorundem bonorum possessores, sed duntaxat contra Ecclesiam super decimis, quas ipsa eiusque Rector à dictis possessoribus percipiebat. Ita quod ius percipiendi easdem decimas, principaliter competebat Ecclesiæ & Rectori ipsius, *capitul de decimis* 19. *quæstione prima*, quę iã esse desiit, & cum non sit in ea Rector, qui sacramenta & diuina officia exhibere, facere, aut administrare possit, sequitur quod decimæ illæ à prædictis possessoribus solui non debent, nec ipsi quidem Ecclesiæ quæ non est, & quia non exhibentur illa, propter quæ datæ sunt. Nec Episcopo, qui ante destructionem nullum ius habebat contra laicos, & eorum bona, sed contra Ecclesiã & Rectorẽ in his, quæ ab illis laicis percipiebant. Iura enim ipsius Ecclesiæ (nisi denuo reædificetur, & Sacramenta administrentur, omniaque de nouo renouentur & restaurentur) vnà cum ipsa Ecclesia perempta sunt, inquit Castrensis, cum defecerit vtrumque extremum, scilicet illud cui debebatur, & causa ob quam debebatur, & ius Episcopi quod super iuribus Ecclesiæ erat fundatum *argũ. leg. repeti. §. rei. ff. quib. mod. vsufruct. amittatur, & d. l. seruitutes, § si sublatum, & Stichum. ff. de solut.*

CAPVT XXXVI.

Altaria ab Iconoclastis confracta & violata, an iterum reconsecrari debeant?

SVMMARIVM.

1. *Consecratio Ecclesiarum & altarium, apud Latinos & apud Græcos semper fuit.*
2. *Altare est sedes corporis Domini.*
3. *Iulianus derisor altarium quo pacto punitus sit.*
4. *Altaria reconsecrantur.*
5. *Fulmina solent frequenter tangere loca polluta.*
6. *Altaris reconsecratio quando est necessaria.*
7. *Sigillum Altaris quid sit.*
8. *Reliquiæ sanctorum cur Altaribus apponuntur.*

QVemadmodum Dominus olim præcepit Moysi, vt altare extrueret, illudque mundaret, sanctificaret, & in sanctificationem vngeret. *vt est Exod.* 26. *&* 29. *c.* ita quoque & sancta Catholica Christi Ecclesia, veritatis columna, erroris nescia, & à Spiritu sancto edocta, ab infantia & origine religionis, altaria Deo opt. Max. erexit, eademque solemni ritu consecrauit, & inunxit. † Nec solum apud Lati-
nos, verùm etiam apud Græcos. Inter Latioos 1
enim ad Burdegalenses scribit B. Martialis vnus ex 70. Domini discipulis, sese Aram Deo ignoto pridem dedicatam iussisse seruari, ad consecrationem Deo vero & viuo, Gallis hactenus ignoto, futuram. Et sanctissimus ille Leo *epistola* 69. *&* 83. testatur, solis Episcopis Altaria consecrare ac benedicere licere. Quod Sanctus Hieronymus in epistola sua, quam de Choriepiscopis scripsit, coofirmans dicit, non nisi sacerdotes Altaria erigere, vngere, consecrare, Ecclesias dedicare, chrisma conficere. Apud Græcos quoque id obseruatum esse cum ex multis Chrysostomi locis, tum ex Eulochio Græco Venetiis anoo 45. impresso apparet, dum secundùm Latinam versionem sic habet. *Supplices deprecamur misericordißime Domine, imple*

gloria

gloria & sanctificatione ac gratia hoc sanctuarium, sacrumque altare, vt Hostia incruenta super ipso tibi offerenda transmutentur in immaculatum corpus & sanguinem Domini Dei & saluatoris nostri Iesu Christi ad salutem omnis populi. Ad quæ verba respexit olim S. Optatus Episcopus Mileuitanus, qui vixit an. 366. dum aduersus sui temporis Iconoclastas & Donatistas ait: *Quid est tam sacrilegum, quam Dei altaria in quibus & vos aliquando obtulistis frangere, radere & remouere, in quibus vota populi & membra Christi portata sunt: quo Deus omnipotens inuocatus sit, quo postulatus descendit Spiritus sanctus: vnde multis pignus æternæ salutis, & tutela fidei, & spes resurrectionis accepta est. Quid enim est † altare, nisi sedes & corporis & sanguinis*
2. *Christi? Quid vobis fecerat Deus, qui illic inuocari consueuerat? Quid vos offenderat Christus, cuius illic per certa momenta corpus & sanguis habitat?* hactenus ille. Et quamuis hoc olim risit Præfectus
3. * Iulianus, nec risit tantum, verumetiam contra sacrum altare minxit, id tamen (vt author est Theodoretus) inultè non tulit, sed hoc nomine sæuo morbo correptus, visceribus putrefactis interijt, excrementis non per meatus egestiuos, sed per os scelestum effluentibus. Neque ex consecratione Ecclesiæ sequitur, altaria quoque consecrata esse, *capit. 1. de consecr. Eccles. vel altar.* sed sicut Abraham ædificauit Altare Domino, inuocauitque ibi nomen Domini, *vt est Genesis, capite 12.* & Noe extruxt Altare Deo, tollens de cunctis volucribus & pecoribus mundis, obtulitque in eo, ita quoque sancta Dei Ecclesia, non absque causa & ratione, peculiatem requirit consecrationem Altaris, vtpote in quo Sacramentum corporis & sanguinis Domini in memoriam eius passionis, offertur Deo Patri, inuocaturque nomen eius. Id quod eleganter obseruat Ioan. de Turrecremata *ad capit. omnes Basilicæ, & ad cap. Altaria de consecrat. distinct. 1.* Quo loco & omnia alia egregie mysticè exponit, quæ in consecratione Altaris adhibentur, nihilque in his ridiculum aut insulsum esse docet contra hæreticos, omnes sacrosanctæ Catholicæ Ecclesiæ ceremonias, quarum significationem non intelligunt, aut certè intelligere non volunt, ridentes, ipsi aliquando habendi ludibrio ab eo, cuius sponsam nunc violant & iniuriis afficiunt, tanto reverà miseriores, quanto maius supplicium expectant. Recteque *par. 3. q. 83. ar. 3.* dixit B. Thomas, eam Altaris consecrationem, sanctitatem Christi Domini repræsentare.

Et non solùm Altaria eiusmodi ac templa
4. Domino fuisse consecrata, verum etiam reconsecrata, si quando opus erat, aut si quando ab hæreticis contaminata, fracta seu violata fuerant, ibidem satis apparet, dum ita orat Pontifex: *Domine Deus noster, qui templum hoc redaperuisti in habitaculum tuum, per descensum viuifici Spiritus in venerando chrismate, quod Prophetas & Apostolos sanctificauit: Deinde propter peccata nostra ipsum contaminari permisisti. &c.* Eaque de re in Apologetico religionis Catholicæ, multa scribit & refert Reuerendissimus D. Lindanus Episcopus Ruremundensis. Quinimò & Gentilibus hunc morem fuisse scribit Alexander ab Alexand. *Genial. dierum libro 5. capit. 13.* vt pollutioni locorum occurrerent, ideo quod ea fuit Aruspicum opinio, quod * fulmina magnopere fierent in locis pollutis. Et Cicer. *in* 5.
oratio. de Aruspicum responsis, testatur, etiam diis quibusdam expiationes decretas fuisse. Et sanè extat huius consecrationis elegans exemplum: *1. Machabæor. 4. ca. in hæc verba: Dixit Iudas Machabeus & Fratres eius: Ecce contriti sunt inimici nostri: ascendamus nunc mundare sancta, & renouare. Et congregatus est omnis exercitus, & ascenderunt in montem Sion, & viderunt sanctificationem desertam, & Altare profanatum, & portas exustas, & in atriis virgulta nata, sicut in saltu vel in montibus, & pastophoria diruta, & sciderunt vestimenta sua & planxerunt planctu magno, & imposuerunt cinerem super caput suum, & ceciderunt in faciem super terram. & exclamauerunt tubis signorum, & clamauerunt in cælum. Tunc ordinauit Iudas viros vt pugnarent aduersus eos, qui erant in Arce, donec emundarent sancta. Et elegit sacerdotes sine macula voluntatem habentes in lege Dei: & mundauerunt sancta, & tulerunt lapides contaminationis in locum immundum. Et cogitauit de Altari holocaustum, quod profanatum erat, quid de eo faceret: & incidit illis consilium bonum vt destruerent illud, ne forte illis esset in opprobrium, quia contaminauerunt illud gentes, & demoliti sunt illud. Et reposuerunt lapides in monte domus in loco apto, quoadusque veniret Propheta, & responderet de eis. Et acceperunt lapides integros secundum legem, & ædificauerunt Altare nouum secundum illud quod fuit prius, & ædificauerunt sancta, & quæ intra domum erant intrinsecus, & ædem & atria sanctificauerunt. Et fecerunt vasa sancta noua, & intulerunt candelabrum, & Altare incensorum, & mensam in templum, & incensum posuerunt super Altare, & accenderunt lucernas, quæ super candelabrum erant in templo.*

Quibus ita constitutis ac præmissis, quæstio in eo est * Vtrum Altaria ab hæreticis 6.
vel alijs confracta seu violata, reconsecrari debeant nec ne? eiusque quæstionis resolutio ex constitutione Alexandri III. Pontificis Max. *in dict. capit. 1.* facile haberi potest, dum in duobus casibus eam reconsecrationem desiderat. Quorum primus est, si motum fuerit Altare. Id quod tunc fieri existimat Archidiaconus, *ad cap. si motum. de consecrat. distinct. 1.* Si vel ex toto destructum & postea reædificatum sit, vel in coniunctione mensæ seu tabulæ & inferioris structuræ, ex amotione separatio facta sit. Nam quando Altare est firmum, stabile ac fixum, non tantum consecratur tabula, sed totum Altare, sic vt consecratio intelligatur principaliter in coniunctione lapidis superioris & structuræ inferioris, & proinde si totum Altare sine motione mensæ & la-

pidum

pidum ei coniunctorum, artificio quodam moueatur de loco ad locum, vel in eodem loco; nulla reconsecratione opus est, *secundum eundem Archidiaconum ibi, Henricum Bohic, & alios ad dict. cap. 1.* Secundus verò est quando lapis superpositus, qui sigillum continet, confractus aut etiam diminutus est. Id quod maiorem explicationem requirit. * Etenim *vt ad d. capit. 1. nu. 2. ait Panormit.* quando consecratur Altare, fit vnum foramen paruum, vel in superiore parte in ipsa mensa lapidea Altaris, vel ante Altare, vel in latere dextero Altaris, & post consecrationem clauditur paruo lapide quadrato aut rotundo, & paruus ille lapis vocatur sigillum; quod sicut denotat & designat ipsum sigillantem, ita ipse lapis denotat locum esse consecratum. In ipso verò foramine apponuntur reliquiæ sanctorum, & nomen Episcopi consecrantis, & nomen sancti in cuius honorem consecratur. Quomodo & Socrates *in Tripartita historia ait.* quod Zeno cùm Ecclesiæ Gazæ episcopatum accepisset, imperante Theodosio, fabricata Basilica ante ciuitatem, & Altari fixo ossa Eusebij, Nectarij & Zenonis, collocauit iuxta sanctum Nestorem. Et beatus Augustinus *cap. 12. confess. & Tomo secundo, epist. 59. & Tomo quinto. lib. 21 cap. 25. de ciuit. Dei. Quis, inquit, aliquando audiuit fidelium, stantem sacerdotem ad Altare, etiam super sanctum corpus Martyris, ad Dei honorem cultumq́; extructum, dicere in precibus, offero tibi Petre, Paule, vel Cypriane?* Ac rursum Aurelius Prudentius Christianæ antiquitatis peritissimus & fidelissimus testis, D. Eulaliæ virginis nobilissimæ encomium celebrans, ex illius more asserit: Altare Dei fuisse sacris D. virginis ossibus consecratum. Cuius rei si quis rationē exquirat: Re-

8. spondeo, * quod sicut pretiosa est mors iustorū in conspectu Domini, eorumque gratia & precibus nobis parcit, quomodo & olim propter Dauid seruū suum pepercit ciuitati: ita quoque positis ob eius conspectum sanctorū reliquiis, futurum putat Ecclesia, & vt gratior ei sit oblatio, & magis exorabilis Dominus. Ad quod alludit illud quod *Ecc. hierarch c. 3.* scribit beatus Dionysius, dum ait: *Sed & illud sacratius intuere, quod impositis sancto Altari venerabilibus signis, per qua Christus & signatur & sumitur, adest protinus atque incunctanter sanctorum descriptio, communionem vnionemq́; cum illo altissimani & sacratissimam [illegible]dicans.* Et ideo magna olim inter veteres fuit quæstio: Vtrum Altaria sine reliquiis sanctorum consecrari possent nec ne. Et ea in re vnus ex multis ita resoluit Ioan. de Turrecremata, antiquus & doctus interpres, *ad cap. Placuit, de consecrat. distinctione prima.* quod licet Sanctorum reliquiæ non sint de substantia consecrationis Ecclesiæ vel Altaris, tamen non facile debet Altare sine reliquiis istiusmodi cōsecrari, si haberi possint. Et cum haberi non possunt, solent plerique sacrosanctum Christi corpus apponere, quod an fieri debeat & conueniat, *ad dict. cap. 1. n. 2.* disputat Panormitanus. Et licet *teste Augustino. cap. 27. lib. 8. de ciui. Dei,* nec sacerdotes constituimus, nec sacrificia offerimus martyribus, & sanctis nostris, quia hoc Deo competit: eos tamen & eorum reliquias colimus & honoramus. Nam vt *lib. 4. de orthodoxa fide capit. 16.* scribit Damascenus, fontes nobis salutares dominator Christus præbuit Sanctorum reliquias, multimoda beneficia scaturientes, vtpote per quas dæmones abiguntur, infirmi curantur, cæci vident, leprosi mundantur, tentationes & tristitiæ soluuntur. *Qua de re & plurima quoque scribit Hieronymus contra Vigilantium, & idem B. Augustinus lib. 9. confess. cap. 7.* Quæ cum ita sint, neque perperam & sine fructu sacris altaribus imponuntur, neque vanum aut leue censeri debet, si confracto aut diminuto illo lapide, qui sigillum continet, noua consecratio seu reconsecratio est necessaria, cum non difficulter ex eo aliquid vel excidere, vel contaminari, vel aliter quam oportet, tractari poterit: & cum hæc sancta mensa sit vice loci sepulturæ, in quo positus est Christus, aut, vt alij volunt, designat præsepe Domini, geritque typum spiritualis altaris; mirum videri non debet, si tam religiose haberi ac seruari debeat. Quod autem reconsecrationem necessariam esse dicimus, cum hic lapis qui sigillum continet, confractus & diminutus est, ita accipi atque intelligi oportere scribit Innocentius Tertius Pontifex Maximus, si enormiter læsus sit, ita vt tota penè illius forma immutetur, *ca. Quod in dubijs. & ibi Doctores, de consec. Ecclesiæ.* Etenim paria sunt aliqua esse fracta, *inquit Ancher ibi.* & enormiter esse læsa, non etiam si leuis & modica sit offensio, quæ nec Sanctorum reliquias, nec consecrationem ipsam attingat. Et fusius hac de re, *ad d. capit. Si motum* loquens Ioannes de Turrecremata, multis quidem verbis, sed in substantia his casibus, prædictam Altaris reconsecrationem requirit, si Altare ex toto destructum est: si superior tabula vel mensa in qua fit principaliter consecratio, vel mota, vel sua forma mutata, vel in angulis & cornibus consecratis; vel alis vltra medietatē seu enormiter (quod arbitrio Episcopi relinquitur) fracta sit: si aliquis de lapidibus principalibus stipitis mensam contingentibus amotus sit, veluti cum super quatuor columnas Altare erectum est, si sigillum Altaris fractum aut diminutum sit, & denique si quando sic angeretur Altare, quod superiorem suam formam amitteret. Aliud igitur est de lapidibus parietis siue stipitis qui non tangunt mensam, aut quibus lateraliter Altare compaginatum est, eorum enim motio reconsecrationem non requirit. *Dd. in dict. capit. 1.* At vbi Ecclesia polluta est, sicut illa reconciliari & expiari debet, ita quoque & Altaria quæ in eo existunt. *Panormit.*

normit.& alij in capit.propofuifti,de confecrat.Eccleſ. & Angelus Clauaſius in ſua ſumma ad verbum,Altare,n.4.

CAPVT XXXVII.

Altaria & templa an ſint reconcilianda, in quibus vel ſacerdotes ab hæreticis, vel hæretici à ſacerdotibus occiſi ſunt.

SVMMARIVM.

1. *Mors ſanctorum eſt pretioſa in conſpectu Domini.*
2. *Sacerdos inuaſus in Eccleſia, poteſt aggreſſorem ſuum occidere,& nihilominus deinde ſacrificium peragere.*

QVoniam vero Altaria vna cum templis pollutis reconcilianda eſſe diximus: non inopportunè hic quæri poteſt, an Eccleſia polluta eſſe videatur, & reconciliatione iſtiuſmodi opus ſit,ſi ab inſanis hæreticis iconomachis & iconoclaſtis,ſacerdos aliquis vel laqueo ſuſpenſus, vel multis vulneribus confoſſus; & pro fide Catholica martyrio affectus ſit, ſicut accidit in beato Thoma Cantuarienſi Epiſcopo. Nam cum ſanguis martyris Eccleſiam non polluat ſed ornet, ſitque * pretioſa mors ſan-
1. ctorum in conſpectu Domini, ſunt qui exiſtimant, propter eiuſmodi ſanguinis effuſionem non pollutentẽ ſed ſanctificantẽ, nulla reconciliatione opus eſſe. Sed quoniam Eccleſia polluitur non propter martyris paſſionem, quæ Deo gratiſſima eſt, ſed propter perſecutoris actionem quæ Domino diſplicet: vtique cum Petro Paludano, & Hugone exiſtimat Ioannes de Turrecremata *ad capitul.ſi motum,de conſecrat.diſtinctione prima.*contrariam partem eſſe veriorem,eoque magis, quod ſi ratione delicti reconcilianda eſt Eccleſia vbi iniquus occiditur,multo magis reconciliari debet, vbi ſanguis iuſti effunditur. *argum.capitul. ſi non licet. 23.quæſtion.5.* quo caſu maiore iniuria Eccleſia affecta fuiſſe videtur.

E contra verò, ſi ſacerdos * eiuſmodi im-
2. pium aggreſſorem in templo occidat, nulla reconciliatioeſt neceſſaria. Etenim non niſi iniurioſa ſanguinis effuſio Eccleſiam polluit, *ca. vnico.de conſecr. Eccl.lib. 6.*Iniurioſa autem non eſt,quæ fit ad defenſionem propriam ac rerum ſacrarum.*l.vt vim.ff.de iuſt.& iure cap.de his,20. diſtinct.*Et ideo dixit Ioan. de Lignano *in ſuo tractatu de iuſto bello.*quod ſi ſacerdos ad Altare celebrans inuaditur ab aliquo, poteſt dimittere celebrationem ac ſe defendere, &ſi in illa rixa ſe defendendo occidat aggreſſorem, poteſt incontinenti ad Altare redire, & miſſam peragere. *Quod ſequitur Panormi.in capit. clerici.1.de vita & honeſt.cleric.& Hippolytus ad leg. is qui aggreſſorem,n.3.C. ad leg. Cornel. de Sicariis.*

CAP. XXXVIII.

Altaria omnia ſi demolita ſint, an aliis relictis, alia pauciora duntaxat reparari aut de nouo ædificari poſſint.

SVMMARIVM.

1. *Hæretici ſacra ſcripturæ verba ſemper cauillantur.*
2. *Altaria fuiſſe plura olim in Eccleſia.*
3. *Miſſas an plures vno die fieri expediat.*
4. *Miſſæ cur nunc ſunt plures quàm olim.*
5. *Altaria quando deſtrui poſſunt.*

IN Concilio Meldenſi ſcriptum erat hoc pacto: *Eccleſiæ vel Altaria quæ ambigua ſunt de conſecratione,conſecrentur:& ſuperflua Altaria deſtruantur.cap.Eccleſiæ,de conſecr. diſt. 1.* Ex quo factũ eſt, † quod plerıq; improbi & phanatici 1.
homines, occaſionẽ quærerent dicendi & argusndi,inutilem nec ferendam eſſe tot altariũ conſtructionem,quot hodie paſſim in Catholicis Chriſti Eccleſiis reperiuntur, atque proinde poſt vaſtationem templorum & altarium, nihil referre, ſiue vnum ſiue plura reficiantur, quinimo vnum ſufficere, de pluribus nihil ſcriptum extare. Et ſicut ſacra Scriptura ſobriis ac prudentibus ſalutarem præbet alimoniam,ſtultis verò & impiis, hæreſeos, maioriſque impietatis miniſtrat occaſionem, vt qui aranearum in morem nihil ex illis præter exitiale venenũ ſugunt:ita quoque & huius temporis hæretici,non ſacrorum canonum authoritati ſubiici, ſed eos ſibi ſubiicere cupiunt, eorumque verba captant,& ſenſum relinquunt. * Sed ſi oculos aperire,& veterum ſcripta diligenter excutere vellent,non difficili negotio 2.
inuenirent,pluriũ altariũ vſum,non ex noua & recenti inuentione,ſed ex antiquo Eccleſiæ ritu receptum eſſe.Etenim *in orat. in lauacrum* D. Gregor.Nazian.meminit magni altaris, indicans & tunc fuiſſe parua altaria. Ait enim:*Statio in qua poſt baptiſma antè magnum altare conſtiteris,futuræ gloriæ prældiũ eſt.*Et conſtat,Gregorium Magnum cùm paternã domum in cliuo Scauri poſitam, in monaſteriũ redegiſſet, in illius monaſterij Eccleſia quatuor altaria erexiſſe. Et ſanè non longè ab hac diſputatione, ea quorundã diſtat contentio,† an magis expediat in vna Eccleſia quolibet die vnã duntaxat fieri 3.
Miſſam vel plures. Nam qui plura altaria non ferunt,hi & frequentiam quoque Miſſarum,quę in his fieri ſolent, damnare videntur, & anti-

quitatis & vtilitatis quæ inde prouenit, ignoratione labuntur. Nam præterquam quod in Concilio Toletano & Antissiodorensi plures Missæ permittuntur: Magnus ille Leo Pontifex *Epistola 74.* expressis verbis præcipit sacrificij oblationem indubitanter iterari, cùm numerosior populi conuentus est: quasi iniquum sit, eos qui prima diei parte ad Ecclesiam venire non possunt, sua deuotione priuari, & tanti sacrificij vtilitate carere. Et sicut panem quotidianum aut sæpius petere, aut sæpius eodem die alios & alios sumere vetitum non est: ita quoque eodem tempore & loco, quotidianum sacrificium iterari nihil vetat, nec deteriore loco esse debemus, quam olim Iudæi, quos in templo Salomonis & mane & vesperi agnum immolasse constat, *Exodi capitul.* 29. † Et licet olim non tam frequentes
4. fuerint Missæ, ac tot altaria quot nunc sunt, vel quod minor esset Sacerdotum numerus, vel quod in metu persecutionis altaria tam securè ædificari non poterant, mutatis tamen temporibus & causis, etiam eiusmodi res mutari potuerunt; aucto scilicet Dei populo, eoque in infinitam pene multitudinem excreto. Alioqui enim, propterea quod sub ætate Apostolorum vix in qualibet ciuitate vna domus diuinis ædificiis dedicata erat, nunc dicendum foret, egregia hæc templa ac Monasteria, & tot Basilicas hac tempestate extantes, & magna pietate extructas, dirui, prosterni, & subuerti oportere, *vt hæc eleganter in oratione sua de pluralitate Missarum disserit Nicolaus Sanderus Theologus Anglus.* Neque etiam ab hac sententia animum meum dimouere potest id, quod ex præallegato Meldensi Concilio proponitur, propterea quod per superflua altaria, eorum pluralitatem non designat, sed ea duntaxat intelligit, quæ vel Sanctorum reliquias nō habent, *Glossa in dict. capitulo Ecclesia, ad verbum superflua*, vel competenti dote destituuntur, *ca. Omnes Basilicæ, de cons. distin.* 1. vel per villas & agros, in quibus nullum corpus, aut nulla ossa Martyris condita sunt, negliguntur, *ca. placuit, & cap. concedimus. ead. dist.* Nam alioqui hoc absurdi sequetur, quod Sacerdotes quos in vna eademque Ecclesia sæpe constat esse plurimos, quotidie si velint, celebrare non poterunt: & quòd multorum defunctorum piæ voluntates fraudabuntur, qui pro sua deuotione & religione, in aliis & aliis altaribus Missas fundarunt. Non dico magnam altarium frequentiam ac multitudinem in Ecclesiis Catholicis plane esse necessariam, sicut in plerisque Ecclesiis Cathedralibus rariora extant, neque hoc etiam requiro, vt omnino totidem altaria reparentur & extruantur in Ecclesiis deuastatis, quot antè erant, sed piis hominum fundationibus, decori atque honori Ecclesiæ nihil detrahendum esse censeo, habita etiam ratione multitudinis sacerdotum, qui in Ecclesia versantur, arbitrio ac moderatione Episcopi Diœcesani. Quibus etiam cessantibus essemo ab eiusmodi altarium demolutione, propter scandalum populi, quod his calamitosis temporibus facile oriri posset, quantum fieri poterit abstinendum esse, sicut & olim in Concilio Africano, demolitio altarium propter simile scandalum publicum fieri prohibetur, quæ eo scandalo non subexistente, fieri debuisset: *dict. cap. Placuit, de cons. distinct.* 1.

CAPVT XXXIX.

Altaria deiecta & demolita, ex qua materia reparari seu reædificari debeant.

SVMMARIVM.

1. *Templorum apud veteres varia figura.*
2. *Altarium olim diuersitas.*
3. *Apostoli cuiusmodi altaribus vtebantur.*
4. *Altaria cur hodie sint lapidea.*
5. *Calices sacri quales esse debeant.*
6. *Cereorum antiquus in Ecclesia vsus.*

QVemadmodum * olim apud veteres variæ fuerunt templorum formæ, vt quod pleraque desuper patens foramen haberent, pleraque humili loco & ex humili materia constructa erant, plæraque etiam mira arte, luxu ingenti, marmoreque & auro elaborata, *vt refert Alexander ab Alexandro libro secundo, Genialium dierum capit.* 22. ita quoque varij generis apud eos erant altaria & aræ.* Superis enim è terra exaltatis aris: terrestribus in terra: inferis verò sub effossa terra sacra facere consueuerant, & apud Iudæos diu seruatum fuit, vt terrestribus diis in cauernis: Soli verò in sublimi sacrum facerent. Nonnunquam sine ara in nudo solo & pauimento. Nonnunquam etiam super escharam, sicut Eumenæus apud Homerum. Aliquando vero super aram vel quadratæ figuræ, vel alterius, cespitem ex gramine seu verbenas apponentes, eandemque fronde ornantes, vt Ioui esculo, Apollini lauro, Mineruæ olea, Veneri myrtho, Herculi populo, Baccho hedera, Pani pino, Diti autem cupresso. Sic & olim in veteri testamento altaria ex varia materia, non tantum ex lapide confecta esse constat. Nam *vt est Exodi 20. capit.* dixit Dominus ad Moysem: *Hæc dices filiis Israel: Altare de terra facietis mihi, & offeretis super eo holocausta & pacifica vestra oues vestras & boues, in omni loco in quo memoria fuerit Nominis mei, veniam ad te & benedicam tibi. Quod si altare lapideum feceris mihi, non ædificabis illud de sectis lapidibus.* Rursum vero, *vt est 3. Regum cap.* 7. *Fecit Salomon omnia vasa in domo Domini aurea: altare aureum, & mensam super quam ponerentur panes propositionis auream.* Legimus etiam *Exodi 36. & 37. capit.* altaria fuisse constructa

ſtructa de lignis Setim, ſicut & hodie in Eccleſia Lateranenſi dicitur extare altare ligneum, in quo olim beatus Petrus, aliiq́ue Sancti dicuntur celebraſſe. Ad quæ omnia reſpexiſſe videtur in ſuis ſententiis beatus Bernardus, dum ſic ait: *Altaria quibus vota ſuperponere debemus, tria ſunt: diuinarum ſanctionum expletio, quod ſit de lignis Setim in deſerto: beatorum multiplex aduocatio, quod ſit de lapidibus quos ferrum non tetigit: Redemptoris humilis incarnatio, quod ſit de terra.* Sicut & mox iterum ſubiicit, quod tria ſunt operimenta altaris. De *peccatis pœnitentialis afflictio, quæ eſt ciliciũ. De venia laudis lætitia magnitudo, quæ eſt velut æs ſonans: De gratia præconialis iubilatio, quæ rutilat velut aurum.* Quæ cùm ita ſint: mirum videri poteſt, quod in Concilio Hipponenſi cautum fuit, altaria lapidea eſſe oportere, *capitul. altaria, de conſecr. diſtinction. prima*, & aliter conſecrari non poſſe. Sed cum cuiuſque temporis cauſas & rationes perſcrutamur, vtique cum Ioanne de Turrecremata *ibi*, dicere poterimus, quod
3. cum † à Pontificatu B. Petri Apoſtolorum Principis, vſque ad tempora B. Sylueſtri, rabies & gladius perſecutoris non ceſſaret, nullaque certa eſſet Epiſcopalis ſtatio, vbicunque neceſſitas compulit, ſiue in cryptis, ſiue in domibus fidelium, ſiue in aliis locis quibuſcunque, ſuper altare ligneum in modum arcæ concauum, quod à ſacerdotibus vbicunque Epiſcopus Romanus latitabat, ponebatur, Miſſam celebrabant, teſte Alexandro de Halis, quem allegat. Quæ ratio cum poſteriorib. ſeculis, depulſisq́; & fugatis perſecutorũ furioſis inſultibus ceſſauerit, factum eſt, vt ab his altaribus ligneis receſſum ſit, atq; vt ex lapide, non
4. ex terra deinde fierent, * vel in memoriam eius, quod ſacroſanctum Chriſti corpus olim in monumento lapideo poſitum & collocatum fuerat, *vt eſt apud Matth. cap. 27. Marcum, cap. 15. & Lucam, cap* 23. vel quod altare inter alias ſuas ſignificationes, vt plærique ſentiunt, etiam Chriſtum deſignat, quem beatus Paulus, 1. *Corinth.* 10. *cap.* in petra præfiguratum fuiſſe teſtatur: vel etiam quod teſte B. Thoma, reuerentiæ Eccleſiaſticæ magis conuenit, ſolidum atque durabile eſſe illud, quod ſacra vnctione conſecratur. Quibus non multum abſimile eſt, quod ex epiſtola B. Euſebij & Sylueſtri ſacri canones conſtituunt, vt nemo peragat ſacrificium altaris in ſerico panno aut tincto corporali, ſed in puro lineo vel linteo ab Epiſcopo conſecrato, ſicut corpus Domini noſtri Ieſu Chriſti in ſindone linea munda ſepultum fuit, *cap. conſulto. de conſ. diſtinct.* 1. Et quod olim in veteri teſtamento ac tempore Salomonis, vel ex lignis Sethim, vel ex auro altare extructum fuit, ad myſticam quandam interpretationem potiſſimum pertinuiſſe, & Gloſſa *ad d. cap. altaria*, quam alij ſequuntur, teſtatur, & ex præcitato B. Bernardi loco apparet. Etenim præter id quod ab eo dictum eſt, cenſent cum B. Thoma plærique, per lignum Setim, ſignificari mundam, firmam, incorruptam, & ad offerendum ſacrificium bonorum operum præparatam iuſtorum vitam: per aurum verò Salomonis, perfectorum conuerſationem, qui ſunt in fide firmi, ſapientia fulgidi, & virtutibus ornati, cuiuſmodi decet eos, qui Domino in altari deſeruiunt, lux mundi appellantur, omnium ſunt patres, & ab omnibus venerandi, *cap. ſacerdos 93. diſtinct. capitul. neceſſe.* 1. *quæſtion.* 1. Et cum aureorum altarium ædificatio, nunc aut impoſſibilis eſſet aut rariſſima, nihil his hodie opus eſt, ſed ſufficit ſi eius generis erigantur lapidea, quæ & facilius haberi poſſunt, & rei propoſitæ, atque ſacrificio noui teſtamenti magis congruunt: vilia tamen non ſint, nec ex terra, in quibus hoc ſacroſanctum Corpus Domini noſtri repònitur. Quod de aureis & aliis altaribus loquens & indicans ſanctus ille Hieronymus, cuius verba recitantur, *in cap. gloria.* 12. *quæſt.* 2. *Hæc*, inquit, *tunc probabantur à Domino, quando ſacerdotes hoſtias immolabant, & ſanguis pecudum erat remiſſio peccatorum, quanquam hæc omnia præceſſerint in figura.* Sic & olim in Concilio Rhemenſi Canon. 6.
cautum fuiſſe legimus, † ne de ære aut ex au- 5.
richalco calix fieret, quia ob vini virtutem, æruginem facit, pariterq́ue vomitum prouocat, & vt nullus aut in ligneo aut in vitreo calice Miſſam faceret, ideo quod & lignum poroſum eſt, & vitrum fragile, ex quo periculum effuſionis Sanguinis Domini imminere poſſet *cap vt calix & ibi gloſſa de conſecr. diſt.* 1. Nam quamuis olim ante ea tempora ſacerdotes non aureis ſed ligneis calicibus vtebantur, & Sepherinus Pontifex patenis vitreis Miſſas celebrare conſtituit, quia tamen ratio temporis mutata eſt, Vrbanus Papa omnia miniſteria ſacra deinde fecit argentea, & ſicut in reliquis cultibus, ita & in eo magis & magis, per incrementa temporum decus ſuccreuit Eccleſiarum. Et ne decus matris Eccleſiæ minueretur; ſed magis cumularetur & amplificaretur: in Concilio Triburienſi ſtatutum fuit, vt deinceps nullus ſacerdos ſacrum myſterium corporis & ſanguinis Domini noſtri Ieſu Chriſti in ligneis vaſculis vllo modo conficeret, *cap. vaſa dicta diſtinctione prima*; adiecitq́ue idem Concilium Rhemenſe, vt calix Domini cum patena, ſi non ex auro, omninò ex argento fieret, aut ſi quis tam pauper eſſet, vt talem habere non poſſet, ſaltem ſtanneum calicem ſibi compararet, *dict. cap. vt calix.* Et tum facilior ſit argentei vel aurei calicis comparatio, quam altaris ex eo metali genere conſtructio, quam nec ſummi quidem Reges hodie faciunt, mirum certè videri non debet, ſi ab vſu eiuſmodi altarium receſſum ſit, aurei vero vel argentei calicis vſus remanſit, iuxta illud Aurelij Prudentij in hymno de ſancto Laurentio: *Argenteis ſcyphis ferunt, Fu-*

mare sacrum sanguinem: Auroq́; nocturnis sacris, Adstare fixos † cereos. Quem tamen usum ita demum probat Chrysostomus, *homilia* 53. *in Matthaeum*, si ex rebus iuste partis hi calices facti sint. *Ne putemus nobis satis esse ad salutem,* inquit, *si cum viduas & pupillos spoliaueris, aureũ calicem & gemmis ornatum huic mensa offeras.* Igitur in proposita quæstione dicimus, eos ad quos Ecclesiarum atque altarium reparatio pertinet, oportere ea, vt in his Domino sacrificium fiat ex lapide iuxta dictorum canonum constitutionem, extruere vel reparare.

CAP. XL.

An laici effusam & conculcatam ab hæreticis & iconoclastis sacrosanctam Eucharistiã tangere, suscipere, & custodire possint.

SVMMARIVM.

1. *Laici inter sacerdotes sedere non debent.*
2. *Moniales sacra non tangunt.*
3. *Punitio eorum qui olim arcam tetigerant.*
4. *Miracula quædam de his qui sacram Eucharistiam contrectabant.*
5. *Laici in necessitate Eucharistiam deferre possunt.*

IN Concilio Moguntino cautum fuisse legimus, † vt laici secus altare, quando sa-
1. cra mysteria celebrantur, inter clericos stare
vel sedere non præsumerent, sed pars illa quæ
cancellos ab altari diuidit, psallentibus tantum clericis pateret. *cap.* 1. *de vita & honest. cler.* Id quod & Clemens Pontifex his quoque verbis constituerat: *Sacerdotum aliorumq́; clericorum Ecclesiis seruientium honores, à laicorum loco discrete apparere conuenit. Quamobrem nulli laicorum liceat in eo loco vbi sacerdotes & reliqui clerici consistunt (quod presbyterium nuncupatur) quando Missa celebratur, consistere, vt libere ac honorifice possint sacra officia exercere c. sacerdotum, de consecr. dist.* 2. Quod amplius est, etiam* de sa-
cratis Deo fœminis & monachis, in hæc ver-
2. ba rescripsit Sother Pontifex Maximus: *Sacratas Deo fœminas & monachas, sacra vasa vel sacratas pallas penes vos contingere & incensum circa altaria deferre, perlatum est ad Apostolicam sedem. Quapropter huius sancta sedis authoritate, hac omnia vobis resecrare funditus, quando citius poteritis censemus. Et ne pestis hac latius diuulgetur, per omnes prouincias abstergi citissime mandamus c. sacratas*, 23. *dist.* Quod si ita est, & si Diaconus præsente presbytero corpus Christi dare non possit (vt est in Concilio Arelatensi 2. quod circa annum 326. coactum fuit,) quantò minus possunt hi laici, vel etiam hæ sacratæ virgines & mulieres, sacrũ Domini nostri Iesu Christi corpus manibus suis attingere aut contrectare, vt eleganter ex Concilio Rhemensi *Canon.* 2. refert tex. *in cap. peruenit. De consecr. dest.* 1. dũ ait: *Peruenit ad notitiam nostram, quod quidam presbyteri in tantum paruipendebant diuina mysteria, vt Laico vel fœmina sacrum Corpus Domini tradant ad deferendum infirmis, & quibus prohibetur ne sacrarium ingrediantur, nec ad altare appropinquent, illis sancta sanctorum committuntur Quod quã sit horribile, quamq́; detestabile, omnium religiosorum animaduertit prudentia. Igitur interdicit per omnia Synodus, ne talis temeraria præsumptio vlterius fiat, sed omni modo presbyter per semetipsum infirmum communicet.* Et † si olim in veteri testamento 3.
per medium castrorum transeuntes præcones
edixerint ne quis appropinquaret ad arcam Domini, *vt est Iosue c.* 3. & quinque millia ex plebe Bethlamitide percussa sint, eò quòd arcam vidissent. 1. *Regum cap.* 6. & Oza quia manum ad eam calcitrantibus animalibus extenderat, iuxta eandem à Deo subita morte mulctatus est, certè multo magis metuere debent laici siue sint masculi siue fœminæ, ne ad corpus Domini manum suam extendant. In cuius rei testimonium *serm.* 5. *de lapsis* refert sanctus ille Cyprianus, quod cùm quædam arcam suam, in qua Domini sanctum fuit, manibus indignis tentasset aperire, igne inde surgente deterrita est, ne auderet attingere. Et quidam alius sacrificio à sacerdote celebrato, partem cum alijs latenter accipiens sanctum Dei contrectare non potuit, cineremq́ue ferre se apertis manibus inuenit. Addo etiam quod *libr.* 8. *hist. Ecclesiast.* scribit Zozomenus *c.* 5. quod muliere quadam ab hera sua sacrosanctam Eucharistiam sibi datam in manus accipiente, sanctum hoc corpus Domini in lapidem congelauit. Vnde eadem sua hera perterrefacta, metuens ne quid sibi mali propter eam rem, quæ diuinitus acciderat, contingeret, ad Episcopum cursu contendit, ad seipsam prodens, lapidem ostendit, materiam incognitam & colorem admirabilem habentem, simulq́ue veniam cum lachrymis petijt. Refertq́ue etiam *in vita S. Euthymij* Cyrillus Eremita quendam Therebonem qui temere ad adyta & sacrosancta ingressus erat, ignem in quodam diffusum linteo vidisse, & circa se constitisse, vnde retrogressus ad templi vestibulum se recepit, & cum magna in synaxim reuerentia substitit. Longè horribilius est, quod sanctus Optatus Episcopus. *libr.* 3. *contra Donatistas* scribit, fuisse qui non tantum sacram Eucharistiam indignis suis manibus contrectabant, verum etiam eam canibus fundi præcipiebant. Eosdem verò canes rabie accensos, ipsos dominos suos, quasi latrones, sancti corporis reos, dente vindice tanquam ignotos & inimicos laniasse, sanctamq́ue ampullam chrismatis, quam per fenestram eiecerant, Angelica manu deductã, Deoq́; muniente inter saxa illæsam concidisse.

Quæ

Quæ omnia licet sint & æquissima & verissima, quod si tamen necessitas imminet, velut si impij istiusmodi hæretici, iconoclastæ & iconomachi, qui sacrosancta pedibus inquinatis conclucant altaria, qui rapaci manu cuncta depopulantur, & qui sacros calices Christi sanguinis portatores confringunt, sanctissimas hostias, ipsamque sacrosanctam Eucharistiam excutiunt, atque in terram effundunt, sicut aliquando factum fuisse iam diximus, & sæpius ante factum esse *libr.* 13. *can.* 19. refert Nicephorus, dum ait, milites eo ingressos esse, vbi sanctum repositum erat, & sanctissimum Christi sanguinem in eorum vestimenta effusum fuisse: vtique eo casu censeo, laicos tam masculos quàm fœminas absentibus sacerdotibus & clericis, eandem sacrosanctam Eucharistiam ac sanctissimas hostias reuerenter, sicut diuinam maiestatem decet, humo attollere, recipere, ex manibus istiusmodi sceleratorum hominum eiecta occultare, ac deinde ad sacerdotes Dei cum debita deuotione deferre posse. Multa enim in his permittere ne-
5. cessitatem, vel ex eo solo constat, quod in * necessitate etiam laici, qui alias non admittuntur, baptizare possunt, *c. sanctum est, de consecr. dist.* 5. Ex quo capite, hoc contrectatione sacræ Eucharistiæ, ad verbum Eucharistia, tradidit Berthachinus. Eaque res exemplo non caret, & eleganter ostendit Eusebius, etiam puero laico, propter imminentem necessitatem, sacram Eucharistiam in manum datam fuisse. Etenim *li.* 6. *c.* 14. *Ecclesiast. hist.* ex Dionysio Alexand. ita scribit: *Serapion quidam erat apud nos fidelis senex, qui diu quidem inculpate vixerat; in persequutione verò ceciderat. Hic sæpenumero recipi petierat, verum nemo illi attenderat. In morbo autē constitutus, totum triduum mutus, & sensuum facultate destitutus mansit. Post vbi quarto die nonnihil conualuisset, nepoti ex filia ad se vocato dixit: Quousque ô fili, detinentis me? Obsecro properate, & me velociter absoluite. Voca ad me aliquem ex presbyteris, quibus dictis iterum obmutuit. Cucurrit puer ad presbyterū. Erat autem nox: presbyter egrotabat, ideóq; ire cum puero non poterat. Quoniā verò mandaueram, morituros si petant, & maxime si eam antea suppliciter petierunt, admitti debere, vt spe bona fulti migrent, parum Eucharistiæ puero dedit, iussitq; vt id infunderet, & in os senis instillaret. Puer redit, adferens Eucharistiam. Cum autem è vicino esset, antequam ingrederetur, rursus Serapion: Venis, inquit, fili? Presbyter quidem venire non potest: tu verò confestim facito, quod ille præcepit, meq; dimitte. Infudit puer, ac simul ori senis instillauit. Qui cum parum gustasset, mox spiritum reddidit.*

Et hæc quidem de reparatione, refectione, & restauratione sacrosanctarum Catholicarum Ecclesiarum dixisse sufficit, ad gloriam & honorem Dei Optimi Maximi, gloriosissimæ semper benedictæ & intactæ Virginis, & Matris Mariæ, omniumque Sanctorum ordinum, quorum fauore & beneficio hos nostros labores absoluimus anno 1573. professionis nostræ publicæ decimo octauo, cum præcedentibus annis templa diuino Numini dicata, à sceleratis & infamibus hæreticis, plus quam Barbarica rabie, conculcatis omnibus sacris, essent spoliata, diruta, euersa, & fœdis incendijs vastata, reprimente nihilominus eorum conatus, Clementiss. Princ. nostro Phil. Hispan. Rege Cathol. eiusque fortissimo Vicario & Locumtenente Ferdin. Duce Albano, per quos ædificium quod construere nisus est diabolus, statim destruere dignatus est Christus, quem supplici deuotione oramus, vt omnib. Regibus & Principibus Christianis eadem animi fortitudinem & pietatem ad debellandos sanctissimi Nominis sui hostes concedat. Etenim cum à Præsulibus Ecclesiarum, & Principibus prouinciarum, in istiusmodi homines remissius agitur: egrediuntur de caueis suis vulpes nequissimæ, & prætenta specie pietatis, seducendoq; supplices, vineam Domini Sabaoth tanto grauius quanto liberius demoliuntur. Cum autem aduersus eos igne Dei fidelium zelus succenditur: in suis foueis delitescunt, minusque sunt noxii, licet occultum spargendo virus nocere non desinant.

FINIS.

INDEX OMNIVM ET SINGVLORVM

capitum quæ hoc tractatu de reparandis Ecclesiis continentur.

PRIMVM.

PETRI

PETRI PECKII I. C.

TRACTATVS
DE
AMORTIZATIONE
BONORVM,
A PRINCIPE IMPETRANDA.

In quo præcipuè de Statutis prohibentibus rerum immobilium alienationes in Eccleſ. & cottidianis circa eadem occurrentibus controuerſiis ac affinibus abundè exactiſſimeque diſſeritur.

SERENISSmo PRINCIPI

ALEXANDRO FARNESIO,

Parmæ atque Placentiæ Principi, Prouinciarumque inferioris Germaniæ Gubernatori, Domino ſuo clementiſſimo

P. PECKIVS I. C. S. D.

MAGNA tua in me beneficia extant, Sereniſſime Princeps, quibus etſi dignum nihil referri à me intelligam: volui tamen gratitudinis meæ teſtificationem aliquam Tuę Celſitudini exhibere. Itaque lucubrationes iſtas de amortizatione à Principe impetranda, eidem Celſit. T. dedicandas, tuoque immortali nomini conſecrandas eſſe exiſtimaui, quas, præterquam vt Reip. pro modulo meo commodarem, eò ſanè lubentiùs, alacriuſque ſuſcepi, quo tot calamitatum, quibus miſerrima illa ciuitas Louanienſis (in qua tunc agebam) vſque adhuc oppreſſa iacuit, cogitationem ab animo meo amouerem, ingratumque otium, ac tædium requieſcendi fallerem. Non quin ſciam Celſit. T. bellicis, atque maioribus negotiis intentam, iſtiuſmodi ſtudiorum lectioni vacare non poſſe: ſed quod exiſtimo, depulſis harum tempeſtatum tenebris, & boni Dei gratia, pace reſtituta, ab illarum rerum cognitione alienam non fore, quas Principem virum intelligere & vtile & glorioſum eſt. Namurci, 15. Kalend. Auguſti, M. D. LXXXII.

TRACTATVS DE AMORTIZATIONE BONORVM, PETRI PECKII I. C. CLARISSIMI.

CAP. I.

Amortizatio quid sit.

SVMMARIVM.

1. *Amortizationem non rectè P. Iacobus adiunationem vocat.*

PETRVS Belluga Hispanus, *in speculo Princip. rub.* 14. amortizationem translationem appellat, iussu principis in manum mortuam factam. Benedictus Curtius *in lib. de arrestis amorum in principio lib.* 7. remissionem iuris. Carolus Molin. *ad Consuetud. Parif. parte* 1. §. 41. *num.* 67. & 68. eandem sententiam sequutus, amortizationem, licentiam bona immobilia per manum mortuam retinendi, & in perpetuum possidendi, siue renunciationem iuris cogendi eam ad transferendum in idoneum manum, dici posse existimat: neque huic absimile est, quod *ad Consuet. Borbon.* §. 25. & 479. iis morticinij eam vocat Papo. Et omnes quidem multò rectiùs, quàm Petrus Iacobi, qui *in sua praxi. tit. de causis ex quib. vasal deb. amit. feud. cap. de acqui. ab Eccles.* §. *item adquirit legitime*, hoc verbo amortizationis, veluti turpi repudiato, adiuuationem potiùs nominandam esse arbitratur, quasi scilicet per eam Ecclesia iuuetur, id quod nimis vagum ac generale est.

CAP. II.

Quæ sit manus mortua.

SVMMARIVM.

1. *manus mortua variè dicitur.*

TAmetsi manus mortua variè dicatur, *quod ex Chassane. ad tit. des mains mortes, satis liquet*: in proposita tamen materia, Ecclesiam, ciuitatem, collegium, siue aliquid quodcumque corpus vel Ecclesiasticum, vel sæculare, quod bonorum capax est, manum mortuam vulgò appellamus. Nam sicut semel mortuus, denuò non moritur, ita quoque corpus eiusmodi, etiamsi omnes personæ, ex quibus constat, rebus humanis eximantur, & mutentur, immutatum permanet. *l. proponebatur. ff. de iud. l. sicut* §. *in decurionib. ff. quod cuiusque vniuers. nomine. c. quoniam Abbas, de offic. deleg. Molin. ad* §. 41. *n.* 56. Mihi quidem sanè visum semper fuit, ideò manum mortuam dici, quòd quemadmodum morientis hominis manus, id quod comprehendit, firmissimè conclusum tenet, neque facile remittit; sic etiam, quicquid Ecclesia, seu corpus istiusmodi semel adquirit, & in manum, hoc est, in potestatem suam accipit, *vt ad ordina. reg. tom. 1. tit. de lit. obligat. art. 5. glo. 5. aut Rebuf.* non nisi magna cum difficultate & solemnitate, in commune hominum commercium post deinde remittit, sed accumulando conseruat. *c. sine exceptione.* 2. *q.* 2. *de toto tit. de reb. Eccl. non alien.*

CAP. III.

Amortizatio vnde dicatur.

SVMMARIVM.

1. *Mortua quæ dicantur.*

QVemadmodum is mortuus dicitur, qui in disceptatione iudiciali esse desiit, *l. cum lite ff. iud. solut.* monachus mortuus, qui communi hominum consuetudini exemptus est. *l. fi. C. de episc. & cleric.* §. *secundum, in Aut. de nupt.* excommunicatus & deportatus mortuus, quia à cœtu & frequentia hominum excluditur, *c. plerumque.* 12. *quæst.* 3. §. *adhortatio, in Authent. de nupt.* exhæredatus mortuus, qui inter hæredes amplius non est. *Speculat. in tit. de fer.* §. 1. ab hostibus captus, quia inter ciues esse non potest, *l. cùm status.* §. *si ambo. ff. de donat cau. mor.* Eodem quoque modo eam rem mortuam non absurdè dici existimo, quæ amplius de vna manu in alteram manum viuentium non transit, sed communi hominum commercio eximitur: cuiusmodi sunt hęc bona, quæ dicimus amortizata. Nam & in simili Accurs. *ad l. quod autem ad verb. mortua. ff. de donat. in virum & vxor.* id mortuum dici putat, ex quo nemo fit locupletior, & è contrà *in Aut. de man. dat. princip.* viuere dicuntur prædia, ex quibus homo

homo viuit, hoc est, alimenta percipit. Et quemadmodum (*homilia 2. in 1. cap. Matth. teste Chrysostomo*) is qui ad eum modum vitam suam instituit, vt non iam in carne, sed in spiritu esse videatur, membra sua, quæ ex quatuor elementorum generationibus concepit, mortificare dicitur: & sicuti ea caro vita priuatur, quam à corpore ægri chirurgus, vt noxiam, resecat: ita quoque ea bona immobilia, quæ principis auctoritate in manum mortuam transferuntur, & per hoc hominum commercio, & alienationis conditione eximuntur, dicta à Gallis voce, amortizari vulgò dicimus.

CAPVT VI

Quæ sit causa amortizationis, & vbi obseruetur.

SVMMARIVM.

1. *Clausula liter. s regijs inseri solita.*

1. Ecclesijs, Collegijs, cæterisq; corporib. quæ manus mortuæ appellantur, per amortizationem aduersus leges principis, bonorum immobilium acquisitione illis interdicentib. succurritur, earumq; est veluti solutio, & laxamentum. Eiusmodi autem leges iam inde à multis sæculis in Italia, locisque alijs Romano imperio subditis viguisse, cùm D. Hieronymus *in. Epistola ad Nepotianum*, tum D. Ambros. *epist. 31. lib. 5. epistolarum* euidenter ostendunt. In Hispanijs quoque receptas esse, Petrus Belluga *d rubr.* 14. testis est, & sub Regibus Aragoniæ initium sumpsisse videntur. Per vniuersam Galliam nihil illis vsitatius esse, Faber *ad l. quoties C de rei vendic.* Papo *d* §. 25. & 479. Masuer. *in. tit. de loca & cond.* referunt. Idque ab omni æuo (*vt ait Guilielmus Benedicti ad c. Raynutius, ad verb & vxorem, numer. 3. & 4. de testam.*) adeò quidem, vt in literis regijs, tam in possessorio, quàm in petitorio iudicio, super rebus immobilibus acquisitis Ecclesiæ concessis, semper penè hæc clausula in calce subnectatur, [prouiso, quod habita possessione pacifica, teneatur eas infra annum, & diem extra manum suam ponere, & in personam capacem transferre, aut consensum Regis obtinere.] In Belgio nostro per Burgundos Principes latæ fuerunt, easque Carolus V. Imperator amplificauit, confirmauitque.

CAP. V.

Amortizatio an iuri communi sit consentanea

SVMMARIVM.

1. *Intellectus l. 1. C. de sacros. Eccles.*
2. *Intellectus l. sacra loca, ff. de rer. diuis.*
3. *Ecclesia sine consensu Principis, quibus casibus iure communi non adquirit.*
4. *Franciscani bonorum immobilium ne volente quidem Principe, sunt capaces.*

Postulandæ amortizationis necessitatem, longè largeque à iure communi dissidere, prorsus non dubito: sicut de rebus per testamentum Ecclesiæ, collegio, xenodochio, monasterio, & in vniuersum, cuicumque manui mortuæ relictis siue de ijs, quæ successionis, donationis, venditionis, alio quocunque titulo, in corpora huiusmodi transferuntur, agatur. Magnus enim ille Constantinus, qui tot opibus Ecclesiam amplificauit, tot egregijs muneribus & trophæis auxit, tot honoribus & cæremonijs ornauit, vnicuique licentiam dedit, sanctissimo, catholico, venerabilique Concilio, bonorum quod optaret, relinquere, neque cassa iudicia eius esse. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Et licet nonnulli per catholicum, venerabileque Concilium, Synodū tantùm intelligi posse existiment, inter quos etiam Alciatus est: crebriore tamen interpretatione, de quocunque Ecclesiastico collegio acceptū est. Eaq; interpretatio Iustiniani Principis cōstitutioni consentanea est, qui inquit: *Si quis in nomine magni Dei, & Seruatoris nostri Iesu Christi, hæreditatem, aut legatum Ecclesiæ reliquerit, iubemus, vt eius loci Ecclesia, in quo testator domicilium habuit, relictum capiat. § si quis, in Anthent. de Ecclesia titu.* Tum verò, etsi monasticam religionem professi, à successione parentum, hodie vbique ferè, moribus populorum, excluduntur, eaque bona illis deferuntur, qui ab intestato illis alioquin essent successuri. *Masuer tit de success. versic. item per consue. Chass. ad consuetud. Burgund. tit. des successions. §. 14 Io. Imbertus in suo Enchiridio, ad re b. monachus.* Leges tamen Romanæ, & monachos, & monasteria admiserunt, *e. in præsentia, de prob. Auth. ingress. C. de sacr. Eccl. l. Deo nobis. C. de epis. & cler.* eaque donationum rerum, tam mobilium, quàm immobilium capacia esse voluerunt. *c. sancimus. C. de dona l. si quis ad declinandam C. de epis. & cle c. 1. de immun. Eccles. lib. 6.* quin & domos, fundos, territoria, totasque hæreticorum prouincias Ecclesiæ adiunxerunt. *l. Arriani. C. de here. & Manich. d. Auth. de Eccles tit.* id quod eiusdem Constantini donatio, à Ludouico, alijsque Romanis Principibus confirmata, manifestè demonstrat.

Quæ cùm ita sint, nescio quid illis in mentem venerit, qui ideò amortizationem iuri communi conformem esse asseruerunt, quod Vlpianus, aliique veteres, locum publicum, non aliter sacrum fieri responderunt, quàm cùm Princeps eum dedicauit, vel dedicandi potestatem dedit. *l. sacra loca ff. de rer. diuis. l. vltima. ff. vt in possess. legat.* Nam cùm res sacræ nec per quoslibet, nec quibuslibet, sed selectis verbis autoritate publica, & ritu quodam singulari

singulari adhibito fiant: *vt libro. 2: de legib. scripsit Cicero, & in §. sacra res Institut. de rerum diuis. ostendit Iustinianus:* & cum loci publici mutatio ad statum publicum pertineat, id quod ex ædilitijs edictis satis apparet, ac denique, cùm res semel Deo dicatæ, ad vsus humanos deinde transferri non possunt, *cap. semel de regul iuris, in 6.* longè alia est ratio, ob quam lex scripta eo casu consensum Principis requirit, quo locus publicus consecratur, eo vero casu non requirit, quo bona immobilia, atque profana, & temporaria, in Ecclesiam transferuntur: maximè cum eorundem bonorum, neque tam difficilis, neque tam rara est alienatio, quàm sacrorum, & cum onere suo ad Ecclesiam transeant. *c. tributum 23. quæst.* 8. & indictiones, collectasque, ob necessitatem publicam iniunctas sæpissimè ferunt. *l. ad instructionem & l. iubemus. C. de sacros. Eccles.*

3. Sunt tamen nonnulli casus in quibus absque consensu Principis, etiam iure communi nihil acquirit Ecclesiæ. Nam si quis rem emphyteuticam, à Principe acceptam, in Ecclesiam transferri velit, sine consensu eius non potest, *Panormit. in c. potuit, num.* 10. *de loca. & conduc.* & Vasallus de feudo, neque ad vtilitatem Ecclesiæ, neque ad commodum alterius inconsulto Principe testari potest *c. 1. de prohibit. feu alien c. 1. de aliena. feud. glo. in l. fin C. de iure emphyteutico.*

4. De ijs autem, qui beati Francisci arctiorem religionem professi sunt, expeditum est: quod non volenti quidem Principi immobilium bonorum capaces existunt. *Cle. cupientes, de pœnis. Cle. exiuit, de verbo signifi.*

CAP. VI.

Necessitas postulandæ amortizationis, an libertati Ecclesię aduersetur.

SVMMARIVM.

1. *Constitutio Caroli II. Siculi & aliorum de amortizatione.*
2. *Bonifacij 8. constitutiones an rectè in Gallia non recepta.*
3. *Ecclesiasticorum opera regiones culta.*
4. *Amortizationis ratio.*

PEriculosum ea de re iudicium est, quæ vel libertatem Ecclesiæ (cui omnes bonos fauere æquum est) vel religionem, pietatem, potestatemque Principis (cui omnes subditos reuerenter obedire, diuina lege mandatum est) attingit, atque delibat. Ideoque tametsi ad modū confidenter Petrus Iacobi *in sua praxi, tit ex quib. ca. vas. feud. amitt.* eos qui istiusmodi constitutiones edunt, qui constituentibus consilium dant, qui ad confessiones eorum audiendas assumpti à talibus legibus non deterrent, excommunicationis, alijsque pœnis, aduersus vineatores Ecclesiasticæ libertatis editis subijci, & ad reparationem damni illati obligari, astruat. *Auth. cassa & irrita. C. de sacros. Eccl. c. nouerunt de sent. excom.* Ioannes tamen Bressianus *ad consuet. Auernia, cap.* 21. §. 14. *in prin.* alijque nonnulli mitius, modestiusque loquuti, non multum sibi eas constitutiones placere tantummodò fatentur. Nam si libertatem eiusmodi violant, qui ea quæ vel iure communi, vel iure priuilegiario, & speci ali competunt, Ecclesiæ Ecclesiasticisque hominibus detrahunt, *quod ad l. 1. C. de sum. Trinita. asserit Fulgos. & sequitur Lapus alleg.* 92. si emptio, permutatio, donatio, aliaque rerum adquirendarum genera, omnibus omninò, quibus nominatim interdictum non est, iure communi permittatur: si in dubio ea interpretatio, opinioque sequenda est, quæ religioni fauet, *l. sunt persona ff. de religio. & fune.* si denique libertas, est facultas faciendi, quod cuique placet, nisi lege prohibeatur. *l. libertas. ff. de stat. homin.* certè constitutiones rerū immobilium adquisitionem auertentes, defendi posse non videntur, *id quod ad c. perpendimus de senten. excom. Cardin. & ad l. filiusfa. §. diui. ff. de legat.* 1. *Bartol. & Iaso sensisse comperio.* forsitan hæc est causa quod (*vt ad constitu incip. prædecessorum nostrorum parte 3. colu. 1. refert. Mat. de Afflic.*) Carolus II. Siciliæ Rex, similem legem reuocauit, satisque esse arbitratus est, si bona immobilia cum onere suo ad Ecclesiam transirent. *l. fin. C. de exact. trib.* quodque tam Bonifasius VIII. quam Fredericus II. & Carolus IV. omnem istiusmodi altercationem abrumpere volentes, eas constitutiones, veluti cum libertate Ecclesiæ pugnantes, reiecerunt, quibus Ecclesia, vel ab emptione & acquisitione bonorum abstinere, vel semel iustè accepta, extra manum suam ponere iubetur. *in quod, tam ex c. 1. & c. si. de immunit. Eccl. lib.* 6. *quàm ex eorundem Imperatorū confirmatione, tomo* 3. *Consilio. sub finem Constantien. Concilij subiecta, liquidò apparet.* Et quod *lib. 4. cap. 6. Instit. Forensiū* refert Imbertus, eius Bonifacij constitutiones in Gallijs receptas non esse, exigui momenti est, nisi vel omnem auctoritatem Pontificiam, vel tandem quoque, Christum ipsum à Gallia excludere velimus. Nouissimè quoque Concil. Trid. talium rerum possessiones *sess. 25. tit de reg. c. 3.* confirmatæ esse videntur.

Audacter tamen, in contrariam opinionem ingens interpretum numerus conspirat: alij, quia princeps (cuius imperio, & omnes & omnia à mundi vltima origine, subdita erant) legem, rebus suis, sibi placentem imponere potest. *l. in traditionis. ff de pact. l. in re. C. mandati.* alij, quia sicut propriis agris sitientibus alienos irrigare durum, & penè inhumanum est. *l. præses. C. de seruitu.* ita laicos in rebus temporalibus clericis præferri æquum est: alij, quia non odio Ecclesia inducta est eiusmodi con-

constitutio, sed bono publico; ne malori rerum immobilium parte ad Eccles. translata, laici soli publicis oneribus serendis satis non sint; alij, quia & lex ista rem sibi subiectam respicit, & personam subditi sui, ad contrahendum obligandumque sese Ecclesiæ inhabilem efficit: alij, quia Ecclesiæ nihil detrahitur, sed solùm adquirere prohibetur, vel *vt ad d. Aut. Cassa. num. 4. ait Alciat.* non hoc est, Ecclesiæ iura diminuere, sed nolle laicos, sua illi communicare: alij, quia Ecclesia non læditur in quæsitis, sed certam formam accipit in quærendis: alij, quia secularium Principum interest plurimum, ne translatis in Ecclesiam bonis, & confiscationum, & laudimiorum, & aliorum plurium dominicalium emolumenta amittant: alij denique, quia voluntas testatoris paciscentis, legem ferentis, & statuentis adæquantur. *l. fin. C. de fideiuss.* Igitur, sicut in certum genus hominum prohibita alicuius rei alienatio, & translatio, vel à testatore, vel ex pacto facta, iure defenditur. *d. §. Diui. l. fi. C. de reb. alien. non alien l. si ita quis. de ver. obliga.* ita quoque & lege, & statuto prohiberi potest. *l. fi. C. de fund. limitroph. l. fi. C. ff. de fun. rei pat. Et ita demũ Barbat consil. 30. lib. 4. Signorol. consil. 21. Masuer. tit. de locat. Faber ad d. l. quoties, Archid ad c. Romana, de appellat. in 6. Lucas de Penna, ad l. iubemus, Cod. de naub. non excus. li. 11. Iason ad l. fin C. de iure emphyteut. Bartol. ad l. fi. C. de pac. & consil. incip. quidem Cola Pauli. Bald. ad c. quæ in Ecclesiarum. & constitut. Franc Mignon. ti des fongneuriez. art. 37. n. 3. & 4. Alciat. ad d. Auth. Cassa. & Imbertus in enchridio, ad verb. monachus, omnes vnanimiter statuerunt.*

Cæterum; quemadmodum rationes istæ neque Panormitano *consi. 26. 62. & 63. & ad c. relatum, de testamen.* neque Felyno; *ad c. quæ in Ecclesiarum, de constit.* neque Frederico. *cons. 86.* neque Angelo, *ad d. §. Diui.* neque Ioan. Andreæ, *ad d c. fin.* neque Chassanæo *ad consuet. Burgund. ti des mains mortes §. 10. n. 49. & 50.* neque Nicolao Euerardi *consil. 239. col. vlt.* imò ne Bartholo quidem sibi contrario, *ad l. fi. C. de sacros. Eccl. & ad l. fi. C. de exacto.* placuisse video: ita apud me quoque, non multum ponderis ac momenti habent, qui sciam, sententiarum pondere ac veritate, non opinantium numero, in rebus controuersis dijudicandis vtendum esse. Quam enim legem mihi adferunt, qua omnium rerum dominia solius Principis, non etiam priuatorum hominum, ab ipsa origine fuisse ostendant, cùm populo Hæbræo dictum sit, quicquid calcauerit pes tuus tuum erit? longéque eo dicto antiquior sit priuata cuiusque possessio? Quis ignorat, etiam sacerdotum bona à quo tempore illi esse cœperunt, & suis legibus stetisse, & sua libertate vsa esse? Cur ad originem tantoperè refugiunt, à qua toties vltrò posterioribus suis legibus recesserunt Principes? Cur potestatem eorum tam vehementer vrgent: qui summa veneratione, religionéque ducti, non tantum ea vsi non sunt, sed etiam cuiuscunque generis, bonorum acquisitionem, Ecclesiæ, & liberè permiserunt, & liberaliter adiecerunt? Cur bonum publicum adeò extollunt, quasi non æquè in multorum pauperum (quos magno numero alit Ecclesia) sustentatione, quam in multorum sæcularium hominum tenaci sæpè opulentia illud consistat? Ponam illis ob oculos exercitus mendicantium, ad fores monasteriorum singulis diebus stipem accipientes, & magno gaudio refectos. Quam nulla verò vel exigua sit earum eleemosynarum comparatio cum his, quas ab illis pauperes accipiunt, qui nunc (proh dolor) Ecclesiæ bona pernicioso exemplo inuolarunt, sibiq; tanquam propria & auita adscripserunt, testis est Gallia, testis Anglia, tristior testis infœlix hoc nostrum Belgium, in quibus olim maiores nostri, amplificandis Ecclesijs, eorumque prouentibus, intenti, verè commune bonum, hoc est, pacem, & tranquillitatem publicam, fidei vnitatem, & concordiam, fructuum vbertatem, commerciorum abundantiam, & omnium denique rerum prosperitatem Magni Dei beneficio obtinuerunt. Tum, *cum Felyno ad d. c. Ecclesia, col. 3* respondeo, frustrà & honestate, & vtilitate legis disceptari, si potestas legis ferendæ non subest. Iam verò quis vnquam, ante leges huiusmodi latas, Ecclesiam, monasteria, & collegia, omnium rerum 30 immobilium possessiones ad se traxisse vidit. Non me fugit, magnam partem agrorum illis accessisse, sed magis propria opera quam aliorum dodo. Nam in myricis Brabantiæ, absque locis vastis, atque desertis, res ipsa indicat, quantum agrorum, labore, sudoreque suo, primi coluerint, & quot terras, quæ steriles semper ac incultæ iacuissent, ad frugem reduxerint: eaque in re non tantùm non damno aliquo laicos homines affecerunt, sed & inertiam eorum supplentes hoc beneficij in eos posuerunt, vt easdem illas terras, successiuis temporibus, vel feudi, vel emphyteusis, vel locationis, & conductionis titulo ab Ecclesia possidere potuerint. Sed quod feceris ingrato bene? Si tam ingens periculum est ne sola Ecclesia omnia bona sibi vni accumulet: cur non ab ijsquoque sibi metuunt, & non hos etiam à plurimum bonorum coaceruatione reijciunt, quibus sacra illa auri fames adeò altè præcordia insedit, vt præter vicinorum agrorum coëmptionem, nihil cogitent diu, nihil noctu somnient, qui nihil quod venum effertur, non ilicò sibi comparant, & totos penè pagos possident? Agros alienos irrigant, qui id quod suum est, munifice alijs concedunt. *d. l. præses,* id quod eos facere nemo rectè dixerit, qui rerum suarũ æstimationem, pretiumque recipiunt. Et cum in tanta rerum immobiliũ copia, & multitudine, nunquam & emptores & venditores desint,

desint, si etiam pecunia non desideretur: iniuriā certe inde sentire dicuntur, quod pars aliqua earum rerum ad Ecclesiam pervenıat. eò magis, quod agri magna etiam parte negligantur, & deserti sint, dum eos colere, aut in emphyteusim accipere, laicos pertæsum est. Addo quod quo plures sunt emptores, eo facilius rerum pretium incalescit, & solent plerunq; copiosa cœnobia auctius pretium, quam alij faciant, laicis venditoribus offerre. An hoc sæcularibus præiudicat? an potius exhaustos eorum sacculos irrigat, & refarcit? Omnino quoque concedendum puto, quod istiusmodi constitutio, odio Ecclesiæ incepta non est, cùm hoc sit à Christianorum Principum pietate nimis alienum. Sed, quoniam sola Ecclesia per eam excluditur, & ea potissima eius caussa extitit, vt Ecclesia non acquirat, *vt ad di.§. 479. ait Papa*, certe, vnde Ecclesia vulnus accipiat, non multùm interest. Et cùm (vt dictum est sæpius) res immobiles, vnà cum suo onere ad Ecclesiam transeant, *d.l.fin.* multisque casibus parem cum laicis conditionem sustinent, *dict. l. ad instructionem, & l.iubemus*, nec verum, nec verisimile est, omnia Reipubl. grauamina, tuta Ecclesia, in laicos reclinari. Nam & in eorum potestate situm est, omnibus rebus immobilibus necdum ad Ecclesiam translatis, onus aliquod generaliter imponere, eoque modo affecta, tam ad Ecclesiam, quàm sæculares quoscunque transmittere. *Bartolus ad l. rescripto.ff.de muner.& honor. Felinus & Panormit.in dict.cap. Ecclesia.* Sane si tam auitæ pietatis, quam auitæ gentilitatis ac nobilitatis studiosi essemus, non dubium est, quin æquo hilarique animo ferremus, etiam cum aliquo nostro incommodo, Ecclesiam augeri, maioreque immunitate gaudere & perfrui. Præsertim, quod (*vt Genes. 47. capit. memoriæ proditum est*) cùm Ioseph terram omnem Ægypti, & incolas Pharaoni procurasset esse tributarios: adeoque, vt quintam frugum suarum partem ei persoluerent, solos sacerdotes inde exemit, eorumque terram, & possessiones liberas, atque immunes esse constituit. Quo iure ad hæc vsque tempora Aegyptij vtuntur, *vt gloss. in capit. quanquam, in verbo (destino) de censib. in sexto, scite ostendit.*

Et quoniam ea lex, quæ laicos certam rem speciatim clericis vænudare vetat, cum libertate Ecclesiastica pugnare dicitur *d.c.1.& c.fina.* non tantum cùm eam prohibitionem ad cuiuscunque generis res extendit, verum etiam, cum eam ad designata aliqua bona duntaxat restringit. *vt ad d.c. Ecclesia. col. 33. ver. incip limitatur tertio, ait Felynus*, certè omnis illa contrahendi, obligandi & transportandi inhabilitatio, cui opinionis istius tuitores insistunt, inanis & caduca est. Cumque eo iure gaudeat Ecclesia, vt liberè bona immobilia accipere, possidere, & tenere possit. Quid tandem energiæ, aut momenti habeat, quod aiunt, nihil Ecclesiæ detrahi, sed aliena tantùm illi non communicari. Quis Ecclesiæ nihil detrahi arbitur, cui potestas acquirendi, quæ iure communi ei concessa est, disertim adimitur. Quis æquus rerum æstimator, non in quæsitis illam offendi iudicabit, cui hoc ius commune tot legibus quæsitum eripitur?

Iura confiscationum, in his bonis, fisco Regio adimi, neque semper verum est, *vt ex d.l. iubemus. appaiet*, neque ipsi Regi aut Principi iniuriosum videri debet; vt nec iura frequentia Laudimiorum, cæterorumque fructuum similium, quæ ad augendum illius ærarium pertinent. Non enim hoc olim Principes veterum deterruit, quò minùs illam quarumcunque rerum acquirendarum libertatem Ecclesiæ concederent. Confiscationes veluti tristes, & lucra dominicalia, tametsi dulcia & adblandientia, contemnere, quam ea ratione, ordinem Ecclesiasticum à commercio (ad quod vel infimus quisque laicus admittitur) arcere maluerunt. Non enim erant nescij, opulenta illa monasteria in subita egestate, & hostium insultibus, quanto essent subsidio, quamque non inuitè thesauros suos sibi mutuarent, & absque vsura concrederent.

A pacto, voluntateque defuncti ad legem seu statutum, argumentum duci non ignoro, sed diuersitatem rationis, diuersitatem iuris inducere scio, *l. adigere. ff. de iur. patron.* Nam qui paciscitur & testatur, rebus suis legem, quam vult, absque legitimo alterius præiudicio, præscribit. *d. l. iu re.* Atqui is Princeps, qui eiusmodi legem, aut statutum edit, sine graui offensione Ecclesiæ id non facit. Ea autē fuit maiorū nostrorū sententia, vt neque directè, neq; indirectè, neque quocunq; alio quæsito colore, libertatem illam attentandam, aut imminuendam esse paterentur. Ideo quemadmodum Ecclesiam grauari noluerunt: ita quoque neque colonis eorum onus aliquod imponi permiserunt *Bartol. ad l. 1. in fin. C. de his qua pan.* Neque tanto præiudicio Ecclesiæ esse potuit, paucorum testatorum prohibitio, vt vniuersalis, & indistincta ista Principis interdictio, quæ non tantùm pauca quædam immobilia, quæ defuncti in eam transferri vetuerunt, illi non addit, sed omnium omnino immobilium bonorum incapacem constituit. Denique quod existimat iniquum non esse, bona immobilia, quæ sine certis solennitatibus, manum Ecclesiæ non exeunt, fine simili solennitate, quæ in eo consistit, vt requiratur Principis consensus, ad manum illius non peruenire, vt quod quisque iuris in altero statuit, eodem quoque ipse vtatur, *l. 1. ff. quod quisque. iur.* vix eget responsione. Etenim regula illa perpetua non est. Nam pupillus ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate, aut Prætoris decreto. *l. pupillus. ff. de acquir. rerum domini.§ pupillus. Instit. de inutil. stipul. l. neque. C. de contrahen. stipula.* At econtrario, si cui quid pupillus,

pupillus, fine tutore, aut decreto promiserit, aut sese vlli verbo allegauerit obnoxium, nullo iure consistet obligatio. §. *nunc videamus. Inst. quib. alie. non licet.* §. 2. *Instit. de auct. tut.* Et multa Ecclesiis, iure speciali concessa esse, quæ à communibus regulis exempta sint, luculenter *in tract. de pia causa* ostendit Tiraquellus.

4. Non dixi prædictam constitutionem Ecclesiasticæ libertati derogare, sed dixi rationes superius pensitatas, mihi non satisfacere. Nam cùm catholicus Princeps semper præsumatur iustè & piè moueri. *Glo. ad l. 1. legati. ff. de pan. Curt. senior. consi.* 49. *Dd. ad l. fi. C. si contra ius, vel vtili. publ.* & quia illius constitutio, subditis eius semper, in dubio, sancta, rectaque videri debet. *Nicol. Euerar. consi.* 231. *num.* 7. Existimo aliam rationem fuisse; qualem Hieronymus *ad Nepotianum scribens*, modestiæ causa olim suppressit. Ambrosius verò in *epistola* 31. *ad Valentinianum Imperatorem lib.* 5. fatis expressit, vel qualem vsus rerum magister, ipsaque experientia quotidie ostendit. verba Hieronymi sunt: *Pudet dicere, sacerdotes idolorum, mimi, auriga, scorta, hereditates capiunt, solis clericis, & monachis hoc lege prohibetur, non à persequutoribus, sed à principibus Christianis, nec de lege conqueror, sed doleo cur meruerimus hanc legem.* Ambrosius verò priuata successionis emolumenta clericis denegari, non conqueritur. *Non enim putamus* (inquit) *iniuriam, quoniam dispendium non dolemus. Scribuntur testamenta templorum ministris, nullus excipitur profanus, nullus vltimæ conditionis, nullus prodigus verecundia, soli ex omnibus clero ius commune clauditur, à quo solo pro omnibus, votum commune suscipitur, officium commune defertur. Postea verò subnectit hæc verba: sola sublata sunt prædia, quia non religiosè vtebantur iis, qua religionis iure defenderent.* hæc ille. Notum est enim Ecclesiam, in hos vsus tantum, facultates suas olim habuisse, vt prima pars daretur episcopo, qui peregrinos inopes hospitio exciperet, secunda alendis clericis impenderetur, tertia pauperibus, quarta certis tectis templorum. Quæ distribuendi ratio, si modestè, sanctéque seruata fuisset, si non plerique, in omne genus luxus, exclusis pauperibus, thesauros Ecclesiæ profudissent, opibusque illius inutiliter essent abusi, fortè neque tot hostes hodie pateretur Ecclesia, neque huiusmodi legibus diuitiæ, possessionesque illius esset circumscriptæ. Abusus enim clericorum Principes sæculi corrigere posse, *in principio nuebrdiq sui* docet Imbertus, quos ego à summo Pontifice, cæterisque Ecclesiæ Præsulibus reprimi malim.

Quoniam verò de istiusmodi abusu mihi non satis constare video, eam potius caussam esse dixerim, quod constitutio eiusmodi ab ipsa Ecclesia & Ecclesiasticis proceribus probata, & admissa est, rogantéque eam Principe, à tot annis, propalam & publice in vsum recepta. Non quod in aliquibus locis, ab initio contradictionem aliquam passa non sit, *vt d.* §. 479. *in initio respondit Papa*, sed quod ab ea contradictione totus clerus postea recessit, & tam longa annorum serie, amortizationem bonorum adquisitorum petiit. Id quod & Petrum Bellugam *d. cap.* 1. *num.* 37. dixisse comperio, & ad excusationem Principis multum confert, *argum inter corporalia, de transla. Episco. glos. in ca.* 1 *de postul. prælat in* 6. *& in c. aqua, de celebrat. miss.* & ad probandam eius consensus perennitatem mirificè facit. Deinde cùm nemo suum iactare præsumatur, *l. cum de indebito. ff. de probat.* dubium non est, quin aliquid fuerit, tametsi nos lateat, per quod ad consentiendum clerus inductus sit.

Synodus autem Tridentina, *d. sess.* 25. *cap.* 3. cum his etiam non pugnat, neque legem amortizationis, seu prohibitionem acquirendarum rerum immobilium damnat, sed monasteriis, quæ ex instituto ordinis, immobilia habere antea non potuerunt, ea quæ nunc habent, possidere permittit. Quod de iis bonis immobilibus accipi potest, quæ vel rectè à Principe amortizata sunt, vel ante legem, à amortizatione latam, peruenerunt ad Ecclesiam, vel sub dominio temporali Ecclesiæ sita fuerunt. Alioqui enim si aduersus constitutionem eiusmodi voluisset Synodus constituere, non monasteriorum tantum, sed & Ecclesiarum quarumcumque, & collegiorum aliquam fecisset mentionem proculdubio. Nihilominus, quoniam in hac materia, absque periculo animæ vix afferri quidquam potest, *Angel. consi.* 48. *Felyn. d. vers. limitatur tertio*, & quoniam Concil. Trident. summo Pontifici reseruata est: tam in his, quam in omnibus prædictis, sanctæ sedis Apostolicæ iudicio, reuerenter me subiicio. Vide tamen ea quæ *inferius capite decimo* sum dicturus.

CAPVT VII.

An clerus tuta conscientia legem amortizationis fraudare possit.

SVMMARIVM.

1. *Natura qui obligantur.*
2. *Lex pœnalis an obstringat conscientiam.*

Propositæ quæstionis decisio, ex iustitia vel iniustitia constitutionis, quia necessitas petendæ amortizat. indicitur, tota dependet. Nam si iniusta sit constitutio, conscientias humanas non obstringit, vt nec aliæ quæcumque leges, quæ vel pietatem lædunt, vel à non habente potestatem legis ferendæ, latæ sunt. *c. non licet.* 10. *dist. l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Panormit ad c. veniens* 2. *de sponsal.* Sin autem iusta sit, & legitima, nihil dubium, quin etiam

conscientias nostras alliget. *c. qui resistit. 11. q. 3. glo. ad c. fin. de constit. lib. 6.* Licet in foro conscientiæ, summi ac rigidi iuris apices remitti solent. *Bald. ad l. penul. §. illo. C. de necess. hered. Iason ad l. si post, num. 7. C. de iur. & facti ignor.* Quia igitur, ex superiore capite, constitutionem illam, ex consensione Ecclesiæ, ac aliisque caussis, à me indidem relatis, iustificari posse satis liquet: nullo pacto in eorum sententiam deducent, qui fraudari eam posse arbitratur. Et timeo, multi ut sint, qui sub velamento ostensæ libertatis Ecclesiasticæ, quam altissimè animo suo inscripserunt, impunè sibi licere putent; tales leges circumuenire, & eò magis, quod rem ex contractu, qui ipso iure nullus sit, acceptam, tam diu in foro conscientiæ, tutò retineri posse existimant, donec ista nullitas, ipso iudice pronunciante declaretur. *Panorm ad c quia plerique, de imm. Eccl Rebuff. ad ordinat. Regias, tom. 1. in proœm. num. 44. vers. incip. ex quo infertur*, quodque lex, seu constitutio pœnalis, ante sententiam, conscientias subditorum non afficit. *Glo. ad c. fraternitas, 12. q. 2. Dominic. à Soto lib. 1. de iustit & iure. qu. 6. art. 6.* pœnalis autem est, quæcumque actum, in contrarium factum, annullat. *Castren. & Bal. ad l. non dubium, C. de legib. Bart. ad l. turpia ff. de legat. 1. Glos & Doct. ad c. cognoscentes, de constit.* Sed est error in vtroque. Nam quod ad declarationem nullitatis vsque, tutò rem, aduersus legem acceptam, teneri posse asserunt: non aliter crediderim, quàm cùm ex omissione formæ alicuius, à lege, non omnimodo tamen aliter istiusmodi actui resistente introductæ, ea nullitas emergit: is verò, qui ex tali contractu accipit, fraudandi animum non habet. Nam & iniustus error, aliquando pro titulo est. *l. Celsus ff. de vsucap.* idque *ad d. l. si post. num. 12. & 13.* non obscurè significat Iason, dum repetitis vicibus fraudem excludit; & non nisi ea exclusa, actum non seruata legis forma initum, in foro conscientiæ sustinet. Quæ enim societas fraudi, & puræ conscientiæ? Quod commercium doli, & bonæ fidei? Quæ communio, contemptui legis & obedientiæ? Si conscientia ligat, quem natura ligat, *vt ad l. 2. C. de vectigal. & commiss. ait Bald.* natura porrò eos ligat, quos proprius consensus *ligat. l. 1. ff. de pact.* quæ temeritas est, libertatem fraudandæ legis illis permittere, qui à tot annis in legem consenserunt? Pœnalem quoque legem, ante sententiam latam, conscientias hominum primum obstringere, non ita accipio, quasi ante illam pronuntiatam, res resistente lege occupatas iustè detineant inuasores, id quod in furibus, raptoribus, & prædonibus, insignitè publiceque iniustis dicere, insipientis est, sed quod vltro se offerre iudici, crimen prodere, semetipsos in supplicium rapere, in foro conscientiæ non tenentur. Nam & hoc à natura hominis, quæ vitam tueri, quoad potest, semper enititur, abhorret, & à nullo sacerdote, vlli hominum peccatori, in foro pœnitentiæ vnquam impositum. Et hoc est, quod, contrà quam Panormitanus, *ad c. canonum statuta*, de constit. multis argumentis dictus à Soto laborat ostendere.

Quemadmodum verò, maritus fraudem facere dicitur, qui cùm ipse rem aliquam, ab vxore, donationis titulo, habere non potest, filium suum, cui nouerca donet, subornat. *l. vxor. l. si sponsus. ff. de dona. inter virum & vxor.* Et Prælatus, qui, ne res ex fructibus Ecclesiæ comparata, Ecclesiæ acquiratur, nomen amici sui, cum quo colludit, instrumento emptionis inscribi procurat, *Innoc. in c. cum in officiis. de testa. Bald. ad l. mancipia. C. si quis alteri, vel sibi*: ita quoque Ecclesia, collegium, seu monasterium, constitutioni eiusmodi, fraudem plerumque facit, cùm laicum aliquem sibi notum & fidelè supponit, qui pecunia quidem, & vtilitate eius, sed suo nomine, fundos, agros, cæteraque bona immobilia emit; empta verò, ex interuallo, posteaquam memoria eius emptionis iam diu est obliterata, & extincta, prædictæ Ecclesiæ, collegio, seu monasterio restituit. Quæ res manifestam de persona ad personam fraudem continet, *Bal. l. ad l. non dubium. gl. & Docto. ad l. fraus. ff. de legib. & ad c. fin. de regul. iur. in 6.* Et non obscurè *consil. 290. incip. hæ quæstiones, & cons. 66. incip. scribitur præclare numero 8, l. 2. à Barbatia*, reprobatur, qui *& cum Bald. ad dict. le. non dubium, & in tract. de præstant. Cardinal. in 3. quæstion. 1. partis. & cum Anchorano ad d. c. canonum, & cum Catellisano Cotta in memorabilibus ad verb. qualescumque secundo*, in simili respondet, quòd si cautum fuerit, ne magnates, in certo territorio, vlla prædia sibi comparent: curaret autem horum aliquis, surreptitium sui famuli, aut amici nomen tabulis inscribi, qui rem sibi falso prætextu emerit, & sic nomen suum accommodauerit: tum fraus, de persona ad personam intelligitur, atque illicita est, quod & Petrus Rat. *ad consuet. Pictonum, tit. de distinct. iurisd. art. 16. ad verb. ou qui le fonne*, comprobat, & in plerisque iuris locis videmus, quod, qui quidquam suo nomine acquirere non potest, nec liberorum quoque nomine possit. *l. qui in seruitutem. l. quæritur. ff. de bonis libert.*

CAPVT VIII.

Hæres an rem immobilem Ecclesiæ legatam, tuta conscientia contra defuncti voluntatem retinere possit.

SVMMARIVM.

1. *Legata an ex minus solemni testamento debeantur.*
2. *Hæres fideicommisso grauatus ad restituendam hæreditatem spurio testatoris, an in foro animæ teneatur.*

Quoniam

QVoniam hæres, facto defuncti contraire, voluntatemque eius infringere non potest, *l. cum à matre. C. de rei vend. l. si ab eo. C. de neg. gest.* sed quemadmodum ex illius persona lucrum capit, ita quoque arbitrium eius sequi debet. *l. ex qua persona ff. de reg. iur.* rectè inferri videtur, quod rem immobilem, à defuncto Ecclesiæ legatam, absque vlla difficultate debeat præstare. Nam & in simili, respondit I. C. piè hæredem facere, si voluntatem testatoris, tametsi non solemnem, adimpleuerit: *l. in testamento. ff. de fideicommiss. libertatu.* eamdemque etiam ex testamento irrito seu nullo probari posse. *l. fina. ff. de reb. cor.* Et magna constantia respondent plerique, legata in minus solemni testamento relicta, in iudicio animæ, ab hærede soluenda esse, *Panormitan. ad c. quia plerique de immunit. Eccles. & in c. 1. de restitut. in integ. Rspa. & Alexand. ad l. nemo po est. ff. de legat. 1. Innocent. ad c. quod sicut, de elect.* tum quod voluntatem defuncti exploratam habeat, tum etiam, quod ex tali testamento naturaralis obligatio nata est. *leg. vlti. & ibi Bald. C. ad legem Falcid.* Quæ ratio fuit, quod ad Ammianum scriberet Plinius, se defunctorum voluntates, etiamsi iura deficerent, quasi perfectas defensurum. Quæ rationes mihi tamen non persuadent, vt assentiar. Nam & in non absimili specie respondit Didacus. *in epit. 4. decre. 2. parte, cap. 8. num. 9.* hæredem scriptum in foro animæ, ad restituendam hæreditatem filio spurio testatoris non teneri, etiamsi tacitam fidem, de ea restituenda, illi præstiterit, quod & Fortunatum à Garcia, *ad l iuri sgentium. §. prætor ait. ff. de pact prius volu ssi affirmat,* & *cum Bald. ad l. cum quis. C. de iur. & fact. ignoran. & ad Authent. ingressi. C. de sacrosan Eccles.* existimat Iason, quod hæreditas à defuncto, fratribus Minoribus, quos incapaces esse clarum est, relicta, per hæredes ab intestato succedentes, in foro conscientiæ tuto teneri potest. Nam cum lege permittente retineat, iureque suo vtatur, quomodo peccare dici poterit? *capit. qui peccat, 23. qu. 4. D. Anton. ad cap. nouit, de iudic.*

Regulariter quidem verum est, quod hæres contra factum defuncti venire non potest, sed hoc ita demum, nisi lex eam improbet voluntatem. *l. turpia ff. de legat. 1.* Eatenus enim voluntas testatoris pro lege est, quatenus cum lege non pugnat. *§. disponat, in Authen. de nupt.* sed sicut pactis priuatorum ius publicum immutari non potest. *l ius publicum ff de pact. l fin. ff. de suis & legit.* ita quoque ne leges, in testamento suo locum habeant, nemo potest efficere. *d. l nemo.* Ideoque & hæres, facto defuncti legitimè contradicit, quotiescumque beneficio legis, seu statuti fraudare ipsum voluit. *lege secunda, & ibi Dolbo. Cod. si in fraud. patron. Tyraque. l de retractu. §. 1. glos. 9. numer.* 57. Et quamuis piè fecerit, si voluntatem eius adimplet. *d. l. in testamento.* impiè tamen fecisse dici non potest, si recuset, neque ex tali testamento probari illam satis est, nisi etiam lex ei suffragetur. *Ludou. Roman ad l. 1. num. 17. ff. de condic. indeb.* Tum verò *ad cap. cum esses, de testam.* multis argumentis docet Didacus, reprobandam esse eorum opinionem, qui hæredem, in foro animæ, ad seruandam minus solennem defuncti voluntatem teneri arbitrantur, sed econuerso existimat eum qui ex eiusmodi voluntate, bona illius possidet, iudicio animæ obligari, vt ab intestato venientibus, illa restituat, nullaque retentionis exceptione se defendat. Et quamuis ista Didaci, de minus solenni voluntate defuncti sententia, plurimos habeat contradictores, dubiaque sit, & anceps, in hoc tamen casu, vbi etiam solenni & perfectæ voluntati testatoris lex resistit, illæsam hæredis conscientiam esse puto, quia legi, ex professo legatum impugnanti ac vetanti innititur. *glos. in cap. fin. de præscript,* adeoque ne naturaliter quidem ex eiusmodi voluntate tenetur. *argum. di. §. prætor ait.* nihil enim firmum & solidum subest, ex quo naturalis obligatio oriatur *Roman. ad d. l. 1.* quandoquidem & quæ contra ius fiunt, pro infectis habentur. *cap. quæ contra. de regul. iur.* Et propterea non sine caussa inter ea quæ in non solenni testamento capaci legantur, & inter ea, quæ solenni testamento incapaci relinquuntur, distinctionem ponit Bald. priore enim casu, *ad l. 1. C. de testam* legatarium qui rem legatam minus solenni testamento consequi non potest, iniustè eum posse clam furtimque subtrahere ait: quod tamen Didacus quoque putat esse falsissimum. Posteriore verò, *ad d. l. cum quis.* hæredem in conscientia ad præstandum legatum, non teneri, scripsit.

CAP. IX.

An rei immobilis legatæ æstimationem hæres præstare debeat.

SVMMARIVM.

1. *Æstimatio rerum immobilium fratribus Minoribus relictarum an debeatur.*
2. *Clausula codicillaris, quæ vis.*
3. *Impossibilia videntur, quæ sine consensu Principis fieri non possunt.*
4. *Decretum irritans quam vim habet.*

GVilielmus Benedicti *ab c. Raynutius. in*
verb. & vxorem. num. 2. de testam, rei immo- 1.
bilis, quæ Ecclesiæ, monasterio, collegio, seu manui mortuæ legata est æstimationem ab hærede præstandam esse, iudicat, eiusque sententia aperto Vlpiani responso confirmari videtur, qui cum id quod per fidei-

commissum alicui relinquitur, præstari non potest, æstimationem eius esse dandam pronunciauit. C. *fideicommissa.* §. *si seruo. vers. ex his apparet. ff. de legat.* 3. Et potissimum quidem, si testator eum, cui id legauit, habere non posse sciuerit, veluti si non ignorans, alieno seruo militiam requirit, (inquit) quam seruum habere, neque moribus est receptum, neque legibus permissum. *l. super seruis. C. qui milit. non poss. gl. in d. §. si serub ad verb. militia.* Quæ sententia, & Martiani, & Africani decisionibus est consentanea. Ille enim, quotiescumque quis vel propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel propter quamcumque aliam probabilem causam, id quod sibi legatum est non potest habere, alius tamen habere posset, quanti solet comparari, tantam æstimationem ait recepturum. *l. filiusfamilias.* §. *si quid alicui ff. de legat.* 1. Iste verò si res, cuius commercium legatarius non habet, ei cui ius possidendi non est, per fideicommissum relinquitur, pretium debere putat. *l. sed si res, eod. tit.* Ad cuius responsi interpretationem, *num.* 10. Zasius, in forensi, siue extralimitando, hoc exemplo commonstrat. Qui quidem, etsi iuxta quædam Alemaniæ statuta, in quibusdam locis, immobilia bona possidere non possit, adeoque eorum commercio sit priuatus, eorum tamen æstimationem, si quæ eiusmodi sibi legata sint, habere debet, quomodo & Speculator *in tit. de locato*, §. *nunc aliqua.* & Faber *ad d.* §. *non solum. Instit. de legat.* & Bald. *in ca. 1. de success. feud.* rei feudalis, atque emphyteuticæ æstimationem concedunt, etiamsi res ipsa licitè translata non fuerit.

Longè autem propiùs accedens Bartolus, *tam ad d. l. sed si, quam in tractat. Minorita. lib. 1. cap. 2.* generaliter, ad præstandam æstimationem, hæredem compellit, quotiescumque legatarius rem sibi legatam, non propter suum delictum, sed propter qualitatem personæ suæ habere nequit. *l. apud Iulianum.* §. *constat. & l. sequenti. ff. de legat.* 1. *Ioan. de Platea. ad dict.* §. *non solum.* Ideoque rerum immobilium fratribus Minoribus, manifestè eorum incapacibus, *Clem. exiuit, de verb. significat.* relictarum pretium voluit persolui, quasi non acquisitionis, sed magis retentionis eorum bonorum sint incapaces, neque abs eorum æstimatione arceantur aliter, quàm si iustam alimentorum rationem excedat, & cum instituto eorum discrepet, eiusdemque suæ operationis, *& D. Cardinal. consil.* 102. *numer. 2. & Bal. consil.* 481. *incip. quidam in suo testamento, in fin. libr. 5. sequaces, & assertores habet*, eoque magis, quod. *vt dicto loco, versicu. ex quo patet,* Bartolus existimat, cùm simpliciter quid relinquitur, vtique in causam licitam, legatum esse præsumitur. *d. Clem. exiui*, §. *ad hæc*, ne quis alioquin eam viam ingressus esse videatur, per quam iudicia sua subuerterentur. *l. si miles, ff. de milit. testam.* Et hoc est, quod dictus quoque Martianus *in l. si quis inquilinos. ff. de legat.* 1. voluit, dum in constituenda, præstanda, aut neganda rei legatæ æstimatione verisimilem defuncti voluntatem, respondit esse sequendam. Ea autem verisimilis est illius cogitatio, vt legatum teneat. *l. quoties. ff. de reb. dub.* si non de modo, quo relictum est, saltem eo modo, quo valere melius potest. *l. Lucius. ff. de posi. l. hactenus, ff. de constitut. pecun. l. cum seruo, ff. de verbor. obligat.* Nam quamuis hi qui testantur, disertis verbis eam clausulam tabulis suis subnectant, si non valet iure testamenti, valeat iure codicilli, seu omni alio modo, quo melius valere potest: cuius clausulæ vim, *dicto loco cap.* 3. esse affirmat Bartolus, vt hæredem, tam in foro exteriori, quàm in iudicio animæ, ad soluendum pretium rei legatæ adigat: tamen si expressis verbis inserta non sit, ex coniectanda defuncti voluntate præsumi debet; qui si interrogans fuisset, respondisset verisimiliter, quod vltimum suum elogium secundum meliorem formam iuris valere cupiebat, adeoque quòd si ipsa res legata, legatarij fieri non posset, æstimationem saltem illius consequeretur. Honorare enim eum voluit, & aliquo legati genere augere: Et, sicut legis dispositio in omnes actiones humanas influit, easque regit, & interpretatur. *l. quæro §. interlocutorem. ff. locati. l. quidam cum filium. ff. de verbor. obligat.* certè lex ipsa, eam defuncti voluntatem ita docet esse intelligendam, vt si vno modo valere non possit, alio saltem, qui & voluntati defuncti non difformis sit, & quomodo legatario magis ex vsu est, explicetur. *ff. de vsufruct. lega l. legatum, & ibi Bartol. l.* 1. *C. de expens. ludo. l. legatum. ff. de administrat. rerum ad ad ciuita pertinent.*

Negantem tamen partem verba Africani probare videntur, qui eorum legatorum æstimationem legatario denegat, quorum commercium, sine iussu Principis non est. Quæ enim ex eius arbitrio pendent, habentur quodammodo pro iis, quæ fieri nequeant, *d. §. constat. l. 2. §. tractari. ff. ad S. C. Tertuli l. 4. ff. de fideicommiss. libertat.* eique consentiens Vlpianus, eius rei inutilem esse stipulationem respondit, cuius commercium penes eum, cui acquireretur, non est, *l. multum interest. ff. de verbor. obligat.* id quod etiam, ad eiusdem rei æstimationem, traducunt interpretes, nec certè iusta sine ratione, vt arbitror. Quotiescumque enim dispositio aliqua, lege prohibente, facta est, nihil ex ea sequitur. *d. l. non dubium* & ne naturalis obligatio quidem, *l. si non sortem, & ibi Doct. ff. de condict. indeb. d. l. cum lex.* & (*vt consil. 74. num. 17. lib. 1. Marianus Socinus nepos asserit.*) si non æstimatione subsisteret, sanè quia aliquo modo, videlicet quo ad æstimationem valeret, nulla esse non posset. Quod naturæ, & conditioni rerum de iure impossibilium, inter quas talis dispositio recensetur, directo con-

trarium

tarium est. *l. impossibilium. ff. de regul. iuris. l. filius. ff. de condit. institutio.* Et tantò quidem magis, quod, licet in dubio ea interpretatio assumi debeat, vt quàm tutissimo loco res sit, & voluntas defuncti defendatur: excipitur tamen, si vetante lege scripta est, quia contra legatum, aduersus legem relictum, in dubio pronunciari debet. *l. vbi est verborum ff. de reb. dub.* M. *Antonius Natta, consil.* 402. *num.* 47. *lib.* 2. Et quotiescumque rei gestæ lex resistit, si eo modo quo geritur, valere non potest, etiam alio modo non valet. Eiusmodi enim lex (*inquit Zasius ad l.* 1. § *si quis ita. num.* 30. *ff. de verbor. obligat.*) inficit, enecat, interimit omnia. *d. l. non dubium* Sed omnium exactissimè hoc perpendens Angel. *consil.* 224. *incip. an Mendicantes.* vbicumque (inquit) relictum est nullum, propter incapacitatem ipsius legatarij, causatam à prohibitione iuris resistentis potentiæ capiendi, ac relinquendi, illud relictum, nunquam in aliquem vsum, quantumcumque licitum, & approbatum debet conuerti: imò funditus omnibus viribus vacuatur, & pro non scripto est. *l.* 1. *& l. si in metallum. ff de his, quæ pro non script. habentur.* Et quamuis, cum legatarius capax est, & legatum à iure prohibitum non sit, sed solus vsus vetitus est, in quem legatur, benigna quadam interpretatione, in alium licitum vsum conuertitur. *d. l. legatum.* tamen cum legatum à iure reprobatur, alia conditione vtimur. Deinde verò mendicantes admonet, ne ad relicta bonorum immobilium nec aliarum rerum, quarum incapaces existunt, anhelent, eaque sub colore & prætextu eleemosynæ tandiu studeant retinere, quousque venderint, quoniam non valet, vt dictum est: nisi testator signanter bona immobilia reliquisset, vt venderentur, & pretium conuerteretur in victum & alimenta eorum. Et quamuis deinde inferius eiusmodi legatum defendat: non tamen eo casu sustinet, quo mendicantibus incapacibus relictum est: sed tantum quando altari construendo, & ex more regionis, bonorum immobilium capaci legatum fuit. Accedit quoque ad hæc, quod in constitutione Caroli V. Imperatoris, de qua ante diximus, clausula decreti irritantis adiecta est, quam ad auertendam rei legatæ æstimationem, si quando incapaci relicta fuit, sufficere, *consil.* 20. *vers. & ad præd Ca. tit. de testament.* admodum aptè decidit Calderinus.

In tanta opinionum contrarietate, quæ tam verisimiles vtrinque probationes habet, ita constituendum esse arbitror, quòd si res immobilis Ecclesiæ, collegio, aut monasterio legetur, quæ humani iuris esse nequeat, vt sunt res sacræ, & religiosæ, vel quæ in hominũ commercio non sint, vt est campus Martius, forum Romanũ, vel cuius perdifficilis sit & insusitata comparatio, vt sunt Salustiani horti, qui sunt Augusti, prædiaque Cæsaris, quæ in formam patrimonij sunt redacta, cuiusmodi res, nisi iussu Principis distrahi non solent, sanè adeò inutile est legatum, vt nec res, nec æstimatio præstari debeat. *d. §. constat*, talia enim legata testamento inscribere furiosi hominis esse putat Vlpianus. *l. cum seruus. ff. de legat.* 1. neque enim prudens aliquis id facilè legauerit, quod neminem consequi posse non ignorat, *Paris. consil.* 7. *lib.* 1. nec æquitas suadet, eius rei pretium præstari, quæ nullo pretio in hominum solet esse commercio, id quod non obscurè voluit Albericus *ad d. §. constat, & ad l. sed si res, eodem tit. dum ait*: Quod si res legata erat æstimabilis, valebit legatum, vt æstimatio debeatur. *d l. si quis inquilinos* si verò inæstimabilis erat, non debebitur, eaque ratione & Paris. & Marianus, *locis citatis* Baldi, atque Speculatoris sententiam refellunt, falsumque esse asserunt, quod feudo sine consensu Principis legato, æstimatio debetur. Sin verò res immobilis legata, cuius vsus, & commercium, alius quilibet habeat, Ecclesia verò, seu manus mortua non habeat, idque nullo eius merito culpaque factum sit, sed tantùm ob rationes, superioribus sectionibus explicatas, distinguendum censeo. Etenim si lex, aut communis, aut municipalis, Ecclesiam, manumque mortuam, bona immobilia retinere vetet, & intra certum tempus ea vendere, vel in personam eorum capacem iubeat transferri, nec amplius quidquam adijciat, certè manifestè viam ei demonstrat, videlicet re ipsa immobili legata, æstimationem eius adipiscatur, eoque argumento & Castrensis, & Ioan. de Imola *ad d. §. constat*, & Alber. *ad d. l. sed si res num.* 3. Bartoli sententiam *d c.* 2. *&* 3. sequuti, rei immobilis fratribus Franciscanis eis incapacibus, æstimationem, cuius vtique capaces sunt, ab hærede putant esse soluendam. Et ex Archidiacono quidam referunt Pontificem Max. ad vtilitatem Dominicanorum hoc olim declarasse. Cæterùm si vel statutum, vel Principis constitutione, qualis est Caroli V. in illius terminis non consistat tantum, sed vlterius progrediatur, & clausulas decreti irritantis adijciat, iterum probabiliter dici potest, neque rem neq; æstimationem eius deberi, ideo quod testamentum, cui si lex resistit, & contractus cui tã rigidè aduersatur, non extitisse figuntur, & pro non scriptis, non factis, non initis habentur. *l.* 2. *ff. de his quæ pro non script. hab. & ibi Bartol. Baldus ad d. l. non dubium, in* 2. *not.* Indò enim, & rem ipsam, quæ loco materiæ est, adeò à testamento eximit, vt ei forma aliqua, per ipsum testamentum imprimi non possit, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. Bald. d loco* 11. *oppos.* & si eiusmodi testamentum seu legatum peræquè habeatur, atq; si scriptum nõ esset. *l.* 2. *ff. de iniusto testamen.* consequens esse videtur, quod nec præstanda sit æstimatio, quàm nullo scripto testamento præstari debere nemo

 sani

sani capitis dixerit, Ideoque in non dissimili specie consultus Romanus, *consil. 509. incip. circa propositum. col. 5. versic. bis tamen*, respondit, quod vbicunque ob publicam aliquam causam rei alicuius alienatio prohibetur, neque res, neque æstimatio est præstanda, *l. 1. versic & quacunque. C. de contract. iud. glo. in d. l. multum*, eò magis, quando clausula decreti irritantis adiecta est, quæ pro forma habetur, *Iason ad l. omnium. C. de testamen.* eoque defuncti voluntatem reijcit, vt non extitisse videatur, ne quoad æstimationem quidem, *sicuti consil. 71. incip. casus mihi oblatus. num. 11. sensisse videtur D. Prases Euerhardi*: & quamuis in æstimatione ac pretio rei legatæ, rationes legis cessare videantur, cùm tamen, de lucro quærendo agitur, per cessationem causæ, seu rationis, à verbis legis ac statuti non receditur. *Bartol. ad d. l. omnes populi, 2. quæst. ff. de iustit. & iur. Tiraquel. in lib. cessante causa. limita. 5.* Et quia validior est præsumptio, quæ sumitur ex qualitate dispositionis, quàm illa, qua quis præsumitur actum suum valere velle, *l. non codicillum & ibi Cornaus in 3. not. C. de testam.* & quando contra legem factus est, potius ita interpretandus est, vt nihil operetur, *Alciat. reg. 3. præsumt. cap. 34. num. 11. & sequentib.* nulla eius habenda ratio, quod ante obiectum fuit, verisimilem fuisse defuncti cogitationem, vt si non res legata, saltem eius pretium præstaretur. Et cum in testamento inter liberos condito iure speciali sit receptum vt clausula condicillaris, seu melioris modi, illi semper tacitè opposita videatur. *l. cohæredi. §. cum filia, & ibi gl. ff. de vulg. & pup. subst. de Prases cons. 234. incip. condidit, n. 7.* verum non est, quod in omnibus alijs testamentis idem statuitur, *quod d. c. 3. nu. 8. vers. incip. tertio Bartolus quoq; voluisse videtur.* Et hæc quidem verisimiliter dici posse existimo, constanter tamen non affirmo, cum quia perplexitatem decisionis huiuscemodi supremorum iudicum sententias in multos annos diffidisse intelligo, tum verò quod ego si hæres essem, & mens testantis quoquo modo mihi pateret, securiorem viam mallem eligere, & præstationem æstimationis, omnem ex animo scrupulum mihi leximere, *iuxta c. consuluit, de obseruat. ieiun. etiam ipso Bartolo ex Theologorum sententiis d. loco hoc satis suggerente.*

CAP. X.

Hæres qui approbauit testamentũ defuncti, an rem immobilem legatam, eiusve æstimationem præstare debeat.

SVMMARIVM.

1. *Sententia nulla an possit confirmari.*
2. *Contractus testamento fieri an possit.*
3. *Testamentum nullum quomodo possit approbari.*

HÆredem illius, qui rem aliquam immobilem legauit Ecclesiæ, si eam rem non præstet, paulo suprà ostendimus tutum esse etiam in iudicio animæ: & si clausula decerti irritantis, qualem Cæsarea constitutio habet, legi sine statuto eius rei acquisitionem Ecclesiæ prohibenti fuerit adiecta, ne ad pretium quidem illius præstandum, hæredem obligari. Quomodo & olim cum diuersis alijs excellentissimum nostri temporis Iurisprudentem. D. Gab. Mud. respondisse memini. At si testatori de fide illius addubitanti, & de præstatione legati eapropter stipulanti eam rem se soluturum promisit, & testamentum ab eo scriptum approbauit, id in disquisitionem vocandum videtur.

Nam si hæreditas viuente testatore adiri non potest, quia de tempore hæreditas non est, *l. 1. ff. de hæred. vel act. ven. l. neminem ff. de acquir. hæred.* certè approbatio testamenti viuo testatore facta, nihil ponderis habere videtur. *l. si quando. §. illud generaliter. C. de inoffi. testam.* & sicut legato existente nullo, promissio illuc relata, etiam est nulla, *l. cum quis decedens ff de legat. 3.* quia naturam legati sequitur, *l. 1. §. sub conditione. ff. vt lega. no. cau.* ita & approbatio & consensio qualiscunque, quæ non mutauit aliquid vtile & validũ quod confirmet, in quo pedes suos figat, & vim suam exerceat, nihil agit. *Bald. ad l. falsus. c. 2. in princ. C. de furt & in addit. ad Specul tit. de instru. edit. in pr nei col. 9. Bart. ad l si tibi. §. si pactus, in 2. not ff. de pact Dynus ad c. non firmatur, de reg. iuris in 6.* Et hoc est quod *ad l. 2. C. de lib. præter.* Bald. ait confirmationem sine confirmabili non valere, & cum à contractibus ad testamenta iusta, & iuridica sit argumentatio, *l. seruũ filij, l. qua de legato ff. de leg. 1. l. 1. C. de inst. & substit.* vtique sicut contractus cui lex est contraria, consensu contrahentium valere non potest, *Bart. ad l. si tutor. C. in quib. cau. in integ. restit.* simili modo, nec legatum quod iuri non sit consentaneum. Præterea quemadmodum testator efficere non potest, ne leges testamento suo locum habeant. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* sic & hæres promittendo facere nequit, vt rem à lege ad Ecclesiam transferri prohibitam Ecclesia acquirat, ne quod vna via vetitum est, alia permittatur, eaque ratione legi latæ fraus fiat, & struantur insidiæ. *l fraus. ff. de legib cum quid. eo. ti. lib. 6.*

Sed sanè & exemplis illud probari potest, 1.
nam & sententia, quæ ex defectu iurisdictionis nulla est, consensione litigantium robur non accipit *c. cũ dilect. de confir. vtili, gl. ad c significasti de foro compet.* & delegatio incompetenti iudici facta, non confirmatur voluntate partium. *Bald ad l. 1. C. de pedan. iudicib.* & acta inualida per eam non validantur. *Innoc. ad c. cum causam de testib.* Quibus rationibus motus Guido *cons. 28. incip. consilium num. 2. lib. 1.* hæredem, testamentũ ex defectu solennitatis nullũ approbare non posse respondit, vt ex ea appro-

probatione illud confirmetur. *l. testamenti*, *& ibi gl. ff. de test.* accedit etiam ad hæc, quod quũ hæres cum Ecclesia legataria nihil egerit, nihil stipulanti spoponderit, sed quidquid cum testatore qui veluti homo aliquis priuatus alteri stipulari non potuit. *l. stipulatio ista §. alteri ff. de verbor obl.* actum est, id de absente gestum fuit, nulla exstitit materia, ex qua actio & obligatio oriatur. *l quacumque ff. de act. & obl. Bar. ad l cum quis, num.* 4. nihil est, cui promissio innitatur, *Aym. cons.* 200. *lib.* 1 *num.* 9. eoq́ue magis, quod *vt consi.* 22. *in fine lib.* 3. *ait Iason*, promissio eiusmodi metu quadammodo exsculpta est, vel ne hæres testatorem negando conturbet, vel ne ea negatione offenso testatore hæreditate excidat.

2. Cæterum contrariam opinionem adiuuat, quod sicut in testamento, aut potius post testamentum contractus fieri potest *l. assignare. ff. de assig. libert. l. filio præter to. ff. de iniusto & irrit. Bald. & Imola, ad l. heredes, ff. de testament.* ita etiam approbatio testamenti seu legati, & proinde in suum præiudicium hæredi licet quamcumque inualidam testamenti voluntatem probare. *l. non dubium. C. de testament. l. si veritas. C. de fideicommiss.* etiamsi impossibilis conditio sit adiecta. *l. si quis testamenti, & Barto. in l.* 1. *ff. de condit. instit.* aut si lex ipsa eiusmodi voluntati aduersetur. *d l. cùm quis decedens*, *Romanus cons.* 222. *inci. dubitatur. vers. incip secundò principaliter, Guido Papa cons.* 55. *incip. omissa facti narratione. n.* 5 *lib.* 1. *Rubeus cons.* 107. *inc p decessit illustris Dom.* vt si non tamquam legatum, aut testamentum valeat, saltem valeat vt pactum, super voluntate defuncti fundatum. *glo. Sal c. & Alexand ad l.* 1. *C. de fideicommiss.* Nam & sententiæ ipso iure nullæ approbatio, tametsi eam vt sententiam valere non faciat, facit tamen, vt valeat quasi pactum, *Iason ad l is qui putat, num* 5. *ff. de acquirend. hared.* & de legato feudi inaniter, nulliterq́ue relicto, *consil.* 257. *incip per l. illu, numero* 5. respondit Oldradus, quod licet legatum, veluti rem minimè legalibus (vt ita dicam) non teneat; si tamen hæres sciens prudensq́; passus sit legatarium illud possidere, & sic tacitè voluntatem defuncti approbauerit, consensu suo sibi præiudicat, si non ex causa in integrum restituatur. Licet enim domino feudi non præiudicet eius consensus, sibi tamen contrauueniendi aditum claudit, *arg. l. per fundum ff. de seruit. rust. prædio.* Et quamuis in aliis rebus ac personis legatarij præsentia, & stipulatio posset esse necessaria, *vt cum Aymone d. loco d. consil.* 82. *tradidit Iason*, in iis tamen, quæ ad piam causam relicta, dispositaque sunt, dubium non est, quin & testator ipse, & quilibet alius priuatus ad commodum & vtilitatem eiusdem piæ causæ pacisci ac stipulari possit, *Franc. Mar. quæst.* 334. *num.* 7. *per l. ad tempus §.* 1. *ff. de vsucap. Zasius & Iason ad d. § alteri. Tiraquel. de pia causa priuileg.* Eoq́ue magis, quod & consensus ille, hæredis mandatum inducere ac roborare videtur, ex quo obligare eum, ignoti iuris non est, *l.* 1. *& l.* 2. *ff mand. Bart. ad d. l. cum quis decedens*, & quem præcedat testatoris voluntas, causa super qua commissio fundetur, non deest. *argum. l. in testam. ff. de fideicom. libertat.*

Ego quidem in priorem sententiam sum procliuior, si clausulæ decreti irritantis, constitutioni fuerint adiectæ. Nam cùm quid prohibetur, omnia censentur esse prohibita, quæ sequuntur ex eo, & per quæ peruenitur ad illud. *l ad rem immobilem. ff. de procurat. l. oratio. ff. de sponsalibus c. cum quid, de reg. iuris, lib.* 6. & ille qui meditatur principium, meditatur & finem. *Bald. ad l. quamuis. C. de fideicom. & ad d l. non dubium in* 10. *oppos. C. de legib.* Ideo lex seu constitutio eiusmodi quæ legatum rei immobilis ad vtilitatem Ecclesiæ, veluti antecedens, in quo est principium, prohibet, censetur etiam omnem promissionem, per quam ad eius rei præstationem posset perueniri, vetare. Etenim cùm propter finem omnia prohibeantur, frustrà fieret prohibitio legati, si permitterentur ea, quæ ex legato postea consequuntur, aut oriuntur: sed qui est exclusus à toto, debet esse & exclusus à qualibet eius parte, *Io. Monachi ad d. cap cum quis, l. si quis cum totum. ff. de excep. rei iudic.* huic *ad l cætera, §. item quæri, num.* 10. *ff de leg.* 1. respondet Iason illud quod fieri non potest directè, per viam legati, fieri non posse per viam reseruationis, de quo tanto minus hic dubitandum est, quod quæ ratio legatum impedit, eadem & promissionem infringit. Itaque vbi eadem est ratio, eadem quoque debet esse iuris dispositio, *l. adigere. ff. de iure pat.* Eoq́ue respiciens Cast. *ad d. l. non dubium. C. de leg. in fine*, quoties principalis contractus, propter legis prohibitionem fit nullus, toties stipulationem, pignoris dationem, fideicommissionem, iuramentum, cæteraq́ue illius accessoria nulla fieri affirmat.

Quod autem testamentum nullum aut inualidum ab hærede approbari, & approbatum præstari debeat, ita accipi, atque intelligi solet, si istiusmodi inualiditas in solius hæredis præiudicium vergit, quo casu tacita quædam donatio præsumitur, *vt ad d. l.* 2. *ait Castren.* non etiam si boni publici causa sit inducta, aut si ex causa, qualicumque modo super ea fundata originem trahat, *Cast. ver. in glo. fin. Ang. vers. item si esset nullum fauore approbantis. Fulg. vers. & præter. rat. num.* 3. *in fi. Bart. vers. quandoque testam. in d. l. non dub C. de test.* Ideoq́ue Grat. & Valen. non de ea voluntate defuncti, cui lex resistit, sed ea tantum, quæ legibus subnixa non est, loquuntur: inter quæ duo interesse plurimum *ad d. l. non dub C. de legib.* obseruat Bald.

Et rursum Diocletianus & Gratianus de eius testamenti approbatione agunt, cui aut veritas deest, aut solemnitas, vt quia vel scriptũ non erat, vel solemniter scriptum non erat, 3.

gl. ibi, legatario autem, quo minus accipere posset, obstat nihil d. l. si veritas. Deinde, cùm vt plerique sentiunt ex inutili testamento, vel legato, aliter non reprobato, coniuncta defuncti voluntate, naturalis saltem obligatio oriatur, hæres ex promissione sua facilius vrgetur. *gl. ad d. l. 2. C. de fideicom.* At cùm lex & legatum damnat, & legari vetat, & legatarium illius non capacem reddit, nulla est ratio, quæ hæredem quantumuis testamentum seu legatum approbantem, & illud soluere spondentem, suadeat compelli, non magis quàm cùm contra leges, bonosque mores pacta fiunt, *l. pacta quæ C. de pact.* Proinde vbi priuatorum consensio, actioque, quid potest ibi approbatio, si non in vim testamenti aut legati, quod nullum est, saltem, veluti pactum, seu præsumpta aliqua donatio valet, vbi verò, id quod lex prohibet, neque pacto neque conuentione, neque donatione fieri permittit, ibi approbatio nihil efficit, vtpote quæ cum ad testam. vel legatum accessoriè veniat, secundum illius naturam regulari debet, *d. l. cum quis, §. qui testamen. Franc. Mar. qu. 334. num. 2.* Et sicut ad ipsius rei immobilis legatæ præstationem, etiam promissam, summo iure cogi non potest, quia lex resistit traditioni, ita quoque neque ad distinctionem illius stricto iure compellitur, quia eam neque ipse promisit, neque Ecclesiæ defunctus ab eo stipulatus est, tametsi cessantibus clausulis decreti irritantis (*vt proximè diximus*) teneretur. Et quamuis & Didacus *ad c. cùm esses, de testament.* & Dominicus à Soto *lib. 4. q. 5. art. 3. de iustit. & iure* pleraque suggerant, ex quibus non improbabiliter dici posse videtur, quod etiam in iudicio animæ tutus sit, hoc tamen neque ipse sequi velim, neque aliis consulere, vt sequantur, sed hoc potius suadeam, ne denegando æstimationem aduersus propriam conscientiam luctentur, defunctumque decipiant; qui legati præstationem ab eis stipulabatur, fidemque eorum sequutus est, & fortè pro exoneratione conscientiæ suæ duntaxat legauit. Nam & Angelus *ad l. quidam. §. illo procu. C. de necessa. hæred.* & Cornæus *consil. 119. lib. 1.* & Alciatus *consil. 486. num. 9.* & Panorm. *ad d. c. cum esses*, vno ore respondent, hæredē voluntati defuncti minus solemni contrauenientem, quoad Deum, & in foro conscientiæ tutum non esse, non quod omnis voluntas defuncti hæredem in conscientia liget, sed quod illi subseruire debet, quam lex non damnat nec reprobat, quæque nulli fraudem, nulli præiudicium facit; tametsi ob non seruatas certas solemnitates, formulasque iuridicas sit inutilis, quod *ad d. l. si veritas*, prudenter respexit Fulgosius, & veterem illam quæstionem, de testamento filij nullo seu inutili, quo matrem à statuto exclusam, hæredem scripsit *ad cap. Raynut. ad verb. & vxorem num. 72.* pertractans Guiliel. Benedicti, contrariaque Romani *cons. 199.* & Angeli *cons. 26.* & D. Anto. *consil. 20.* responsa referens, hæc tandē verba ad finem subnectit: *nisi conscientia ab intestato succedentis ei dictaret, vel scrupolose persuaderet, quod malè faceret subtrahendo hæreditatem hæredi scripto in tali testamento aut nullo, aut irritando, quo casu deberet obedire conscientiæ suæ.* Quæ sententia, me quidem iudice, tutior multò est atque securior, quia piarum mentium est ibi culpam timere, vbi culpa non est. *c. ad dub. 5. distinct.* quodcunque demum in via domini metuere, *Cle. exiui §. 1. de ver. sign.* & non omnem scrupulum leuem ducere, aut ilicò reiicere, *l. cum proponas, & ibi Cynus. C. de interdict. mat. c. illud de cler. excommunicat. ministra.*

Porrò autem de illo hærede, qui vel sola aditione hæreditatis, vel aliorum legatorum, eodem testamento comprehensorum solutionem in voluntatem defuncti videtur conuenisse, eamque approbasse, hic non disputo, ea maximè de causa, quod bona pars interpretum in ea versetur opinione, quod ex eo solo, ea legata, quæ à iure probata sunt præstare minimè tenetur, *l. Turpia ff. de lega. 1. Ias. n. 5. & Alex. ad d. l. non dubium, Aymo consi. 200. n. 5. li. 1.*

CAP. XI.

Testator an hæredem sub ea conditione scribere possit, si rem immobilem Ecclesiæ dederit.

SVMMARIVM.

1. *Conditio magis inficit quàm modus.*
2. *Fieri aliquid de facto quando sufficit.*
3. *Conditio impossibilis quæ.*

SI *Mæuius* (inquit Domit. Labeo I. C.) *cui fundus legatus est, Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, conditioni paruisse debet, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat, licet nummos non faciat accipientis l. Mæuius. ff. de condit. & demonst.* Quo Labeonis responso motus existimo, quod si testator ea lege hæredem scripserit, si Ecclesiæ quæ capax non est, fundum seu aliam rem immobilem dederit, tametsi fundus seu res illa accipientis ecclesiæ non erit, hæreditatem tamen accipere non poterit, nisi pro voluntate testatoris rem seu fundum dederit. Nam quod de Callimacho, cum quo non erat factio testamenti Labeo respondit, hoc de fratribus Minoribus Franciscanis, de spuriis, aliisque incapacibus omnibus Castrensis, & alij in eum locum asseruerunt. Et cùm in vim conditionis, quæ proculdubio magis inficit, quàm modus, relinquitur, consequens est quod conditio dandi, etiam quæ de iure impleta nullū effectū est habitura, & ex cuius implemento nemo commodum aliquod consequi poterit, saltem de facto adimpleri debet, ad actionem

con-

consequendam, *l. mulier ff. de condit. instit. & ibi Castren.* & licet id quod de iure fieri possit, de facto fieri minimè sufficit, *l. hac conditio. ff. de condit. & demonst.* tamen vbi de iure fieri non potest, de facto fieri satis est, *Bald ad d.l. mulier.*

2. Et tametsi regulariter ea quæ iuris sunt, potissimum considerari solent, *l. Mutiana. d. titu.* excipitur tamen, quando verba testatorum ad factum referuntur. *l. Lucius.* §. *tres heredes ff ad S. C. Trebel. Tiraq. ad l. boues.* §. *hoc sermone, limita. 1. ff. de verb. sig. Alciat. ad l. vbi pactum. num. 32. C. de transact. Dd. ad l. 1.* §. *hac autem verba. ff. quod quisque iur. Roman. cons.* 199.

Quod si dicas impossibilem conditionem à legatis, & vltimis voluntatibus reijci, eademque pro non scriptis haberi. §. *impossibilis, Inst. de hered. instit.* impossibilem autem esse, non eam tantum, quam natura existere impedit, verum etiam illam cui lex resistit, aut quæ ex solius Principis consensu pendet, *vt ad l. 1. q. 6. C de instit. & substit. ait Bald.* tum verò conditionem cuius euentus nihil operatur, expectandam non esse, *l. si ita scripserit, ff. de hered. instit. respondeo, cum Baldo ad d. rub. C. de instit. substit. in fine,* quod, cùm conditio, id quod in se turpe est, continet, vtique omninò pro non scripta est, nec debeat adimpleri, *d. l. Hæc conditio,* sin autem factum, sub qua scripta est, turpe in se nihil continet, tunc si de iure adimpleri non potest, de facto fieri satis est. *l. quidam cùm filium ff. de verb. oblig. d. l. mulier.* Quam quidem sententiam probans Gulielmus Benedicti, *ad c. Raynutius ad verb. reliquit. num 16. versi. incip. tertio fallit. de testam.* communem illam tritamque regulam, quod conditio de iure impossibilis à testamento reijcitur, ita restringit, nisi de facto adimpleri possit: & in eius facti implemento nulla turpitudo versetur, *d. l. Mauius, & l. qui heredem, in princ. ff. de condit. & demonst.*

CAPVT XII.

Dominium seu possessio rei immobilis venditæ seu legatæ an transeat in Ecclesiam.

SVMMARIVM.

1. *Possideri an possit quod teneri non potest.*
2. *Dominium ministeriale seu momentaneũ quod sit*
3. *Dominium quando ex inutili actu transferatur.*
4. *Possessionis duplex qualitas.*

PRo præsentis quæstionis decisione temperamento aliquo opus est. Etenim si nulla decreti irritantis clausula adiecta, lex aut statutum, bona immobilia Ecclesiam retinere vetet, eaque si in illam translata fuerint, infra certũ aliquod tempus extra manum suam ponere duntaxat præcipiat: vtique dominiũ eorũ, quatenus tradita fuerit in Ecclesiã transire existimo.

1. Illius enim rei, quã tenere non possumus, dominiũ habere possumus, *c. recolentes, & ibi Panorm. n. 3. de statu monachor.* Et quidem potissimùm, quotiescunque nullũ delictum concurrit ob quod nos illud habere non licet, *Doct. ad l apud Iulianum,* §. *constat. ff de legat. 1.* Quam sententiam *ad l. fin. n. 161.* probans Hyppolitus, dominium hoc, quod sic in Ecclesiam transfertur, momentaneum appellat, quia apud illam manere non potest: Zasius autem, *n. 10. & 11. ad d.* §. *constat,* ministeriale vocat, quia ad ministerium pertinet, vt vendatur. 2.

Sin autem clausula decreti ac annullatiua, constitutioni aut statuto apposita fuerit, omniaque casset, & irritet, quemadmodũ Caroli, V. constitutio, omnem alienationem, donationem, testamenti liberalitatem, & transportum, de his rebus immobilibus damnat, prohibet & pro infecto ac nullo habet, non transire dominium verius est, *l. vnica & ibi Fulg. num. 2. C. de suffrag. l. iubemus.* §. *sane. C. de sacrosanct. Eccles.* Nam licet ex inutili actu subinde transeat dominium, si modò putatiua aliqua subsit, *l. contractus. C. de fide instru. l. multum. C. si quis alteri vel sibi, l. fin. C. ad l. Iulium maiesta.* quando tamen omninò lex, aut statutũ actui istiusmodi resistit, & aduersatur, aliud iuris est, *l. non dubium C. de legi. Alexander versic. incip. iuxta proximè dicta. Alciat. n. 62. Iason ad finem, l. 1.* §. *si vir. ff. de acquir. possess.* Nam cùm actus propter ineptam verborum conceptionẽ, vel propter aliã aliquã caussã inutilis est, eaque inutilitas consensu partium modo aliquo sanari potest, neque lex aut statutum directò illi repugnat, dominiũ propriè non ex illo, sed ex partiũ consensu propter illũ transfertur, *Angel. ad d. l. multum n. 4.* ita vt licet caussa remota ipsius dominij, aut nulla sit aut inutilis, immediata tamen caussa, hoc est consensus ad translationẽ dominij sufficit, & quidem potissimũ, quando causa aliqua subest, tametsi putatiua & erronea, qua contrahens ad traditionẽ inducitur ac mouetur, *l eleganter. ff de dolo. l. cũ nemo C. eod. titul. l. 1. C de condict. ob caussã Bald. & Cast. col. 2. vers. nec obstat, ad d. l. multum.*

At quando contrahens non potest contrahere, quando res non est in commercio, quando lex contractũ & actum prohibet, eundemque nullũ facit & irritũ, aut quando non est improbata sola illius qualitas, sed substantia, obligatioque, dominiũ non transfertur, *Bald. ad d. l. 1. & ad l. non dubium. vers vltimò nota. C de lega. Alber. ad l. non dubiũ, col. penult. versic. dic. aut improbatur. C. de leg. Ioan. Fabri ad l. quoties in fine. C. de rei vendicatione.* & tunc verũ est, quod prohibito actu censetur annullata traditio. *l. 3.* §. *sciendum. ff. de donat. inter vir. & vxo.* & per consequens dominij translatio, *vt ad d.* §. *si vir, vers. incip. secundo nota. ait Socynus,* quę ex ea sequitur, *l. traditionibus C. de pact.* & quod sine habili titulo ac causa dominiũ nõ solet transferri. *l. nunquã nuda. ff. de acquir. rerũ domi.* Igitur quòd *ad d. l. 1. in fine* respondet Angelus, nõ solùm ex contractu inutili cui lex nõ assistit, verũ etiã ex contractu reprobato,

bato, cui lex resistit, dominium transferri, si indistinctè & simpliciter acquiratur, verum non est, neque *in dicta l.* 1. de iis loquitur Imperator, qui contractum à lege improbatum scienter ineunt, sed de his qui impedimentum, quod verè suberat, probabiliter ignorant, & proinde rectè *ad dict. l. non dubium, num.* 14. *in fin. versic. meo. mihi autem C. de legibus* dixisse videtur Fulgosus, reprehendendos esse eos, qui eandem l. clarè & dilucidè omnia istiusmodi in contrariam facta annullantem, nimium constringunt atque angustant. Quod cum dicto Fabro *ad consuetudines Andegavenses. tit des seigneurs temporels, art.* 37. *incip. si gens de l'eglise numero* 1. *versi. sed tamen*, sentiens Franciscus Mignon in his nostris terminis dominium in Ecclesiam, manumue mortuam non transire asseruit, & æquitatem habet. Nam cùm apud Ecclesiam esse non possit, & in pendenti esse nequeat. *l si ego ff. de negot. gest. l. nec vtilem. ff. ex quib. cau. maio.* mirum videri non debet, si apud venditorem, donatorem, aut hæredem maneat, *qua de re loco superius citato, num.* 88. *nonnulla obseruat Rimnaldus.* Ad possessionem autem quod attinet, maior difficultas est, quia licet actus ipso iure nullus sit, possessionis tamen traditio, quæ eam consequitur, vim suam habet. *ea tu*. 12. *quast.* 5. *Bartho. numer.* 26. *& Castrens. colum. penult. ad d l, non dubium. C. de legib.* cuius rei exemplum in viro, qui vxori donare non potest, donatum tamen tradidit, & in pupillo sine decreto alienare prohibito, rei tamen alienatæ possessionem transferente, clarum est & euidens. *d. §. si vir. & l. possessionem à contrario sensu, ff. de acq iren. possess.* Facilius enim lex dominij translationem, quod iuris est, quàm translationem possessionis, quæ facti est, impedit, *l. quod meo. §. si furioso, eo. tit.* licet difficilius à nobis auellatur dominium, quàm possessio, *vt ibi numer.* 12 *per l si quis vi §. differentia. eod. titu. docuit Zasius. Et ideò ad l.* 2. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* respondet Bald. quod cùm statutum vetat, ne in loco statuti extraneus aut forensis bona immobilia acquirat, dominium quidem contra formam statuti, in eum non transferetur, possessio tamen transferetur, cùm quia illa exigui præiudicij est, tum verò, quia contractus prohibitus non est causa immediata (quæ sola spectanda est) translationis possessionis, sed traditio ipsa, quæ cùm fine illo per se sola stare possit, ex illius nullitate & vitio non inficitur, & cùm possessio recedat, quàm primum quis constituit se nolle possidere. *d. §. differentia*, certè protinus vbi venditor, donator aut hæres noluit possidere, ipsam amisit possessionem, *d. §. si furioso.*

E contrario, quemadmodum ex destructione consequentis, rectè sequitur destructio antecedentis, *l.* 2 *§. mutui datio, & ibi gl. ff si cert. pet l. apud antiquos. C. de furt.* & sicut cum quid prohibetur, videntur omnia ea esse comprehensim prohibita, per quæ ad illud peruenitur. *l. oratio. ff. de sponsal. cap. cùm quid. de reg. iur.* ita quoque prohibita translatione, aut acquisitione dominij possessio ipsa prohibita esse videtur. Nam cùm dominium cœperit à possessione, vtique de his est possessio, quæ dominij acquisitionem antecedunt, & per quæ ad illud peruenitur *l.* 1 *in princi. ff. de acquir. possess. & ibi Dd.* eaque ratione id quod de statuto rei immobilis acquisitionem forensi prohibente Bald. respondit *ad d. § si vir.* Alexand. & Zasius *n.* 6. improbarunt,

Ego inter naturalem & ciuilem possessionem distinctionem hanc pono. Duplex est possessionis qualitas. Nam cùm quis corpore rem possidet, eique ex animo insistit, vt vel suo vel alieno nomine eam teneat, naturaliter possidere dicitur, *l naturaliter ff. de acquir poss. l.* 1. *ff. de vi arma.* Quidquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere potest, (*inquit Iabolenus*) hoc possessionem appellamus, *l. quæstio. ff. de verb. signi.* & proinde quoniam corpore tenetur, corporalis subinde appellatur. *l. fin. C de fun patrimonia lib.* 11. Altera qualitas est; cum quis bono titulo rem tenet, habetque ius insistendi rei ipsa lege possessionem eiusmodi approbante, & quotiescumque possessionis apprehensio, ac detentio iusta est, atque à lege canonica vel ciuili probatur, & recipitur, ciuilis appellatur. Nihil enim quod iniustum sit appellatione ciuilis censeri potest. Quotiescumque verò lex illam non probat, sed intra cancellos iuris naturæ relinquit, naturalis dicitur, inspecto iure naturali, quo res pro delicto habitæ cedunt occupanti, & sicut naturaliter primò rerum dominia ex detentione fuerunt acquisita *d. l.* 1. *ff. de acquir. poss.* adeoque ea possessio quæ plurimum iuris habet, quam lex recipit, probat, coadiuuat, suáque interpretatione fulcit, à iure denominatur, è contrà quæ plurimum facti habet, à facto nomen accipit, & facti esse dicitur, *Roland à Valle cons.* 23. *n.* 28. & hoc est quod *tam ad d. l. quast. quam ad d. l.* 1. *& in tractatu de quinque pedum præs. n.* 103. *& multis seq.* ait Alci. quod hæc simplex, nuda, naturalis possessio est meri facti, & in his locum habet, in quibus iure ciuili non cõsistit obligatio, quia intra nudi facti cancellos lex eã relinquit, ac proinde sine causa à iure improbetur, siue res ipsa prohibita sit possideri, siue persona incapax sit, qui eam habet, ex iure ciuili pro nulla habetur, naturalis ista possessio nõ impeditur, *l. quod seruus. l. cum heredes. ff. de acqui. poss.* & lex eam in suis finibus relinquit, *Cancium. conf.* 1. *n.* 135. Vnde quemadmodum *in. d. §. si vir.* communiore calculo, repugnante Alex, asseruit interpretes: naturalem tamen possessionem translatam esse, ita & hic quoque dicendum arbitror. Nam cùm Carolus V. omne transportum, ac traditionem omnem damnet, casset, & annulet, ciuilis possessio translata dici non potest, eoque minùs, quod quæ ratio dominium hic

hic impedit, eadem quoque impedit ciuilem possessionem, cuius magnos & peculiares effectus, tam Alciat. *ad d. l. 1. num.* 27. quam Guido Papa, *quæst.* 356. ostendit. Porro autem, quando causa translationis possessionis coniuncta est contractui vel dominio, eo non firmato, translationi possessionis locus non est. *l. si quis ante. in fine. ff de acquir. possess. Alciat. nu.* 60. *Socin. n.* 10. *ad d. §. si vir.* Et destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur antecedens. c. solitæ, de maior. & obedent. non quòd hodie possessio sit necessariò antecedens ad dominum. *vt ad d. l. num* 29. *&* 32. *docet Ripa*, sed quod quoad effectus ciuiles Carolinæ constitutionis ratio, vbique vna eademque est. Et cùm solo animo ciuilis possessio amitti possit, etiamsi nemini acquiratur *d l. quod meo §.* 1. certè mirum videri non debet, si rei immobilis traditæ ciuilem possessionem amittat, qui dedit, quantumuis ea Ecclesiæ non acquiratur.

CAP. XIII.

An interdicta possessoria Ecclesiæ, aut manui mortuæ competant, pro rebus non amortizatis

SVMMARIVM.

1. *Turbatos in possessione an sine libello possit officium iudicis implorare.*
2. *Exceptio notorij defectus iuris an obstet spoliato.*

QVoniam naturalem possessionem rerum immobilium non amortizatarum in manum mortuam transferri diximus, ciuilem verò non item: consequens est interdictum retinendæ possessionis ei denegari non posse, quod in omnibus possessionis locum habet. *l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidet.* & qualiscumque sit possessor, hoc ipso quod possessor est, eo respectu plus iuris habet, quàm qui non possidet. *l. 2. eod. tit.* Proinde sicut cùm natura-
1. liter possidet, & alius eum turbat, potest officium iudicis implorare, ne sibi amplius ille sit molestus, etiam nullo exhibito libello, & omni ordinaria cognitione omissa *vt consil.* 338. *incip præmittendum est, lib.* 5. *respondit Baldus:* ita quoque directè, & per modum actionis, propter solam naturalem possessionem, in qua turbatur, interdictum Vti possid. habet. *Bart. ad d. l. 1. in princ. num.* 1. *vers. redeo. latè Menochius. de retin poss remed. vlt num.* 15. *vers. incip. secundo. Pract. Ferrar. in forma libel. pro turbata possess. ad verbum: hodie tenet. vers. incip. nunquid ergo sufficit.*

Similiter inferri potest, quòd si Ecclesia, aut manus mortua, hac sua naturali possessione spoliata fuit, pro recuperanda possessione interdictum, Vnde vi, proculdubiò habet, quod naturaliter possidenti conceditúr. *l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi arma.* id quod in vsufructuario clarè videre licet, *l 3. eod. ti. gl. in d. l. 1. in §. interdictum autem, & ibi Bar.* qui indubitanter naturaliter possidet, *l. naturaliter, in princip. ff. de acquiren. posses. l. 1. & ibi Ripa num. 43. eod. tit. Menoch. de recup poss remed. 1. q. 5. num.* 70. Imò quod ampliùs est, prædoni datur, ita vt si spoliatur, ante omnia restitui debeat. *c. in literis, de rest. spol. l. si de vi. ff. de iud. l. col. l. cum fund. ff. de vi & vi arma.* Nam cùm lex sine citatione, & actu iudiciali, à sua posses. neminem amoueri velit. *cap. licet episcopos, de præbend. libro. 6. & ibi Philip. in 3. not.* & cum hoc interdictum odio illius, qui sibi ius dicere, & publicam auctoritatem contemnere ausus fuit, sit inductum. *l. si quis ad se. C. ad l. Iuliam de vi. Menoch. d. loco num.* 146. certe non potest violentus deiector, seu expulsor, defectum iuris aut tituli, manui mortuæ referre. Et hæc quidem aduersus tertium aliquem turbatorem, seu violentum, extra controuersiam & indubitata sunt. Sed an aduersus ipsum venditorem, donatorem, seu hæredem, à quo accepit possessionem, eodem iure
vtatur, dubitari potest, si ab his turbata spo- 2.
liatave fuit. Nam cum exceptio notoria, proprietatis, & deficientis iuris spoliato obsistat. *c. ad decimas, de restitut. spolia. lib.* 6. & nulla lege, aut nullo statuto exclusa videatur. *Bald. ad rub. C. de probat. Cast. cons. 44. lib. 1. c patet. 3. quæst.* 1. nulla ratione adversus hos iuuari posse videtur, quibus vulgata iuris regula suffragatur, dolo facit, qui petit, quod restituere eum oportet. *c. dolo, de regul. iur. in* 6. eoque magis, quod præsumptio iuris, manui mortuæ in possessione rerum spoliatarum restitutionem impedire solet. *d. c. ad decimas*, sicut & omnis alia incapacitas rerum possessarum. *Inno. ad c. constitutis de f. l presbyter. Zasius ad d. l. naturaliter. § nihil. num.* 58. Sed hoc ita demùm verum esse crediderim, cùm illicò & incontinenti, de dominio spoliatoris manifestè apparet, eo loco, quo per constitutionem principis, clausulas decreti irritantis continentem venditio, donatio, legatum irritatur, & pro nullo habetur, neque Ecclesia, seu manus mortua de impetrata amortizatione excipit. Tunc enim euidens iniquitas dici possit, si ei res restituatur, ad quam sine dubio nullum ius habere potest. At si statutum aut constitutio principis donationem, venditionem, traditionem, legatum non annullet, sed Ecclesiam, manumque mortuam tantum vt manum suam euacuet, vt rem immobilem acquisitam alienet, compellit certè quantumcunque opposita dominij, & incapacitatis excepto, spoliatorem non adiuuant, vtpote qui dominus amplius non est, & cui Ecclesia, manusve mortua eam rem reddere non tenetur, sed alteri etiam vendendo, legi, aut statuto satisfacit. Nunquam enim exceptio deficientis iuris aut dominij pro-

dest

deſt ſpoliatori (*inquit Zaſius num.52.*)niſi fundet ius excipientis & ſpoliantis, hoc eſt, niſi proſit excipienti pro iure ſuo confirmando. Idcoq́ue reſtituetur aduerſus eum ſpoliata, ſed in ſententia reſtitutionis adijcietur clauſula, qua rem iſtiuſmodi immobilem extra manum ſuam ponere iubeatur, *quod ſuperius initio huius libri demonſtrauimus.* De adipiſcenda poſſeſſione nihil dubium eſt, quia cum lex Eccleſiam, aut manum mortuam, ad petendam rem immobilem non amortizatam non admittat, facilè intelligimus, ei nec interdictum quoque adipiſcendæ poſſeſſionis competere.

CAP. XIV.

Venditor, donator, ſeu hæres, rem immobilem ſponte Eccleſiæ traditam, vendicare aut repetere an poſſit.

SVMMARIVM.

1. *Venire contra factum proprium quando licet.*
2. *Turpitudo propria quando allegari poſſit.*

SI conſtitutio Principis, vel ſtatutum ciuitatis venditionem, donationem, legatum, ſeu traditionem rei immobilis in Eccleſiam, manumq́ue mortuam factam non annullet, neque inficiat, ſed tantum apud eam manere vetet, non dubium eſt, quin eius rei dominium momentaneum ſaltem & miniſteriale, vt antè dictum eſt, ab ipſo venditore, donatore, ac hærede, in eandem Eccleſiam vel manum mortuam ſit translatum, ac proinde vendicatio, quæ ex parte actoris dominium neceſſariò requirit, *l. qui petitorio. l. ſi in rem, & l. officium ff. de rei vendi.* ei competere non poteſt. Sin autem venditio, donatio, legatum, & traditio penitùs irrita fiat, atque nullius roboris eſſe declaretur, id quod per conſtitutionem Caroli V. Imperatoris fieri certum eſt, maior equidem ſe exhibet dubitandi occaſio. Etenim cum proprio ſuo facto nemo contrauenire poſſit. *l. poſt mortem. ff. adopt.* cum conſilium ſuum in alterius detrimentum mutari nemini ſit permiſſum. *capit. mutare, de regul. iuris. in 6.* & cum ea, quæ nulla, irritaq́ue ſunt, damno eorum, à quibus fiunt, valeant, atque ſubſiſtant, *l. per fundum. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd l. eleganter. & ibi Bartol ff. de dolo. capit. accepimus, de ætate & qualita.* nulla venditori, donatori, hæredi, ad rem vltro ſemel traditam, vendicandam, repetendamq́ue via patere videtur, eoq́ue minus, quod propriæ turpitudinis allegatio nemini indulgetur, *l. cum profitearis. C. de reuocat. donatio.* cuiuſmodi eſt hæc, quam is proponit, qui aduerſus legem vendidit, donauit, & tradidit.

Cæterùm his minimè obſtantibus, in contrarium eſſe veritatem exiſtimo. Quotieſcumque enim factum proprium ob cauſſam aliquam publicam eſt à lege reprobatum, quotieſcumque conſtitutio Principis ſubſtantiæ illius aduerſatur, ortumq́ue obligationis impedit, & quotieſcumque totum illud quod agitur, proſternit, enecat, & euertit, vtique auctoritate legis, iuris, ſeu conſtitutionis eiuſmodi, ei reſiſtentis, licite illi contrauenire poteſt. *l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſit. l. 1. C de latina libert. toll. Alberic. colum. 2. Bald. colum. 1. verſic. incip. item nota, ad d. l. poſt mortem,* étiamſi iuramentum acceſſerit. *c. intellecto. de iureiuran. l. pactum. C. de collat.* præſertim quando factum iſtiuſmodi fauore alterius eſt nullum & prohibitum, *vt hic Bartol. ad d. l. poſt mortem. Matth. de Afflict. decif. 335. num 12. Felyn. ad c. 2. de except. num. 9 Alex conſil. 123. lib. 1. & conſil. 109. lib. 4. Decius conſil. 185. num. 6. Iaſon ad l. ſi donatione, n. 7. C. de collat. & conſil 87. lib. 1.* aut quando contractus ratione mutuæ culpæ, qualis hic eſt, tam in vendente, donante, legante, tradente, quam in Eccleſia, & manu mortua redditur nullus, *Bald. ad l. acceptam colum. penult. C. de vſur. & ad l. 2. in 3 not. C ſi aduerſ. rem Iudic. decif. Pedemont. 180. incip. ſolet. poſtremo, num. 2. & 3.* Nam & ex vulgata iuris regula non præſtat impedimentũ id, quod de iure nõ ſortitur effectum. *capitul. non præſtat de regul. iuris. in 6.* & actus nullus, nullum operatur iuris poſitiui effectum *Cle. ſi. vt lite pend Caſtren. ad l. 1. §. 1. ff. de ferijs,* & inutiliter cedens actionem, eam non amittit, *Bar. ad l. filius fam. §. ſi quis ff. de legat præſt. & ad l. nõ putauit. §. nõ quæris. ff. de bon. poſſeſ. contra tab. Iaſon ad l. 1. §. 1. in 5. nota ff quod quiſque iur. late Tiraquell. de retract. §. res glo. 2. num. 5. 6. 7.* & quando nullum ius acquiritur ex contractu, poteſt quis venire contra contractum, (*inquit Bal. ad l. iubemus. §. ſane ff. 4. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*)id quod in contractibus innominatis re integra expeditum eſt. *l. ſi pecuniam. ff de condic. ob cau.* Adde quod in hac venditione, donatione, translatione, non propriè turpitudo aliqua inſit, vt leges propriæ turpitudinis allegationem impendentes ad rem trahi poſſint, vtpote quæ ad ſcelera, & inſignia flagitia potius referantur quam ad alia à iure prohibita, & nihil eiuſmodi facinoroſum olentia, eoq́ue ceſſante cum venditor, donator, hæres vendicando non ſuper turpitudine aliqua, ſed ſuper rei ſuæ dominio ſe fundet, & in eo actionis ſuæ radicem figat, & ſic vniuerſum ius Eccleſiæ elidit, repelli non debet, *iuxta not. per Felynum ad c. tertio loco. num 8. & 9. de probat. Panor. & Ioan. And. ad c. inter dilectos de donat.* qui, ſi de vltronea venditione, donatione, traditione excipiat Eccleſia, etiam propriam turpitudinem replicando allegare, & prædictam nullitatem proponere poterit. *Panor. ad c. cum ſuper, de conceſſ. præben. Alciat. ad c. cum contingat, num. 182. de iureiur.*

Nam

Nam & in simili *ad d. c. si quis ad verb. alienata. ad c. nosti. ad verb. reuocare in fin. de elect.* obseruat gl. quod si aduersus repetentem, & vendicantem rem Ecclesiæ malè alienatam, vel aduersus illegitimam administrationem istiusmodi facti proprij, aut propriæ turpitudinis exceptio obiicitur, nullitatis explicatione retineri potest. In arbitrio quoque illius situm esse existimo, vt ab initio vendicatione prætermissa, venditionem, donationem, legatum, & traditionem nullam declarari petat, eaque facta rẽ repetat. *iuxta ea quæ not. Chassa ad consuetud Burg. tit. des droicts appar. à gens marié §. 1. ad verb. ne peult faire, n. 3 & 4. & Panor. ad c. si quis de reb. Eccle. non ali.*

Sin autem pœna à statuto vel conditione eiusmodi venditioni, donationi, legato, traditioni adiecta fuerit, tunc certè non obstante vendicatione, eiusque admissione puniri posset qui contrauenit, eoque casu vera esset communis illa traditio, quod actus nullus non habetur pro nullo, & inutili, respectu pœnæ, quæ à iure illi infligitur, qui fecit contra legem, ne de improbitate sua gaudeat, *cap. quorundam, de solut. d. c. si quis. l. 2. C. de donat. l. Senatus ff. de contrah. empt. l. fin ff de damno infect. glo. & Bald ad l. martyres. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. transactione. C. de transact.*

CAP. XV.

Ecclesia seu manus mortua an fructus lucretur rei immobilis non amortizatæ,

SVMMARIVM.

1. *In lucrandis fructibus an validitas tituli spectetur.*
2. *Decretum nulliter interpositum an ad fructus lucrandos sufficiat.*
3. *Res nulliter vendita an iusta conscientia retineri queat.*
4. *Possessor malæ fidei quis.*
5. *Error iuris an sufficiat ad fructus lucrandos.*

MVltæ sunt caussæ, ex quibus videri potest, fructus rei immobilis non amortizatæ, ad Ecclesiam, manumque mortuam, etiam in
1. foro conscientiæ, pertinere. Nam cùm agitur de lucro & acquisitione fructuum, nullitas seu inualiditas tituli non attenditur, *l. sed & si leg. §. scire, ff. de pe. her.* ideoque est quod & decretum nulliter interpositum, lucrandorum fructuum occasionem præbet. D. Ant. *ad c. diuer. fallacin. ext de cler. & conin.* & Ecclesia ex mutuo accepto læsa, ad fructuum repetitionem non admittitur. *cap. ad nostram, de reb. Ecc. non alie.* & qui absque decreto rem minorem nulliter emit, fru-
2. ctus perceptos non restituit, *l. 2. C. si quis ignor. rem minor. emer.* & licet donatio inter virum & vxorem facta ipso iure nulla sit, fructus tamen percipiendo vxor vel vir suos facit, *l. fructus ff. de vsu. l. de fructib. ff. de don. int. vir. & vxor.* Id quod indubitanter sequendũ esse videtur, tamdiu præcipuè quam res illa immobilis ab Ecclesia auocata non est, & venditio, donatio, legatum, traditio non declaratur esse nulla. Nam (*vt tom. 1. ad ord. Reg in proœ gl. 1. n. 44. to. 2. tit. de rescis contract. in pref. n. 59. ait P. Reb.*) licet contractus sit nullus, rectè tamen, etiam salua conscientia res retineri potest, donec declaretur
nullus, *teste Pan. ad c. quia plerique de imm. Eccl.* 3.
& proinde is qui ex huiusmodi contractu rem possidet, lucratur fructus ante litem contestatam. *L. cum fund ff. si cer. pet.* & iudices Regij in regno Galliæ (*vt ipse ait*) ad fructuum restitutionem super contractu nullo, neminem nisi à die litis contestatæ condemnare solent, quod & Inno *cum aliis ad c. in nostr. de con. preb.* & Fel. *ad c. de quarta. de præsc.* & Car. Molinæus *ad 1. partem consuetud. Paris. §. 30. numer. 31.* de vasallo emphyteota beneficiario delinquente, & tamen ad quoddam tempus à domino & superiore tolerato, responsum dederunt, & in emptione ac venditione tantò probabilius est, quod sicut Ecclesia manusve mortua fructus illius rei immobilis capit, ita quoque & emptor pretio conuento vtitur.

In contrarium tamen adferri potest. Primò, quod sola naturalis possessio qualem apud Ecclesiam manumve mortuam esse diximus, ad lucrandos fructus non sufficit, *l. si fur, & ibi Bart. ff. de vsufruct. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. Alex. cons. 34. lib. 4. Castrens. ad l. Iul. §. ex vendito. ff. de act. empt.* & possessio quæ circa solum merum factum versatur, lucrandorum fructuum effectum non parit. *Roman in d. § si vir. l. serui. ff. de peric. & commo. rei vend. & ibi Bart. & gl. Cynus ad l. certum. C. de rei vend.*

Secundò, quod vulgata sit iuris regula, malæ fidei possessorem rem vnà cum fructibus restituere teneri, *d. l. certum, l. fundum, eod. tit.* & non restituendo furtum facere, *l. sequitur, §. fructus.*
ff. de vsucap. Malæ fidei autem esse dicitur, qui 4.
contra iura mercatur, *c. qui contra, de reg. iur. in 6.* qui rem à lege, accipi vetitam tenet, *l. si fructus. C. de donat. inter vir. & vxor.* qui iure resistente possidet, *Bartol. ad l. quod Nerua. ff. deposit. Barbat. ad c. consultationibus. de iure patron. Panor. ad cap. si diligenti. de præscrip* qui debitas solemnitates non adhibet, *d. ca. si quis, d. l. 1. C. de fide instrum.* & in summa, qui contra legem facit, *Corneus cons. 237. lib. 2. Dynus ad c. possessor, d. tit. de reg. iur.* siue iudicium seculare, siue conscientiam animæ consideres, *Bald. ad ca. in omni de test.* Tertiò quod fructus percepti ex fundo alieno, non sunt percipientis neque in illius dominium transfeunt, nisi ex iusta caussa, *Bald. ad l. ex nomine. C. de hered. vel act. vend.* Quartò quòd si titulus reuocabilis non inducit fructuum acquisitionem, *l. si ha-*

hares. l. cum quis. & ibi Iason. ff. de condic. ob. tau. Alex. & Angel. ad l. cum quis, ff. de mort. cau. donat. multò minus titulus de iure nullus, inualidus, & prohibitus. Et hoc est quod *ad d. l. 1. numer. 6. C. de pradiis decur.* respondit Bart. quod quando titulus habetur pro non titulo, possidens ex contractu, & actu nullo, non lucratur fructus, sicut nec ex matrimonio nullo, aut inualido maritus, *l. si ante nuptias ff solut. matri. l. dotis fructus. §. 1. ff. de iure dotium, & ad l. fin. C. de vsuc. pro emp.* tradidit Bald. quod ex illicito contractu etiam ecclesia, quatenus locupletior facta fuit, ad restitutionem obligatur.

Verum enim verò, si clausula decreti irritantis, venditioni, donationi, legato, traditioni non obsistat, sed si ecclesia, manusve mortua, intra certum tempus duntaxat, rem immobilem non amortizatam extra manum suam ponere iubeatur, nihil dubito fructus interim ab illa perceptos eius esse, vtpote quod (sicut diximus) eo casu, dominium verè in eam translatum fuit. At si eiusmodi clausula, & constitutio annullatiua ei resistat, qualis est constitutio Caroli V. posteriori sententiæ accedens, ita ad argumentum primo loco propositum respondeo, quod in d. l. sed & si lege, non hoc in vniuersum proponitur, quod quoad acquisitionem fructuum non curatur de titulo, sed quod is qui errat in iure, quo ad lucrum fructuum, non præsumitur esse in dolo, sed eos suos facit, quasi mediam quandam viam tenens inter bonam & malam fidem, *Bart. ibi. numer. 4 Felyn. in d. c. de quarta. numer. 29. Franc. Balbus ad l. Celsus, numer. 19. ff de vsucap late Curtius Senior cons. 71. Curtius Iunior consi. 28. numer. 6.* Tum vero ea traditio multis modis restringi solet. Errans enim in iure, neque fructus naturales lucratur, *Felyn. d. l. loco. numer. 30.* neque industriales, ex quibus factus est locupletior, Menoch, *de recuper. possess remed. 15. numer. 633. & seq.* & post litem contestatam, ad omnium fructuum restitutionem potissimum tenetur, *d. l. sed &*
1 *si, §. etiam si ante, Plot. ad l. si quando, numer. 514. C. vnde vi.* Alij volunt errantem in iure non lucrari fructus, nisi sit in bona fide, veluti si is sit, quem iuris ignorantia excuset. *Anto. Negu. de pig. & hypo. in 4. membro 5. partis, num. 212. Innoc ad d c. ad nostram.* Sed me non latet, ignorantiam iuris, quo ad lucrum faciendum, mulieri nō prodesse, *l. quamuis. C. de iur. & fact. ignor.* Quo respiciens D. Anto. quando titulus habetur pro non titulo, & contractus est nullus, bonam fidem quo ad fructus nihil conferri ait, Rectius alij, quod quandocumque lex, constitutio, aut statutum non tantum non assistit actui aut contractui, sed directè ei opponitur, & aduersatur, aut quotiescumque ea lex vel generalis vel municipalis est notoria, & certa vt hic, is qui in ea errat, fructus suos non facit. *d. l. quemadmodum, & d. l. 1. Panorm. ad. c. d. lecto de prab. plenius ad d. c. ad nostram sub finem, latè Alciat. reg. 3. præsumpt. cap. 30. Felyn. & Menoch. d. loco. Ramanus consil. 125. Angel. cons. 188. Gramat. decis. 79.* Quòd autem decretum nulliter interpositum sufficit, *ad l. 2. C. de seruit. & aqua.* ex Innocentio improbat Bal. *eiusq; sententia Alex. in addit. ad Bar. in d. §. scire, & Curtium seniorem, consil. 71. & alios in c. cum caussa, de offic. deleg. subscriptores habet,* neque hoc ita apertè respondit D. Anto. *ad d. c. diuersis*, sed illud duntaxat *col. penul. vers. sed si in veritate,* quod licet decretum ex falsa caussa interpositum sit nullum, dat tamen interim colorem tenendi, donec cassetur. Quæ sententia neutiquam sine distinctione vera est, veluti si sine caussæ cognitione latum sit, *l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procons.* si contineat manifestum iuris errorem. *l. 1. ff. qua senten. sine appell. rescin. l. ator. qui petitus, ff. de tut. & cur. dat. si dolo datum sit. l. 1. C. de pæ. iud. qui malè iud.* si ad turbandam alterius possessionem spectet. *l. meminerint. C. vnd. vi. Late Zas. Ias. & alij ad l. iustè ff. de acq. poss. Fel. ad c. ex tenore, de resc. & ad c. illud de præsc.* Nā qui ex inualido & iniusto titulo verū & iustum interesse prætendere non potest. *Alex. ibi col. vlti. vers. incip. cogitabam,* ita sane fructus suos non facit. Quinimo Menoch. *de r. cup. poss. d. loco. numer. 581.* varias Doctorum sententias concilians concludit etiam possessorem bonæfidei sine titulo, vel cum titulo inualido, si ad rei restitutionem condemnatus fuerit, fructus quoque reddere deberetur. Et sane si decretum propter auctoritatem iudicij colorem aliquē possidendi tribuere posset, huiusmodi tamen venditio, donatio, legatum, traditio, cui iam à principio lex resistit, nullū colorem tribuit, nullam possidendi iustitiam, aut formam habet. Adde quod ecclesia ex mutuo læsa non simpliciter fructus ex re perceptos amittit, sed eos creditor in sumptus laboresque factos imputare debet, *d. c. ad nostram.* Neque semper is qui rem minoris sine decreto emit, fructus suos facit, sed ita demum si bona fide emit, si ignorauit minoris esse: si ex probabilibus caussis existimauit, & credidit, illum qui vendidit, maiorem esse. *d. l. 1. & 2. C. si quis igno. quod ad l. 2. parte 2. numer. 44. & seq. C. de rescind. vend. fusè admodum discutit Arrius Pinellus.* Tum verò ad donationem inter virum & vxorem quod attinet, certum & expeditum est, quod donatarius fructus naturales non lucratur, *d. l. fructus.* industriales vero ideo suos facit, quod donator pauperior fieri, aut per eos patrimonium suum atterere non videtur, qui fructus quos diligenter colendo rem suam percipere potuisset, non acquirit, *id quod lib. 3. de fruct. tit. 2. cap. 9. Io. Copus, & d. loco Arrius Pinel. recte expendit.* adeoque ratio prohibitionis, ob quam donatio inter coniuges facta, ipso iure non valet, eo casu cessat. Sic & in reliquis donationibus quotiescumque retro

trò annulantur, & ad non caussam deducuntur fructus in vim illarum percepti, restitui debent, *Molinæus d. loco num.* 32. Compari modo quod Rebuff. ante declarationem nullitatis, rem licite etiam in foro conscientiæ retineri posse, & eum qui illam tenet, ac possidet, fructus suos facere, respondit, non vsque adeò aduertendum est, ideò quod idem ille, *d. tom. 2. tit. de donat. & administ. fac. glo. 2. in fin.* fructus quos tutor seu curator ex re pupilli, aut minoris sibi donata, etiam ante illius donationem, annullationem percipit, restituendos esse asserit, non alia ratione, quam quod constitutio Principis eam nullam, & nullius effectus esse pronunciat, & quod ex nullo quis nihil consequi potest. Et rursum *in d. tracta. de resciss. cont. in præfa. numer. 4. & 5. aperte* decidit, quod licet ea sit Galliæ praxis, vt vix soleant iudices condemnare quempiam ad restitutionē fructuum, nisi à die litis contestatæ, licet contractus sit nullus, de iure tamen communi quando contractus est nullus, emptor vel alius qui ex eo possidet, ad omnium fructuum restitutionem tenetur, quia ex contractu nullo nihil potest consequi, & proinde (*inquit in tit. de donat. insinuat. eod. tomo, art. 1. glo. 7. in prin.*) donatarius ante insinuationem, fructus ex re donata perceptos minime lucratur, cùm donatio non habuerit effectum. Ex eo verò quod imperfectum aut nullum est, nullum commodum sequi potest, *c. ad dissoluendum, ext. de disp. nupt.* Nec in contrarium vrgent ea, quæ *ad d. c. quia plerique* notat Panor. Nam qui ad illius dicta *numer.* 28. *quæst.* 9. diligenter attenderit, non difficulter obseruabit, non aliter ante reuocationem rei nulliter gestæ, tutum esse eum qui gessit, quam si contractus aut ipso iure tenuit, licet restitutione, aut rescissione infringi possit, aut quando dolus non subest, sed in omissione solemnitatis iuris positiui tantummodo peccatum fuit, *id quod late ad l. nemo potest, ff. de legat. 1. confirmat Iason*, & huc tamen non pertinet vbi venditio, donatio, traditio, ipso iure nulla est, & manus mortua rem aduersum leges accipiens excusari non potest. Et quoniam eum de culpa vasalli, aut emphyteutæ agitur, nulli, nisi ipsi domino fit præiudicium. Sanè si is taceat, & vasallum seu emphyteutam in perceptione fructuum manere sinat, nulla ei iniuria irrogatur, cùm & ante illius voluntatem, adhuc incognitum atque in dubio sit, vtrum culpam ili remittere, an persequi velit, *Bal. ad l. 1. C. de reuoc. donat. qua de re & Tiraq. quoque ad l. si vnquam limit.* 212. *eo. tit. pleraque annotauit.* Et quamuis venditor pecunia Ecclesiæ interea vsus sit, quia tamen Ecclesia in culpa est, certè respectu Principis, aut alterius, non ideo magis fructus lucrifacit, *vt notant Salic. Castrens. & alij in l. si ea lege. & l. si pactione. C. de vsuris. d. c. si quis.* Concludendo igitur censeo, quod Ecclesia, manusve mortua fructus huiusmodi suos non facit, siue ante declaratam nullitatem tituli, siue etiam post illius declarationem fuerint percepti. Nam *vt iam satis dictum est, & aduersus Dominicum à Soto, Tiraquellum, aliosque plures ad c. peccatum de regulis iuris in 6. parte 2. § 3. in fin. vers. incip. nono. & lib. 3. cap. 9. variar. resol. ostendit Didac.* id totum quod ex contractu de iure nullo acquisitum est, etiam in foro animæ restitui debet.

CAP. XVI.

Fructus rei immobilis nō amortizatæ, ab Ecclesia manúve mortua percēpti, cui cedant.

SVMMARIVM.

1. *Dominium rerum Ecclesia penes quem sit.*
2. *Decuriones cur res suas vendere prohibeantur.*
3. *Legatum incapaci relictum an fisco cedat.*

ECclesiam manumve mortuam fructus ex 1.
re immobili perceptos suos non facere, & eum qui ex contractu de iure nullo possidet commodum eorumdem non habere, satis, vt opinor, demonstrauimus. Nunc an vna cum re vendita, donata, legata, à venditore, donatore, hærede repeti possint, an vero fisco cedere potius debeant, in disquisitionem venit. Nam licet illud constet, quod cum res aduersus leges, constitutionesque Principum alienatæ & traditæ reuocantur, fructus etiam in restitutione veniunt, & vna cum re ipsa repeti possunt. si quis enim prælatus, presbyter, aut œconomus prætermissis solemnitatibus, & non seruato iuris ordine prædia Ecclesiæ, emptionis, donationis, commutationis, seu cuiuscumque alterius contractus titulo in alium transtulit: si quis rem debitoris fisci solemnibus non obseruatis comparauerit: si quis ab hærede defuncti ex illegitima caussa rei legatæ possessionem acceperit: si quis agrum decurionis aut minoris absque decreto emerit, Ecclesiæ, debitori, fisci, hæredi, decurioni, minori, fructus perceptos reddere & restituere debet. *c. si quis presbyterorum, ext. de reb. Eccle. non alie. l. iubemus § sane aut. qui res. C. de sacros. Eccles. l. 1. C. de f. de instr. & iure hasta f. fisca. leg. 1. C. de prædiis decurio. lib. 10. l. quemadmodum. C. de agr. & cens. l. vxori maritus. ff. de vsufr. lega. l. quod si minor. l. ait Prætor. ff. de minor.* non labor tamen vt credam, in proposita quæstione fructus ab eo qui vltrò volensque rem tradidit, repeti posse. Nam cum Ecclesia, manusve mortua eorum fructuum qui à solo separati inter res mobiles recensentur, *leg. defuncta ff de vsufr.* capax sit, iique sponte à venditore, donatore, hærede sibi permissi sint, existimo vulgatam iuris regulam illi imprimis obstare, quæ est (*vt Papinianus ait*) quod donari videtur, quod nullo iure eo-

gente conceditur, aiit (*vt Paulus respondit*) quod cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. *l. 1. ff. de condic: indeb. l. donari. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* & quod is qui semel extra caussam bonorum suorum aliquid constituit, illud ab iisdem suis bonis perpetuo separasse videtur. *l. sequens quæstio. ff. de legat. 2.* id quod in exemplis iam commemoratis æquè dici non potest. Delictum enim prælati, presbyteri, aut æconomi, Ecclesiæ nocere non debet, *c. delictum de reg. iur. in 6.* Et proinde fructus rei ab eis alienatæ, vna cum re ipsa Ecclesiæ restitui debent. *d. c. si quis.* Etiamsi capitulum totum, quod Ecclesiam repræsentat, consensisset, quia cum verum ac perfectum dominium rerum Ecclesiæ sit ipsius Dei, administratio autem & gubernatio sola apud Prælatos & Capitulum. *c. 1. 12. q. 2. c. cum secundum de praben. c. cum ex eo. de elect. 6 late Navarrus de redit. Eccle. quæstion. 24.* consensus eorum illegitimus nullum præiudicium Ecclesiæ, & Deo parat. At fisci quoque debitorem rei non ritè distractæ, fructus redire mirum non est, cum eo reclamante ita distracta fuerit, *d. l. 1.* Et quod hæres rem à marito vxori relictam tradens, etiam fructus recuperat, in iusto errore fundatum est. Nam cùm existimarit verum & legitimum matrimonium inter eos intercessisse, neque alio animo tradidit, sanè detecto errore, & posteaquam matrimonium istiusmodi illicitum pronunciatum fuit, æquum bonum est, & rem, & fructus eidem præstari, *d. l. vxori. l. videamus. §. item si inde vium ff. de vxor. l indebiti. ff. de condic. indeb.* Et cum minor & pupillus, donandi alienandique liberum arbitrium non habeant. *Instit. de authorit. tut in princi. l. si curatorem. C de in integrum rest.* nihil miramur si & fructus quoque perceptos, vnà cum re sua perperam alienata & tradita, recuperare possint. Et quamuis d. l. 1. C. de prædiis decur. magis in contrarium ire videatur, vtpote in qua Imperator ipsi decurioni rem suam illegitimè alienanti fructus quos emptor percepit restitui mandet, ea tamen constitutio suam quoque rationem habet. Cum enim ideo decuriones res suas distrahere prohibeantur, quia Reipub. interest plurimum, vt à diuitibus & potentioribus, quorum splendore & copiis iuuari poterit, potius quàm à pauperibus, qui plerumque aut quærendis necessariis nimium intenti, aut muneribus accipiendis & corruptioni magis obnoxij sunt gubernetur. *Ioan. de Plat. & Iacobus Reb. ibi.* facilius eos legislator, & rem & fructus è re ipsa factos recipere permisit, & maximè quidem, si necessitate coacti vendiderint, id quod eadem illa constitutio in verbis, quibus strangulatur, non obscure ostendit. Eoque casu & culpa eorum tolerabilior est propter penuriam, & emptoris improbitas maior propter auaritiam qui & contra legem, & ab eo quem ad distrahendum, durum telum vrget necessitas, rem istiusmodi comparare ausus fuit. Neque ex aduerso vrget restitutionis verbo omnem vtilitatem contineri. *l. restitutionis. ff. de verb. sign. §. quid si minor. §. restitut. o. ff. de minor.* ideoque sententiam qua possessor rem quæ petita est, restituere damnatur, tacitam fructuum condemnationem, quantumuis in ea de his nihil expressum fuerit, subinde etiam contineri. *l videamus ff de vsur. Ias. ad § omnium Inst. de act.* Et proinde eos fructus vna cum re ipsa venditori, vel hæredi restitui oportere. Illud enim tunc tantum verum est, quando eadem est & rei & fructuum ratio, eiusmodi hic non esse ostendimus; quando nulla caussa occurrit ob quam possessor fructus lucratur, vel propter bonam fidem quam habet, *§. si vero. Instit. de offi iud. §. si quis à non domino. instit. de rer. diuis.* vel propter solemnem titulum, quo coloratur eius possessio. *l. si fundum C. de rei vendic.* vel quia sibi ab actore tacitè, vel expresse donati sunt vt hic. Fiscum quoque tametsi plerique forte nimium illi addicti ad hos fructus inuitandum esse existiment, quem etiam eo nomine cum Ecclesia subinde transegisse memini, nihil tamen iuris hic ei esse arbitror, fisco enim scelere acquisita applicari solent, *l L: cius. ff. de iure fisci.* Et fiscus à possessoribus quos delictum proprium indignos fecit, bona auocat, ab incapacibus vero, eiusmodi hic est Ecclesia & manus mortua, non item, *l. hæreditas & ibi Iason. C. de his quib. vt indig. & ad l. 1. C. de hæredib. insti. l. aufertur, & ibi Bal. l. non intelligitur in princi ff. de iure fisci. l. 1. C. de natur. lib. l. si in metallum. & ibi Bald. C. de his quæ pro non scrip. Costalius ad l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxo.* Magis odiosa quippe est indigni, qui propria culpa laborat, quam incapacis qui externa caussa impeditur, conditio, *Bart & alij ad l. si quis in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. hab.* Et sicut ipsa res principalis immobilis non amortizata fisco non cedit, ita quoque neque fructus ex ea percepti veluti accessorij ad eum pertinent. Porro autem, si quis 3.
obiiciat, quod si incapaci relictum, vt diximus, fisco non cedit, saltem fructus ex eo percepti, ad hæredem legantis redire debent. quia quæ non capacibus relinquuntur, veluti deportatis, spuriis, in metallum damnatis, aut coniunctis accesserunt, aut hæredibus cedunt, *d l. 1. & l. si in metallum,* respondeo, verum quidem id esse, nisi hæres vltro fructus istiusmodi percipere passus est, adeoque tacite illos donasse videatur. Aliud enim est, penes hæredem manere, aliud ad hæredem redire, longeque faciliùs retentio, quam repetitio conceditur, *l. 2. & 3. ff. de compensat. l qui in area. ff. de condict. indeb.* Et quamuis rem traditam repetere possit, vtpote in qua stat ratio prohibitionis; fructus tamen, qui illi rationi subiecti non sunt, veluti sponte abalienatos non recuperat. Et licet rei principalis relictæ dominium

in

in Ecclesiam, manúmve mortuam, seu personam incapacem non transierit, vt superiùs ostensum est, fructuum tamen dominium, quorum capaces sunt, ex consensu veri domini semel transiuit: & sicuti is, qui in iure errans soluit, vel tradit, non repetit aut condicit, *l. fideiusser § fideiussor. ff. de fideiussor.* ita qui Ecclesiæ, manusve mortuæ vel expresse vel tacitè fructus dedit, eos repetere non potest, neque vulgatæ illi regulæ locus est, quod indebitum soluens, vna cum re ipsa fructus perceptos condicere potest *l indebiti ff. de condic indeb.*

Censeo itaque responderi posse, quod si Ecclesia, manúsve mortua velit, posse quidem illum eos fructus venditori, donatori, hæredi, tam liberè retrotradere, & donare, quam liberè ab eodem illos accepit. Nam quemadmodum ex illius consensu, qui verus dominus erat, eos habuit, neque eorum acquisitionem eiusmodi lex improbauit, ita etiam econuerso contraria voluntate illi eos reddere potest *argum l. 1. & 2. C. quando ab empt recept reced.* maximè cum & Domin à Soto, *de inst & iur lib. 9. q 8. art. 1. &* Didacus Couar. *ad c peccatum de reg. iur in 6. relect. 2. §. 2.* & Ioan. à Medina, *de restit quæst. 5. cau. 11.* & alij plures respondeant, etiam eum, qui ex illicita caussa quid accepit, antequam fiscus ei rei sese immiscuit, illi ipsi à quo habuit, id quod accepit restituere posse. At si nolit, quia ab ea cogi non potest, arbitrio Episcopi in vsum pauperum aliámve caussam piam, expendi debent, *iuxta ea, quæ notant Doctor. ad c cum fit, de Iudæis & ad c. verè, & c. audiuimus, de sim n.* quia quando conuentiones, largitiones, aut legata eiusmodi à iure reprobãtur, ita vt nec actionem, nec retentionem pariant, & ideò acceptio est illicita, nihil ex illis possideri potest. *Didac ad §. 2.* Nam licet eos fructus accepit à vero domino, non omne tamen quod à vero domino accipitur, iustè & legitimè retineri potest, id quod in vsurariis, simoniacis, aliisque id genus, plus quàm manifestum est; & quamuis respectu eiusmodi domini eorum fructuum capax sit, neque lex, aut constitutio Principis fructuum donationem Ecclesiæ fieri vetet, quia tamen illegitimo titulo, & mala fide accepti sunt, licitè eo modo, quo percepti, retineri nequeunt, qui alio modo & titulo accepti illius esse possent. Ideoque idem Didacus, *ad c. cum esses, versic incip. sextò. non possum in fin. ext. de testament.* generaliter tradidit, quod is, qui nullam caussam dominij, aut iuris, ex iusta legum sanctione habet, omne id quod possidet, restituere tenetur. Sic enim aduersus leges possidens, & fraudare legem cupiens, proculdubio peccat. Neque hic Ecclesia, manúsve mortua, hos fructus, particulari aliquo donationis, veluti à re principali immobili separatæ titulo accepit, sed in consequentiam dumtaxat ipsius rei venditæ, donatæ, seu legatæ occasione, adeoque tametsi venditor, donator, & hæres qui hos fructus ei permiserunt, eorum vendicationem, vel repetitionem non habeant, fraudandi tamen intentio, Ecclesiam ad restitutionem modo declaratam, facienda cogere videtur: non obstante ea allegatione, quod veri domini consensu eos habeat. Nam & in simili videmus, quod is, qui ab Ecclesia sine debitis solemnitatibus emit, licet fructus voluntate Ecclesiæ percipiat, quæ eos fructus sine eadem solemnitate donare & alienare potest, nihilominus tamen eosdem vna cum re ipsa restituere cogitur. *d. c. si quis, & c. sine except. 12. q. 2. cum similib.*

CAP. XVII.

Ecclesia seu manus mortua an impensas in rem non amortizatas, factas recuperet.

SVMMARIVM.

1. *Possessor bonæ & malæ fidei, an vnus idemq; esse possit.*
2. *Impensa à quibus possessionibus repeti possint.*

IN hac quæstione imprimis considerandum est, diuerso respectu vnum eundemque hominem & bonæ & malæ fidei possessorem dici posse. Nam qui à domino putatiuo fundum bona fide emit, cùm sciret eum alteri esse obligatum, & in eo tamen suo nomine ædificat, quantum ad areæ dominium, censetur esse bonæ fidei, sed respectu creditoris magis est vt malæ fidei esse intelligatur, *l. fundus ille ff. de contrahend empt l. vlt. ff. qu b. ad liber. prouoca. non lic. Ioan. Faber & Cantiuncula ad §. certè illud. Instit. de rerum diuis.* & commodatarius, emphyteuta, inquilinus, aut colonus, qui rem alienam scienter accipit, respectu veri domini, malæ fidei est, quod verò ad eum, à quo accepit, in bona fide esse censetur, sic vt is illi malam fidem obiicere nequeat. *Angel. ad §. ex diue so, in fin. eod. tit.* Sic quoque est in Ecclesia, & in manu mortua, quãcumque rem immobilem non amortizatam accipiente. Nam si vendentem, donantem, hæredẽ, tradentem respicias, bonæ fidei est, ab eo enim eiusque consensu, qui vtique dominus eius rei erat, & à quo dominium translatum non fuerat. *vt superius ostendi*, fructus quasi sibi donatos habet, respectu verò pauperum Reipubl. aut similium non item: quia ex titulo à lege seu constitutione Principis improbato, & nullo, illos acquisiuit. Cùm igitur quæritur, an impensas, seu, vt dicuntur, meliorationes in eam rem factas repetere queat, respondendum puto, quod cùm nullos fructus illis restituere de iure teneatur, nisi velit, *vt proximè superiori capite diximus*, benignè cum iis agit, si & necessariis, & vtilibus, & voluptuariis sumptibus deductis, reliquos fructus restituat. 1.

At si nullos fructus etiamnum perceperit, & nihilominus eiusmodi sumptus tulerit, in deductione, compensatione, ac repetitione eorum, eadem ecclesiæ, manusve mortuæ, respectu illorum, conditionem esse censeo, quæ est alio-
2. rum quorumcumque bonæ fidei possessorum, *de qua in l. fundo, & in l. sumptus, ff. de rei vendic. in l. l domum. C. eod. tit. in §. certè illud. Instit. de rer. diuis. extant, multorum commentationes, & in tract. de retrac. §. 15. gl. 1. Tiraque. & in tract. de fruct. lib. 2. fusè admodum & exactè disseruerunt.* Nam cum ab illis causam habuerit, vitium illi obiicere non possunt *l. dominis. §. 1. de loca. & conduct. Bald. in 2 lect. & Costal. ad d. l. sumptus.*

Cæterùm, si pauperibus ad arbitrium episcopi fiat restitutio, videndum est, an eadem per omnia sit conditio ecclesiæ, manusve mortuæ, & malæ fidei possessoris: qui procul dubiò, si quid instaurat, fulcit, munit, reficit, aut quid aliud simile facit, ne res aut deterior fiat, aut omninò ad internecionem veniat, quo casu necessarias impensas fecisse videtur, implorato iudicis officio, ac veluti retentionis iure hic deducit. *d. l. domum. C. de rei vendi.* aut certè cum fructibus perceptis compensat. *d. l. sumptus, & l. emptor. ff. eod.* Vtiles verò impensas, quoad sine detrimento rei fiat, & sine læsione prioris status *(vt constituit Gordianus* fieri queat, tollere potest. *d. l. domum.* vt & voluptuarias, si cum ipsius vtilitate, & sine ipsius detrimentò tolli queant *l. vtiles, in fin. ff. de pet. hered. Molin. ad consuet Par. §. 1. glos. 5. num. 87. & seq. Alc. ad l. impensa. ff. de verb sig. Menoch. d. loco. num.* 545. Et sanè, quoad necessarios sumptus non potest deterior esse ecclesiæ, aut manus mortuæ conditio. Nam & improbus fœnerator eos deducit, & per errorem solutos repetit. *c. 1. & ibi gl. & c. 2. ext. de vsur.* Vtiles autem & voluptuarios, si domino rei, nimirum venditori, donatori, hæredi, eam rem restituendo non imputauit, sicuti eos illi vel computare, vel donare, vel imputare potuit, eodem loco esse existimo, quod in aliis malæ fidei possessoribus non est, qui fructus istiusmodi veris dominis, & aliis præstare coguntur. At super excrescentes fructus, qui deductis his impensis aut supersunt, aut consumpti sunt, eo casu, quo malæ fidei possessor reddere eos tenetur, eosdem hic pauperibus attribuendos esse arbitro, si ecclesia manusve mortua illos domino rei reddere nolit, aut ne reddat res integra ampliùs non sit, superiore vices suas ad vsum pauperum iam ante diu interponente.

CAP. XVIII.

Ecclesia vtrum pretium venditori solutum repetere possit.

SVMMARIVM.

1. *Contrahens contra legem an pretium repetat.*
2. *Minor rem suam sine decreto alienans, pretium cogitur restituere.*

Mvltis argumentis euinci posse videtur, quòd ecclesia seu manus mortua pretium, quod pro rei immobili soluit, repetere non possit. Principio enim videmus in simili, quòd is qui rem ecclesiæ omissis illis, quas ius requirit, solennitatibus emit, pretium quod dedit, non recuperare. *l. iubemus. §. sanè. C. de sacros. eccle.* ad quem locum in genere annotat Bal. illicitè contrahentes pretij soluti iacturâ puniri, *quod & Panormitan. quoque ad c. si quis presbyterorum, sub fin. extrà, de rebus eccle non alien. fect sus est.* Idemque est in eo, qui neglectis his, quæ à iure ea in re præscripta sunt, à decurione prædia, fundosque aliquos comparauit. *l. 1. C. de præd. decur.* Ad quam legem, eodem modo indistinctè notat Ioan. de Plat. *versic. incip. quartò nota.* quòd quando contractus est nullus, & à iure interdictus, emptor possidens non lucratur fructus, rem restituit, & pretium perdit Quod est rursum etiam in eo qui rem emphyteuticam Cæsaris, Reipublic. vel templorum, seruos, censitosque absque terra emit. *l. 1. C. ne rei dominica, l. quemadmodù. C. de agricol. & censit.* Ex qua lege idem Ioan. de Platea *in vlt. notab.* obseruat, quod omnis ille qui mercatur contra legem, nec fructus suos facit, nec pretium recuperat, non multò aliter, quàm de rei feudalis emptore olim statuit Frederic. vt si absque consensu domini sciens prudensque eam rem emere ausus fuerit, pretium datum amittat. *§. 1. de prohibit. feud. alien per Frederic.* & de eo qui dempto canone ad comparationem rei dominicæ accedit, Theodosius, ac Valentinianus, nimirum, quòd si ad interdictum contractum accesserit, & pretia perdit perpetuò, & fructuum exactioni, expensarum, vel melioratæ rei compensationem obiicere non potest, *l. nemo. C. de feud. rei priuat.* & in his, qui scientes rē alienam emunt, quiue non ignorantes vitio contractus ineunt, manifestum est, quod restitutare agentes pretium non repetunt, *l. si fundū sciens. C. de euictio. l. 1. C. de præscriptione triginta annorum. l. si sciens. C. ad Senatusc. Velleian.* non magis quàm illi, qui in fraudem legis, simulatè contraxerunt, *l. cū ea quæ. & ibi Docto. C. de transactio.* aut in fraudem creditorum à debitore decoctore emerunt. *l. si debitori ff. quæ in fra: dem credit* aut filiisfam. contra S.C. Macedonianum mutuam pecuniam crediderunt, *vt toto tit. ad S. C. Macedonianum*, aut scienter rem litigiosam comparauerunt. *l. si. §. iustum. C. de litigio. vel furtiuam, l. si mancipium. C. de rei vend.*

Contrariam tamen opinionem adiuuat, quòd si res minoris 25. annis sine decreto alienata fue-

fuerit, alienationem eiusmodi ipso iure nullam esse, certi iuris est, & tamen minor pretium, quod accepit, & in rem suam conuertit, restituere debet, & nisi id, quod eo nomine si datum est, reddat, non prohibetur aduersarius eam rem tantisper retinere, *l. non solum, l. prædiorum, l. vtere, l. si prædium. C. de prædiis, & aliis rebus minor.* Et rursum is, qui rem fideicommisso, seu restitutioni obnoxiam scienter emit, ad restitutionem pretij, aduersus venditorem actionem habet, *l. fina. §. emptor. C. commun. de legat.* & qui mala fide rem debitoris iniustè à creditore distractam emit, pretium non amittit, *l. 1. C. si vend. pignor. agat.* Et qui vi, metûve ad contrahendum inductus est, rescissorium quidem contractus petere potest, sed pretium nihilominus refundere debet, *l. 3. & 4. Codic. de his qua vi, metus. caus. fiunt.* neque alij casus in iure desunt, in quibus etiam malæ fidei emptor aduersus venditorem, ad recipiendum pretium, actionem habet, *ca. ea enim, alias incipit, e. hoc iu, in fin. versic. qui vero & ibi glos. fina ad verb. sed melius* 10. *qua.* 2. quod & c. Vulturanæ. 12. quæst. 2. conuincit, in cuius explicatione glos. *ad verb. emptoribus*, regulam illam generalem, quod qui contra iura mercatur, bonam fidem habere non præsumitur, respectu vsucapionis, & præscriptionis, non etiam respectu pretij ab eo dati, vt repetatur, intelligendum esse docet.

Mea est sententia, venditorem nisi pretium Ecclesiæ reddat, in repetitione rei venditæ audiendum non esse, improbumque fore, si & rem, & pretium habere, & aduersus iuris naturæ leges, cum aliena iactura locupletari velit, quod regulariter nulli permittitur. *l. bona fides ff de actio. empt. Matt. de Afflict. de ea. si minoris de feudis datu, minimis valuaforibus, numero* 3. *l. iure natura, ff. de regul. iuris.* Et cum respectu pretij nullus illi dolus factus sit, quia verè numeratum est, *id quod ad l. post contractum, numero* 23. *ff de donatio. in simili diligenter ponderat Alciatus*, & cùm venditor fraudulenti contractus vitium emptori obiicere non possit, cuius ipse authorexistit, *Afflict. in c.* 1. *n.* 16. *de feudo dato in vicem leg. commiss. reprob.* Et cùm nulla occurrit ratio, ob quam Ecclesia emptrix magis, quàm venditor re sua vendita, dato prætio priuetur, quia correlatiuorum eadem est natura & ratio. *l. fina ff. de acceptilatio.* Et quod in emptore statuitur, in venditore quoque statutum esse videtur, *Nicolaus Euerhar. in loco à correlatiu.* non video, quo iure, quáve audacia venditor pretium acceptum retinere possit, maximè cùm Ecclesia caussam ab eo habeat, *quod ad. l. si vi. versicul. quaro, Cod. de his, qua vi met. caus. obseruat Baldus.* Fisco autem nihil iuris competere, quia superiùs satis ostensum est, omitto. Frustrà autem sunt, & facilè dilui possunt, omnia pro contrariæ sententiæ assertione, quæ adduximus, argumenta. Nam, *vt ad d. l. fina. §. emptor. C. communia, de legat. idem Bald. testatur*, propter odium emptoris, aliásve caussas legislator in illis legibus, vlterius procedendo pretium aut venditori reddi, aut fisco addici iubet. At quoniam odia restringi, & fauores ampliari debent, *c. odia. de regul. iuris.* & lex pœnalis ad casum, in ea non comprehensum, extendi non solet, *l. sancimus. C. de pæn. l.* 1. *C. non licere habitat. matropol l* 11. *Decimœcons.* 90. certè constitutionem istam principis, quæ non nisi nullitatem contractus inducit, ad amissionem pretij trahi non conuenit. Ideoque est, *vt idem Baldus adiicit*, quòd si statutum vetet, ne vllus forensis in territorio isto agrum emat, quia hoc statutum est contra ius commune, sicuti etiam est prædicta constitutio, ad amissionẽ pretij, de quo nihil decreuit, non pertinet, quod & Francisc. Cremensis *singul.* 96. *incip. statuto*, & Carellianus Cotta *in suo memorabil. ad verb. panam petens* approbarunt, & tantisper, donec pretium soluatur venditori, retentionem rei contra statutum venditæ permittunt, *argum. l. si non sortem. §. si centum ff de condict. indeb.* usque consonans Angelus *ad d. l.* 1. *num.* 3. *C. de præscript. triginta annor.* tunc potissimum pretium emptorem perdere annotat, quando ab eo veluti, contra iura mercante, res per fiscum aufertur, *qua & ad dict. § emptor, Baldi sententia fuit.* quasi dicat, quòd si ab eo res auocari non possit, & alioqui potestatem vendendi habuit, licèt non eo modo, consideratione emptoris, ex eo contractu, in quo peccauit, lucrum capere non potest, eoque pertinent operosæ illæ, *l.* 2. *in d l.* 1. Bart. & alior. *in d. l. si debitor.* distinctiones & glossemata, quando pretium apud venditorem exstat, quando caussam lucratiuam prætendit, quando emptor caussã ab eo habet, & si quæ alia in his sunt similia. Et sanè hac in re ad æquitatẽ maximè respiciendum est. *vt facilè colligi potest ex his, qua ad ea. cùm caussa, de sent. & re iudic. Panormit. & Fely. obseruant.* Multumque hic considerandum est, quod cum prædicta constitutio Principis ex consensu Ecclesiasticorum ordinum, potissimùm vires sumat, & sustineatur, *vt & ante diximus, & ad consuet. Burdegal. tit. de feu. §.* 1. *notat. Ferroneus*, vtique consensus ille contra eorum mentem, animique propositum, ad pœnam eiusmodi extendi non debet, *l. non omnis. ff. si cert. pet.*

CAP. XIX.

An hypotheca imposita rei immobili non amortizatæ, pro reditu vẽdito, ab Ecclesia, valeat.

SVMMARIVM.

1. *Hypothecaria agens, quid probare debeat.*
2. *Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis.*
3. *Donatario an vtilis actio competat ex pacto donatoris.*

QVoniam antè ſatis oſtenſum eſt, domi-
nium rei immobilis non amortizatæ à
venditore in Eccleſiam, manumve mortuam,
nō tranſire, eandemque propterea ab illo repeti,
& vendicari poſſe: non difficulter intelligi po-
teſt, hypothecam eidem rei pro ſecuritate, ſeu
aſſecuratione reditus venditorum à manu mor-
tua, ante vendicationem repetitionemque im-
poſitam venditori minimè nocere, nullamque
creditori, cui aſſignata eſt, aduerſus eum actio-
1. nem gignere. Nam cum creditor pignoratitiam
ſeu hypothecariam actionem inſtituens, proba-
re debeat, eo tempore, quo res pignori data
fuit, eam in bonis debitoris fuiſſe. *l. & q. a non-
dum, §. quod dicitur ff. de pigno.* rectè eis obijciet
venditor rem alienam pignori, ſeu hypothecæ
ſupponi non potuiſſe, *l. rem alienam ff. de pign.*
2. *act.* & quod ſicut reſoluto iure authoris, reſol-
uitur ius acceptoris, *l. 3. ff. quib. mod pig. vel. hy-
po. ſolua.* ita reſolutio iure obligantis ex cauſſa
antecedenti neceſſaria, qualis eſt hic, quia ma-
nus mortua velit nolit cogitur à contractu re-
cedere, pignus & hypotheca quoque reſoluta
eſſe cenſetur, *Bar & Angel. ibi* Quomodo in ſi-
mili idem *Bart. ad l. in diem ff. de aq. plu. arcen* &
Tiraq. *de retractu conuent. §. 3 gl. 1 n. 9. cum ſe-
quenti,* re ex pacto de retrouertendo redempta,
eam ab obligationibus emptoris ad venditorē
liberam redire oſtendit. Idemque eſſe videtur,
ſi Eccleſia, manuſve mortua alteri creditori me-
dio tempore rem iſtiuſmodi pro reditu aliquo
annuo hypothecæ ſuppoſuit, eamque deinde
extra manum ſuam ponens, re coacta, in laicum
aliquem tranſtulit. Nam ſi is laicus, qui eam e-
mit, à creditore poſtea hypothecaria actione
conuentus ſit, allegare poteſt illam eo tempore,
quo obligata fuit, Eccleſiæ non fuiſſe, etiamſi
ab Eccleſia, manuve mortua ius ſuum habet.
Quia cùm ad hypothecariam actionem inſti-
tuendam, probare neceſſe ſit, quod res obliga-
ta, tempore obligationis in dominio, vel quaſi
dominio debitoris, qui illam obligauit, fuit, vt
diximus: tertius iſtiuſmodi poſſeſſor, non ob-
ſtante, quod de dominio autoris ſui controuer-
ſiam mouere videatur, exceptionem illam pro-
ponere poteſt, & non propterea, quod rem il-
lam emit, confitereri videtur, vendentem do-
minum eius fuiſſe, *id quod contra Salycetum in l.
cum res. C de dona. Alex. conſi. 92. lib. 1. conſ. 43.
lib 4. melius conſi. 145. lib. 6. Et hunc ſecutus Ne-
guſantius de pign. parte 2. in 3. membro, n. 64. in
ſpecie verum eſſe aſſeruerunt.* Quod & Bart. alij-
que *ad l rem alienam. ff de pignorat actio.* & latiſ-
ſimè *ad titu de pignorib. cap. quid in hypothecaria
actione probandum ſit. n. 12. & ſeq.* Dominus Ga-
briel Mudæus, approbarunt. Hic enim credi-
tor, inquit, ſi volet vincere, in iure ſuo confir-
mando non in poſſeſſoris iure infirmando fidu-
ciam omnem habere debet *l. ſi ſuperatus, de pign.*
neque nouum eſt, emptorem iure emiſſe ab eo,
qui non iure obligauit, neque magis ei obeſſe
debet, quod adeptus ſit eā rem à debitore, quæ
dicitur obligata, quam ſi nullum omnino titu-
lum ſuę poſſeſſionis, aut auctorem dicere, imò
fortè nec haberet, *Bal ad l. de reb. in fi. C. de don.
propter nu.* Quod amplius eſt etiamſi Eccl. ma-
nuſve mortua ſub onere ſoluendi hunc reditum
annuum expreſsè emptori rem iſtam diſtraxit,
& tanto minoris illi vendidit, aut ſortem ſiue
quantitatem capitalem eiuſdem ex pretio
conuento ſibi detrahi paſſa eſt, per hoc quidem
adhuc nihilò magis hypotheca ſubſiſtere vide-
tur, neque vlla actio de pacto creditori aduer-
ſus emptorem nata eſt, ſed contra Eccleſiam
manumve mortuam actionem ſuam habet,
emptore fidem datam non ſeruante, quæ è
contrario pactum hoc vrgere, atque fœdifra-
gum emptorem, vt creditori ſoluat, compel-
lere poteſt, *d. l. cum res l. C. de pact. inter empt.
& vendit.* Etenim in pacto iſtiuſmodi à dona-
tore in ipſa rei donatæ traditione appoſito 3.
ſpeciali ratione, & fauore liberalitatis recep-
tum eſt, vt is, in cuius fauorem adiectum eſt,
vtilem actionem ex eo aſſequatur, *l. quoties. C.
de donat. quæ ſub modo, Faber & Alber. ad d. l. cum
res.* Is enim nullam actionem, qua ad id, quod
ſibi donator erat ſtipulatus, perueniat habet,
ideoque faciliùs ei ſuccurritur. Hic verò cre-
ditor aduerſus Eccleſiam, ſeu manum mor-
tuam non amiſit, & maximè quidem hodie,
vbi debitor reditum cognoſcens, perſonalem
obligationem, de ſoluendo reditum hypothe-
cæ connectit, quod fieri poteſt: & ſic verum
eſt, quod *ibi* dixit Fulgoſius, quod vt quid
detur tertio, non agit ipſe tertius cui debet,
ſed ipſe qui pactus eſt, vt alteri detur, quia ſua
dari intereſt, & hoc pactum, *vt idem ad d. l. quo-
ties, ait,* non tamen commodo creditoris appo-
ſitum eſt, quàm ad vtilitatem ſtipulatoris. Po-
teſt etiam Eccleſia, aut manus mortua, id quod
creditori ſoluit, ab emptore per actionem ex
vendito recuperare. Cæterùm ſi creditor emp-
torem conueniat, & is iudicium ſuſcipiat, ta-
citum videtur pactum fuiſſe Eccleſiæ de non
petendo, quod etiam abſenti prodeſt, *d. l. 2. &
ibi Caſtren in princip. l. 2. C. de pact.* ſicut & ſi Ec-
cleſia, ſeu manus mortua ſoluendo non foret,
ne emptor cum aliena iactura fieret locuple-
tior, qui eam rem tanto minoris emit, exiſti-
mo quod ex æquitate, & in ſubſidium emptor
conciliari poſſet; *iuxta ea quæ notat Bald. ad d.
l. 2. C de hæred. vel act. vend. in 1. oppoſitione. Et
hæc quidem obiter de retrac. §. 1. glo. 14. num. 126.
attingit Tiraquellus, plenius & exactius ad l. hære-
ditatem ff. de donat & ad l. ſeruo lega. §. ſi teſtator
ff. de legat. 1. expendunt Imo. Bart. & Caſtren.* At
ſi hypothecandi poteſtatem habuiſſet Eccleſia,
ſeu manus mortua, non dubium eſt, quin cre-
ditor aduerſus emptorem actionem hypothe-
cariam haberet, eamque vtiliter intenderet,
probando eò tempore quo hypotheca impo-
ſita fuit, rem in bonis Eccleſiæ conſenſu Prin-
cipis

cipis fuisse, & cum onere suo ad emptorem peruenisse.

CAP. XX.

Venditiori rei immobilis rem suã ab Ecclesia repetenti an non obstet promissio de euictione.

SVMMARIVM.

1. *Emens scienter rem alienam non agit de euictione.*
2. *Pœna an valeat inutili contractu adiecta.*
3. *Maritus vendens rem dotalem an de euictione teneatur.*

1. QVemadmodum is qui sciens rem alienam emit, de euictione agere non potest. *l. 1. de inuesti. de re. alien facta. l. si fundum sciens. C de euict.* quia volenti & scienti aut consentienti non fit iniuria, neque dolus. *c. scienti, de reg. iu. in 6. l. cum donatio. C de transactio.* ita quoque illegitimus & illicitus emptor, qualis hic est Ecclesia aut manus mortua, quæ consensum Principis non obtinuit, non agit de euictione ad id quod interest, etiamsi nominatim id stipulatus fuerit *d. l. si fundum & ibi Cynus ad l. cum vir prædium ff. de vsus capi. Cald. ad c. 1. §. ad hoc col. 2. vers. item quia venditor tit. de pace iura. fir. gl. in c. 1. in princ. ad verb bonafidei actione, & ibi quoque idem Bal. & D. Cardin. Alexand. de prohib feud. alien. per Freder. & gl. ad l. 3. §. 1. ad verbum. Famana. ff. quæ in fraud. patro.* dum aiunt, quod euictio non debetur ex contractu venditionis à lege prohibito, & quod rescisso contractu principali donationis aut venditionis rescinditur pactum euictionis, quod est accessorium, *arg. l. si pater ff. de euict.* & quod si principialis contractus non tenet, quia lex illi resistit, promissio quoque de euictione facta nullius est roboris & momenti, *per l. non dubium. C. de leg. & l quemadmodum C. de agric & censit. lib. 11.* Stipulatio enim huiusmodi est accessoria, vnde si principale est contra legem, stipulatio quoque talis esse videtur, *Bald. d. l. loco.* quod in promissione euictionis rei quæ in commercio esse potest, sed tantum aliena est interposita, non idem est, *d. l. si fundum, Bald. ad d. ca. 1.* adeoque si venditorem de euictione non tenet actio, consequens esse videtur, quod eundem agentem & rem suam repetentem non repellit exceptio, argumento sumpto ex contrario sensu. *l. vendicantem ff. de euict.* Eamdem sententiam sequutus est Curtius, *tract. de feud parte 4. titu. ex quib. cau. feud. amitt. quæst. 28.* dum ait, quòd si emptor malæ fidei, qui sine consensu domini rem feudalem à vasallo comparauit, expresse stipulatus sit de euictio-
2. ne, eo nomine actionem non habet, *quod & Zasio, de feud. tit. de feud. alien. versic. cæterum si emptor, probatur.* Nam & pœnam quam stipulatus esset non consequeretur, quia pœna in contractu promissa intelligitur si contractus valet *glos. ad c significantibus, & ibi Dd. extr. de offi. de leg. Ias. ad d. l. non dubium, n. 57.*

Contrarium tamen tenuisse videtur Guido Papa, *singul. 923. vers. incip. si ex contractu.* & multò ante eum Cyn. Angelus, Bald. & Salicetus *ad l. censum s C de litigiosis.* Aiunt enim quod ex contractu à iure reprobato venditor si de euictione promisit, obligatur & conueniri potest, & quod si emptor rei litigiosæ stipulatus est de euictione, potest ex ea stipulatione aduersus venditorem postea experiri, tametsi eius rei litigiosæ alienatio à iure vetetur, quia, *vt idem Salicet addit. vers. incip. quaro emptor.* vbi alius sine stipulatione agi non potest de euictione, ea stipulatione interposita agi potest. *d. l si fundum. l fratres. C communia vtriusque iud. d l. quemadmodum.*

Nam & maritus rem dotalem vxoris à iure 3.
alienari vetitum vendens, de euictione tenetur, *Cynus ad l si is quem. C. de prædiis minor. glo. ad d. l. cum l x*, etiamsi emptor sciebat dotalem esse, *Io. Faber Instit. quib. alie. non licet in princ. per d. l fundum sciens C. de euid.* & si venditor emptori scienti seruum cœcum esse, promittat eum videre, ex stipulatu ab emptore conueniri potest, licet id quod impossibile est, promissum esse videri possit, *l. apud Celsum. §. idem Labeo scribit ff de doli mali & met. except.* Et venditor sciens emptori etiam scienti rem eum effectu vendi non posse, eidem emptori ad id quod interest obligatur. *Al. consi. 85. li. 4.* Et licet vitiato principali vitietur accessorium, *d l non dubium, & c. accessorium de reg. iur. in 6.* intelligitur hoc tamen, quando eadem ratio ob quam vitiatur principale, viget etiam in accessorio. *l. si tibi § de pignore ff. de pac. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. solut.* quod hic dici nequit, ideo quod stipulatio de euictione ad corroborandum contractum à lege aut constitutione Principis hic prohibitum non confirmat, neque propter eandem res immobilis non amortizata in Ecclesiam vel manum mortuam magis transfertur, hoc est quod glo. *ad d. l. quemadmodum.* & Alex. *consil. 109. lib. 4.* dicere voluerunt, quod vendens contra prohibitionem legis, potest quidem rem venditam vendicare, sed si de euictione, aut pœnam promisit, ad illam tenetur, *iuxta l. si controuersia, & l. si tibi. C de euict.* Et si obijcias, *inquit Alex. nu. 4.* quod si tenetur de euictione, ergo non poterit rem venditam vendicare & reuocare. *d. l. vendicantem.* respondeo quod ea l. vendicantem locum non habet, quando contractus alterius rei, quàm vendentis occasione non valuit, quia tunc quamuis vendens teneatur de euictione, potest tamen nihilominus contrà contractum à se initum venire, *d l. si tibi.* Et quamuis contractus sit nullus, quantum ad traditionem rei venditæ, potest tamen

esse

esse aliquis in præiudicium vendentis, vt ex eo emptori & stipulatori nascatur actio personalis, *arg. l. & liberi. ff. de contrah. vendit. l. 1. C. non l. cere habit. met. reb. lib. 11.*

CAP. XXI.

An ex rei immobilis non amortizatæ venditione laudimia domino debantur.

SVMMARIVM.

1. *Laudimia quare debentur.*
2. *Laudimia an Ecclesia soluat.*
3. *Sententia qua nulla est, non dicitur sententia.*
4. *Laudimia ex contractu nullo an debeantur.*

1. QVoniam laudimium domino vt ab eo venditio probetur & laudetur, solui consueuit, *l. 2. C de iur emphy. Zasius ad l. diuortio. § quod in annos ff. de solu. matr* non absurdè dici posse videtur, etiam si venditio rei immobilis non amortizatæ non subsistat, & dominium ex traditione, quæ eam sequuta est, non transeat: nihilominus tamen laudimium domino loci, quia quantum in eo fuit, eam venditionem probauit, præstandum esse. Contrahentes autem præuidere poterant ea quæ ventura erant, sibique cauere, *l si quis negotia aliena. in fine ff. de negot gest. l. si fideiusso. ff si qui satisd cog.* nullamque aduersus dominum excusationem habent, *arg l si quis domum. §. 1. ibi, & ait non recepturum, hoc enim euenire prospicere debuit, ff. locati:* Item hi contractus nulli sunt, id est nullum ferunt commodum aut fauorem contrahentibus: & eo respectu nulli sunt: in eorum tamen odium & damnum valent, si scienter contraxerint, *Bartol. ad l non dubium C de legib.* Quam rationem Io. Papo. *ad consuet. Bourbon. tit. dez. censiues. §. 397.* in hac laudimiorum quæstione mouisse comperio.

Cui tamen opinioni inprimis se opponit; 2. quod ea quæ Ecclesiæ acquiruntur, saltem respectu Ecclesiæ, & fauore pietatis, cultusque diuini à laudimiis cæterisque omnibus immunia liberaque esse conuenit: & licet id in venditione non æquè seruetur (*vt est ad consu. Andeg titu. dez. seigneurs temporelz. art. 38. num. 1. & 2. ostendit Franc. Mignon.*) illud saltem aduertendum est, quod sicut sententia nulla, nomen sententiæ non meretur, *l. 2. § condemna-* 3. *tum ff. de re indic.* sicut nec institutio à iure improbata nomen institutionis. *l. 5. bi demum. ff. de bono poss secund. tab.* aut iniusta exheredatio nomen exheredationis. *l non putaui § non quæuis. ff de bonor. poss. contra. tab.* nec testamentum quod iure non subsistit, *Instit. de hared. qua ab intest. defer.* nec alius quiuis contractus qui legibus non admittitur, *l certi condictio. §. quoniam, vers. quasi contraxisse videatur. ff. si cer peta.* ita quoque istiusmodi venditio, quam Principis constitutio manifestè damnat, venditionis nomen habere non potest, quia nomen iuris est, *vt ait Aretinus ad l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* & proinde vbicumque iuris suffragio destituitur, non magis venditio, quàm homo mortuus, homo appellatur. Quotiescumque autem contractus emptionis aut venditionis ipso iure nullus est, vt hic, aut quandocunque retrò nullus fuisse fingitur, & declaratur.

Neq; laudimia neq; gabellæ ex illo soluuntur, *Ioan. Faber ad l. 1. C. quando licet ab empt. disced. & ad l. vlt col. 2. C. communia de legat. & ibi Alber. Cornaus, & Castrensis, Fab. de Monte, in tractat. de emptio. & venditio. 8. quæst. in princip. Tiraquel de retract. §. 1. glo. 2. ad verb. à vendu. n. 7 & de retract. conuentio §. 6. glo 11. num. 5. Firmia. in tracta. gabell. in 3. parte 8. part princip. quæst. 15. Guido decis. 109. Et hanc sententiam ad d. l non dubium, num. 9. post. Bald. & Castrens. ibi secutus est Ias.* quia lex aut statutum disponens, quod de quocunque contractu soluatur gabella, intelligi debet de contractu sortiente effectum; verba enim legis & statuti cum effectu accipi debent, *l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque iur.* 4.

Quod autem ex aduerso proponitur, nihil imputandum esse domino, qui contractum venditionis, quantum in se fuit laudauit, & postulatam inuestituram, ac traditionem concessit, habemus quod & huic argumento contrà comparare possumus. Nam cùm & ipse quoque constitutionem Principis ignorare non potuerit, *l. leges C. de legib.* & aduersus eam turpis seu illiciti questus gratia venire non debuerit, vtique ex improbitate sua actionem non habet, *l. itaque fullo. ff. de fur.* & in pari causa potior erit conditio ementis & vendentis, veluti reorum aut possidentium. *c. in pari, de reg. iu.* & quod traditum erat pro non tradito habetur. *l. ab. emptione. ff. de pact. Io. Faber ad l. 1.* nulla habita ratione eius quod dictum est, odio contrahentium contractum eiusmodi pro nullo non esse, quia hoc is qui cum illis collusit, & doli consors fuit, allegare non debet.

Censet tamen Io. Papo *d. §. 397.* quod si contrahentes, scientes contractum eiusmodi esse nullum (vt sanè scire debent, & scire præsumuntur, *d. l leges*) laudimium soluerint, repetitionem seu condictionem eius non habent. *arg. l. 1. ff de condi indeb. & l. 1. C. eo & l. cum qui. §. 1. ff. de inoffi. test.* Quod si verum est, consulte sane fecerit dominus, si in ipso momento traditionis, inuestituræ, seu approbationis, solutionem exegerit, ne aut venditore, aut extraneo aliquo eam rem postea repetente, & fisco nihil mouente, optato lucro excidat.

Quibus addendum, quod si Ecclesia non ipsa, sed per interpositam personam laicam, rem istam immobilem emit, & hoc dominus sciuit, nihilo magis laudimia postulare poterit; sin ignorauit, existimo eum qui se interposuit,

ſuit, & illicitam perſonam induit, ad ſoluendum ab eo compelli poſſe, & nominando Eccleſiam non excuſari, vt mendacij ſui pœnam luat. quod & in eo qui cum ſe non eſſe tutorem ſciret, tamen ſe eſſe fingit, & in eo qui cum poſſeſſor non ſit, pro poſſeſſore tamen ſe gerit, & in eo qui cum maior 25. annis non eſt, talem nihilominus ſe eſſe aſſerit, certum eſt. Hi enim & ſi qui alij ſunt eius generis in odium & caſtigationem mandacij, in tali qualitate, qualem ſibi falſo adſcripſerunt, conueniri poſſunt, & allegando mendacium, veluti turpitudinem propriam, non audiuntur, *l. 1 ff. de eo qui pro tuto. l. is qui ſe obtulit ff. de rei vend. l. 3. ff ad S.C. Macedonia. Bal. ad l. 1. C. de furt. & in l. fin. C. de fideicommiſſ. Dd. ad l. ſciunt. ff. de re iudica.*

CAP. XXII.

Retractus an in venditione rei immobilis aduerſus Eccleſiã locum habeat.

SVMMARIVM.

1. *Retractus an locum habeat venditione exiſtente nulla.*

Bartholomæus Chaſſanæus. *ad conſuet. Burg. ti. des retraictz. §. 1. ad verb. l. homme ou femme, n 1. & 7.* luculenter ſatis oſtendit, etiam Eccleſiam quæ rem aliquam emit, iuri retractus, ſi quod conſanguineus vendentis ſe habere aſſerit, eſſe ſubiectam, *idque ante eum veteres ad c. conſtitutus. ext. de reſt. in integ. & etiam Tiraquellus poſt eum, eo tract. §. 1. gl. 13. num. 2. tradiderunt.* Sed quoniam venditio rei iſtius quæ Eccleſiæ, manuſve mortuæ, facta eſt, niſi Principis authoritate fulciatur, ipſo iure nulla eſt, *quod ſuperius ſatis demonſtrauimus.* non abſque cauſſa dubitari poſſet, an conſanguineus aliquis ad retractum venire cupiens, admitti debeat, necne? Non dico quando conſenſu Principis facta eſt, quo caſu admittendum eſſe Chaſſanæus affirmat, ſed quando venditorem vendidiſſe pœnitet, & quando rem venditam vendicare inſtituit.

Sanè ex his quæ proximo ſuperiore capite diximus, huius quæſtionis deciſio nullo negotio peti poteſt, & tam Caſtren. *conſ. 74. incip. in cauſſa mota. lib. 2.* quam cum multis alijs *in tract. de retract. §. 1. ad verb. à vendu gl. 12. n. 5 & ſeq.* cum ad teſtimonium vocans Tiraquellus reſoluit, in venditione quæ nulla eſt, hoc eſt, quam lex improbat, & cui reſiſtit, aut quæ cætero qui ſecundùm iuris diſpoſitionem inualida eſt, retractui locum non eſſe. Excipit tamen Tiraquell. *num. 9. verſic. ſed vt redeamus,* niſi is qui vendidit, contractui ſtare, & rem ſuam venditam ab emptore reuocare non velit, quod poteſt. *l. cum interdicta, & ibi Bald. C. arbitr. tut. l. Iulianus. §. ſi quis colludente & §. ſeq. ff. de act. empt.* Tunc enim ne in extraneam familiam tranſeat, illa nulla æquitas à retractu conſanguineum excludit. Et quoniam ratio in qua ſola ius retractus fundatum eſt, remanente, ſeu reuertente re vendita, ad venditorem ceſſit, quia eo caſu dici non poteſt, quod familiam eius egreditur, exiſtimo conſanguineum reclamante venditore, admittendum non eſſe.

CAP. XXIII.

Amortizatio à quo impetrari poſſit & debeat.

SVMMARIVM.

1. *Prorex an amortizare poſſit.*
2. *Amortizare Princeps an poſſit ſine licentia domini inferioris.*
3. *Procurator ſpecialis ad petendam amortizationem neceſſarius.*
4. *Tutor aut curator Principis an amortizare queat.*
5. *Quid de marito.*

Qvotquot ſunt qui hanc amortizationis materiam attigerunt, *vt quos citauimus Guliel. Benedict. Maſuerius, Faber, Chaſſanæus, Papo, Mignon. & Belluga.* regi ſupremove eius loci domino, in quo res immobilis ſita eſt, amortizandi arbitrium primo loco adſcripſerunt, ita vt ea de re operoſam aliquam tractationem ingredi, operæ pretium non ſit.

Sed an abſente Principe, Proregi, Vicario, 1.
Locumtenenti & Gubernat. eius id liceat, magis controuerſum eſt. Nam cùm iſta amortizationis facultas Principi reſeruata ſit, in generale mandatum Proregi datum, veniſſe non præſumitur, *ca. quod translationem, ext. de off. deleg. Arch. ad c. 1. de off. leg. li. 6. latè Reb. in praxi beneficior. ti. de vic.* & id quod per verba ſpecialia concedi debet, vt & illud quoque procul dubio eſt, quod ad donationis ſpeciem referri poteſt, cuiuſmodi eſt hic conſenſus, quantumcumque generali & lata verborum prolocutione minime continetur. *l. quam Tuberonis. ff. de pec. l. fili. ff de don.*

In contrarium tamen vrget quod commiſſio indefinitè Proregi data, æquipollet vniuerſali, quod in ſimili caſu, *ad l. 1. §. in fine. per illum tex. ff. de off. de off præfecti vrb.* obſeruat Bal. quod tantum operatur generalis poteſtas quo ad omnia, quantum ſpecialis, quo ad ſpecies in ea expreſſas. *c. in gener. ſi de feudo controuer. fuer. c. in Geneſi, de elect.* quod qui committit alicui vices ſuas, in totum eas commiſiſſe videtur. *Innocent ad c. venerabilis. extr. de offic. delega.* quod ea quæ Princeps conſueuit facere, videtur concedere vicario generali à ſe dato, & con-

& constituto, quia consuetudo mandantis in negotiis eiusmodi attendi solet, *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act ad l idemque ff. mandati. l. qui peculij. ff. de pecul.* quod si in Proregem merum imperium transit, quæ res sine dubio maior est, multò magis amortizationis authoritas, quæ minor est, concessa & translata fuisse videtur. *ca. cui licet, de reg. iur. in 6.* quod denique verisimile non est, eo onere, & sumptu subditos suos Principem grauare velle, vt petendæ amortizationis gratia longam & difficilem profectionem suscipere cogantur, *arg. l. si seruus § 1. ff. de le 1. l. sed & hac §. 1. ff. de procur. &.* Quibus rationibus & Andreas de Isernia, & Matth. de Affic. *ad ca Imperialem, de probib. feud. alienat. per Fr der. & Capit. decis. Neapol. noua* 156. aliique complures eos sequuti responderunt: Viceregem aut Gubernatorem patriæ, non aliter quam Princeps solet, vasallo vel per testamentum, vel per contractum, de feudo disponere volenti, consensum præstare posse, & *consil.* 86. *num.* 33. *de* Vicario Imperatoris asserit Laurētius à Valle eoque magis, quod sibi imputare debet Princeps non excipiendo hanc potestatem, & ex quo talem generalem vicarium suo loco constituit, subditos ad eum recurrentes decipere non debet, & *ad c. Reatina. 63. dist.* existimat Archidiaconus, quod si requiritur consensus regis ad electionem, is extra regnum profectus sit, vicarium illius adeundum esse *de quo tamen in libro de elec fol. 75. versic. quæro 12. plurima differit Mal retus.*

Cæterùm idem Matth. de Affl. *d. loco 16. quæst. num.* 46. eleganter obseruat, difficilius à Principe consensum impetrari, vt vel feudum vel res alia quæcunque in Ecclesiam transeat, quam in laicum quemcumque, propter caussas 3. *&* 4. *cap. superius* expressas, id quod ex diplomate super eiusmodi consensu, de testando de re feudali confecto, euidenter semper apparet, vtpote in quo ita facultas constringi & coarctari solet, ne ad vtilitatem manus mortuæ vasallus testetur. Ea autem quæ rarò & difficulter Princeps concedere solet, generali vicario, seu locumtenenti, demandata & permissa non esse existimat.

2. Itaque ad hanc rem quod attinet, consuetudinem in regno aut prouincia obseruatam, imprimis spectandam esse censeo, *c. inspicimus. de reg. iur. in 6.* Et hoc est, quod *decis. 42. in fin.* Capyr. & *ad c. super literis. de rescript.* Felynus respondent, quod ad cognoscendum, an Princeps verisimiliter, difficulter, vel leuiter fuisset concessurus: communis stylus Cancellariæ, aut Curiæ Principis considerari debet. Nam *(vt in loco à solitis, colum. fin ait d. Præses Euerardi)* licèt ex sola potestate Principis quid dependeat, tamen si illud concedere consueuit, non reputabitur quasi impossibile, & proinde communis illa decisio in eo obtinet quod is, cui quid mandatum est, ea quæ Dominus facere solitus est, facere & expedire potest. *d. l. vel vniuersorum, & ibi Bart. & l. Dominus Stiebo. §. testamento, & ibi gl ff. de pecul. leg.*

Deinde, solius Regis, Principis, aut Do-
mini supremi, consensus non sufficit, nisi &
inferior quoque dominus, qui præiudicium
aliquod ex ea re sentire possit, consentiat. Quia
sicut omnis concessio Principis, sine præiudi-
cio tertij facta esse intelligitur. *l. 2. §. si quis à*
principe. ff ne quid in lo. pub. ita quoque & amor-
tizatio, & qui ad eam adhibitus est, consen-
sus, qui in dubio à Principe non nisi quatenus
eius interest, videtur esse concessus. *Papo ad*
cōs iet Borbo. §. 25 in fi. & §. 379. tit. des retraictz.
& in lib. de arrest. l b. 13. tit. de fiefs. §. vlt. Carol.
Molina. ad consuet. Paris. §. 41. & §. 58. Guiel.
Benedict ad cap. Raynutius ad verb & vxorem, n.
7. de testament Francisc Mignon ad consuet. Ande-
gau. tit. des seigneurs, art. 37. & 38. Chassan. ad 1.
consuet. Burg. tit. des mains mortes. Rubr l. bom-
me de main morte. §. 10. n. 54. versic. incip. fort us
dico. Ideoque & in consensu, qui in alienatione
rei feudalis requiritur. *Matth. de Afflict. & And.*
de Iser. tam ad c imperialem, quàm ad constit. reg-
ni. quæ incipit, constitutionem diuæ memoriæ, tam
inferioris, quàm superioris domini consen- 2.
sum necessarium esse astruunt, & in vniuer-
sum longi temporis obseruatione receptum
esse videmus, earum ciuitatum magistratus
consensum etiam necessario postulari, in qui-
bus ædificia, aut agri ad vsum Ecclesiarum,
cœnobiorum, seu collegiorum à Principe a-
mortizantur. Et licet Princeps possit præiu-
dicare tertio in his, quę solo iure ciuili sibi sunt
quæsita, quod tamen in dubio facere non præ-
sumitur. non tamen in his id æquè potest, quæ
ex contractibus, & iure gentium illius esse
cœperunt *Castren. consil. 107. incip. donatio. prædicta.* Debet ergo immediatus dominus infe-
rior pari modo consentire, sed sicut consensus
domini sibi præiudicium non facit, ita quoque
neque ipsius consensus domino. Sed in eo casu,
quo superior Principis consentire nolit, inferior
ille pecuniam datā ab Ecclesia, eidem Ecclesiæ
restituere debeat, *in d. §. 41. n. 84.* latius explicat
Molin. *ad quem remitto.*

Quid igitur, si absens procuratorem, & ad-
ministratorem rerum suarum reliquit? Sanè 3.
ex iis, quæ *d. §. 41. num. 74. & seq.* idem Mo-
lin. obseruat. dici posse videtur, quod non
aliter amortizationis admittendæ licentiam
accepisse dicetur, quàm si ad amortizandum, &
inuestiendum speciale mandatum habeat, non
quidem in indiuiduo de tali, aut tali re, sed in
quo potestas amortizandi exprimitur, siue
formaliter, siue per effectum, & necessariam
consequentiam. In amortizando enim de per-
petuo & irreparabili præiudicio agitur, vi-
delicet de consentiendo, vt res penes manum
mortuam semper maneat, & de perpetua &
irreuocabili exclusione à iure, eandem ma-
num mortuam expellendi. Neque procurato-
ri istiusmodi tanta authoritas & potestas re-
gula-

gulariter à domino inferiore quanta Proregi & Gubernatori Regni, seu prouinciæ concedi solet, id quod de consensu à Barone locumtenente Comitis absentis in specie ad *d. c. imperialem, quæst.* 74. *in fin.* decidit, & ita iudicatum fuisse asserit Matth. de Afflict. Si tamen dominus semper tali procuratori, & administratori generali à se constituto, eam potestatem præstare solitus sit, non absurdè dici posset, & nunc quoque eam diminutam non fuisse, *argum. ad d. l. vel vniuersorum.*

4. De tutore autem domini idem Mol. *nu.* 78. *&* 79. confutatis rationibus contrariis, asserit, quod amortizare non potest, etiamsi plenam & condignam remunerationem pecuniariam ab Ecclesia seu vasallo recipiat, quia licet amortizatio non sit alienatio vera ipsius dominij rei, est tamen alienatio certi iuris perpetui dudum acquisiti, & competentis: & sicut tutor non potest mutare conditionem rei in deterius, ita quoque neque rei immobilis, cuius amortizatio petitur, maximè cum amortizatio sit actus iure voluntarius, & saltem alienationem qualemqualem implicans. Quibus addendum, quòd pecunia, quæ in compensationem dari possit, & res fragilis, quæ cito consumitur & dilabitur, ius verò dominicale, quod amortizatione amittitur, est perpetuum & durans. At si ratione istius amortizationis notabiliter patrimonium domini augeretur, & non pecunia tantum, sed quid annuum & duraturum eo nomine promitteretur, & constitueretur, existimo decreti interpositione, & causæ cognitione interueniente, quæ duo etiam alienationem rei pupillaris confirmant, amortizationem eiusmodi admitti posse, *iuxta ea, quæ idem Molin. num.* 80. *versic. & eadem ratione annotauit*, ne quod fauore pupillaris ætatis statutum est, in illius odium detorqueatur. *l. quod fauore. C. de leg.* Cæterum illud mirum videri potest, quod *ad d. c. imperialem quæst.* 24. *num.* 72. ait idem Matth. de Afflictis, quod si Rex aut Dominus feudi, directus est pupillus, aut minor, potest super alienationibus feudorum, consensum suum præstare, sicut potest veterem inuestituram confirmare. *c.* 1. *per quos fiat. inuestit.* si modo in aliis iuribus nullum ex eo præiudicium sibi paretur, sed contractus venditionis solum per hoc validetur. Sed huic sententiæ, & *num.* 80. *in fin.* refragari videtur Molin. & etiamsi vera atque legitima esset illa opinio, tamen quod de consensu super alienatione rei feudalis dicit, multùm profectò ab amortizatione distat. Alienatio enim, seu venditio rei feudalis, eo casu in aliam personam laicam eiusdem sortis & conditionis fit, adeóque nihil ex eo consensu, pupillo, minorísve, qui rem fieri solitam continuat, de nouo nihil concedit, detrahitur. In amortizatione autem status rei mutatur, & quod pleno iure domino subiectum erat, magna ex parte ab illius iurisdictione eximitur.

5. Maritum similiter, quid omnia huiusmodi dotalia possidet, absque consensu vxoris suæ, nisi pro tempore suo dumtaxat amortizare non posse, idem Molinæ *eodem loco* affirmat, & rectè quidem, cum in leuioribus terminis respondeant veteres, quod sicut fundus dotalis alienari à marito non potest, ita quoque nec in feudum ab eo solo dari potest, *§. sed etiam res. tit. per quos fiat inuest. Francisc. Zonbeck. de feud. par.* 8. *num.* 12. ideóque qui à tali domino amortizationem tuto & securè impetrare constituunt, & eius, & vxoris suæ licentiam obtinere, & vtriusque nomine literis, siue instrumento amortizationis inseri curare debent. Multo minus (inquit Molinæus) hoc fructuario permittitur, nisi quoad illud tempus quo vsusfructus eius durabit, quia deteriorem proprietatis causam facere non potest. *l. aequissimum. §.* 1. *ff de vsufruct.*

Denique, quæ Archiepiscopis, & Episcopis, Paribus Franciæ amortizationis sit authoritas, ex Io. Pap. *lib.* 1. *tit.* 14. *qui est des amortissements*, intelligi potest.

CAP. XXIV.

Princeps vel dominus an teneatur consentire in amortizationẽ.

SVMMARIVM.

1. *Permissa sunt nonnulla iudici, ad quæ tamen facienda non cogitur.*
2. *Princeps iusta caussa existente, dispensare an teneatur.*

Non quicquid iudicis potestati permittitur, inquit Papinia. id subiicitur iuris necessitati, *l. non quicquid ff. de iudi.* quasi dicat; multa esse, quæ arbitrio iudicantis commissa sunt, quæ tamen, si non faciat, nullam reprehensionem incurrit, vt est in litem iuramentum deferre, *l. videamus § iurare, & §. item videndum. l. in actionibus. §. si index. ff. de in litem iura.* reum obtorto collo ad respondendum cogere, *l. consentaneum. C. quo. & quando iud.* ex apparentibus indiciis captiuum torquere, in termino peremptorio sententiam dicere, *l. & post edictum. d. t. de iudic.* partem litigantem etiam potest conclusionem in caussa interrogare, *l. vbicumque ff. de interrog. act.* & si quæ alia sunt similia, *de quibus ad d. l. non quicquid, plurima obseruat. Castrens.* Idem de Principe multò magis dicendum est, qui cum legibus solutus sit, *l. princeps ff. de legibus*, id quod ex gratia vni concedit, ad alium per consequentiam trahi non potest. *c. quod ob gratiam, de reg. iur.* nullamque iniustitiam facit, si ea, quæ in ipsius solius potestate atque arbitrio posita sunt, huic tribuit, huic negat; *argum. Matth.* 20. 1.

cap. Exodi 33. *cap. ad Roman.* 9. *cap.* Consentire enim gratiæ est, ad quam faciendam nullus iure compellitur. *Doct. ad c. grat.am. de rescript. lib.* 6. eaque est ratio, quod cum de alienatione rei feudalis agitur, quæ absque consensu Principis fieri non potest, *tot. tit. de prohib. feud. alienat.* à vasallo cogi non potest, nisi pro seruitio Principis, pro dotanda filia aut sorore, aliave eiusmodi graui & prægnante caussa debitum contraxit, *Matth. de Afflict. & Andr. de Isernia ad const. qua incip. si quis post item in constitut. regni.*

2. Et proinde quæstionem istam *in speculo Principum, tit. de amortizat. §. restat. numer.* 3. tractans Belluga, Principem ad amortizandum quidem cogi non posse respondit, si tamen pauperi Ecclesiæ, & manui mortuæ illam neget, peccare asserit, ideò quòd dispensatio veluti executio iustitiæ, quando iusta caussa subest, verè debetur. *l.* 1. *ff. de aqua quot. cap.* 1. *in fin. de pœnit. dist.* 6. *c. bona, de postul. prælat. c. exigunt.* 1. *q.* 7. quo loco *ad verb. caussa, gl.* ait, quod in dubio misericordiam potius, quàm rigorem sequi debet, *c.* 2. *de forti. leg* Et quod cum æquitas pietasque requirit, si non dispensat, in foro quidem exteriori non compellitur, sed tamen Deum nihilominus offendit. Eoque respiciens. D. Præpositus *ad c. vt constitueretur. num.* 4. *&* 5. 50. *distinct.* dispensatio, inquit, subinde inhibetur, vt in enormibus, & manifestis criminibus, *c. erga.* 1. *q.* 1. quandoque permittitur, vt in mediocri delicto & manifesto, *c. domino, ead. dist.* quandoque præcipitur, & mandatur. *d. c. vt constitueretur, & c. si quis diaconus, ibid & c. dispensationis.* 1. *q.* 7. Et licet in hoc mundo nemo sit, qui supremo Principi dicat, cur ita facis, est tamen animal rationale, politicum, & morale, minimè absolutum à dictamine dominæ rectæque rationis, & proinde debet esse veluti fons iustitiæ, in omnes circumstantias oculos flectens, *Bald ad l.* 2. *C. de seruit. & aq. Curtius Iunior, consil.* 170. *num.* 22. *& num.* 40.

Ad inferiorem dominum quod attinet, tametsi verum sit, quod regulariter sine illius consensu res immobiles in eius territorio sitæ, amortizari non solent, neque debeant, ne in iure laudimiorum, releuiorum, reuersionis, seu confiscationis sibi quæsito præiudicium accipiat, *contra l. id quod nostrum, ff. de regu. iur. Oldrad. consil.* 17. *Guido Papa, consil.* 139. *incip. litera.* etiamsi eas res ab Ecclesia accepit, vel teneat, *Molin. d. §.* 41. *num.* 58. *&* 59. tamen si iusta aliqua caussa, regem, supremumve Principem loci moueat, reluctantem, & consentire nolentem, cogere potest, vt congrua, eius quod sua interest, compensatione accepta, contentus consentiat, *argum. c. cum olim. & quæ ibi nota de re iudic. & l. diui fratres. §. quod si ex seruitute. ff. de liber. cau.* vt si pietas suadeat, paupertas Ecclesiæ aut alterius manus mortuæ vrgeat, fundatione Ecclesiæ parochialis, habitatioque pastoris requirat. *Idem Molin. num.* 98. *versic. incip. non tamen nego.* Nam si plenus & directus dominus ex iusta caussa rem suam venundare cogitur, *l. si quis sepulchrum. ff. de religi. & sumpt. fun.* & si Princeps ex iusta caussa potest rem alterius auferre, *l. item si verberatum. ff. de rei vendic.* quantò magis vasallum vtilem, & inferiorem dominum, simili de caussa cogere poterit? id quod & glo. *ad d. cap. exigunt.* de quocumque alio ad dispensandum requisito & dispensare nolente, pronunciauit, & in patre, sine legitima caussa filio aut litigare, aut nuptias cõtrahere volenti, non assentiente, & in superiore, religioso sibi subdito, iniquè contradicente, clarum & expeditum est, *Bartol. ad l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrimo. & ibi Alexan. & ad l.* 1. *§. permittitur ff. de aqua quoti. & in l. cum oportet. §. necessitatem. C. de bon. quæ liber. Cle.* 1. *& ibi glo. & Doct. de testam. & in lib. de testamentis coniugum, cùm de consensu mariti,* vxori testandi denegato disputarem, latissime explicaui, & in vniuersum, *ad c. pastoralis de iure patro.* asserit Panor. quòd si ille, qui debet consentire, non velit, nec habet iustam caussam denegandi consensum, superior eius adiri, officiumque eius implorari potest. Et his consentiens Andr. & Matth. de Afflict. *ad constit. incip. constitutionem diuæ memoriæ, quæst.* 1. *&* 12. inferiorem dominum à superiore, ex iusta caussa, cogi posse existimant, vt vasallo alienare volenti feudum, consentiat, quia gratia in multis iuris locis est debita, & si negetur, fit iniuria eam petenti. *c. bona, & c. penult. & ibi Panor. de postul. prælat.*

CAP. XXV.

An amortizatio à Principe extra territorium concedi possit.

SVMMARIVM.

1. *Extra iurisdictionis locum quæ licita sint.*
2. *Vasallus an extra territorium inuestiri de feudo possit.*

PRæsentis quæstionis magna adeo non est difficultas. Nam quemadmodum omnia illa, quæ ad voluntariam iurisdictionem pertinent, & à contentiosa iurisdictione separata sunt, extra prouinciam expediri possunt, vt sunt adoptio, emancipatio, beneficiorum, officiorumque collatio, & si quæ alia his sunt similia. *l.* 2. *ff. de offic. proconsul. l.* 1. *C. de emancipat. c. post electionem, de concessio. præbend. c. nouit. de offic. legat.* ita quoque nihil dubito, quin amortizatio à Principe extra territorium concedi possit, cum & in simili ad *c. imperialem, de prohib. feud. alienat. per Frederic. & ad constit. diuæ memoriæ. & ad tit. quæ sunt regalia. §. potestas.* Andreas de Isernia, & Matth. de Afflict. Principem, vasallum suũ extra

tra territorium, de feudo inuestire, aliaque regalia exercere posse, respondent, *qu d & Chassaneus quoque ad consue. Bur. rub. de iust. & iure. nu. 74. cum sequent. obseruat.*

CAPVT XXVI.

Amortizatio an solo verbo Principis expediatur, etiamsi literæ de ea registratæ, & sigillatæ non sint.

SVMMARIVM.

1. *Principis gratia ante expeditionem literarum, est informis.*
2. *Possessio beneficij, bullis non expeditis, sub sola signatura accipi an possit.*
3. *Sigillum Principis substantiale est.*
4. *Clausula (fiat vt petitur) quæ vim.*
5. *Principis gratia an possit per testes probari.*

SI quis Ecclesiæ, seu collegio, rem aliquam immobilem donauit, aut vendidit, atque si in eam donationem, seu venditionem Princeps consensi, consensumque suum vel solo verbo, vel simplici signatura sua, sub clausula (fiat vt petitur) expressit, in dubium vocari potest, an ante expeditionem literarum de eo consensu confectarum, & sigillo Principis munitarum, donantem, vendentemque pœnitere, & à contractu resilire liceat, seu an illius conditio potior sit, cum quo postea contraxit? Et sanè in affirmatiuam partem facit, quod ante confectionem literarum, & antequam gratia Principis in mundum redigitur, vt aiunt, res est informis quædam, & imperfecta, quæ per literarum expeditionem formaliter politur, & ad esse suum perfectum reducitur. *Rota decis. sua 458. in nou. Oldrad cons. 327. Bal. in c. 1. per quos fiat inuestit. Staphyl de liter. gratia, tit. de literis iustitia, cap incip. his ita, num. 33.* Ideoque est, quod is, qui non expeditis bullis, beneficij possessionem occupat, non obstante signatura, omne ius suum, quod in eo habet, amittit. *Calder. consil. 13. de verb. signif. Felyn. in c. veniens de accusat.* & pro intruso habetur, *idem Fel. in c. in nostra. de præscript. c. auaritia, de elect. in 6.* & si And. de Isernia, *ad c. 1. de prohib. feudi alienat. & per Lothar.* credimus, sigillum Principis substantiale est, & proinde priuilegia ante appensionem illius executionem non habent. *Bald ad l falsus. C. de fur. Card. in proœm. Clem. §. nec sane*, eaque est ratio, quamobrem tempus sigilli attenditur. *l. tribunus §. fin. ff. de testament. milit. quod & Matth. de Afflict. in consensu Regis super feudi alienatione præstito. ad c. imperialem, quæst. 24 num. 86. voluisse videtur.*

Pro contraria tamen parte vrget, quod ad essentiam, effectumque gratiæ Principis, qualis est amortizatio, scriptura non requiritur, sed solo illius verbo perficitur: & si clausulam (fiat vt petitur) adiiciat, omnibus modis stabilitur. *ca inquisitionis. 25. q. 2. Clem dudum, de sepultu. l. sancimus. C. de donat. Felyn. ad c. eam te, de rescript. Bald ad l. humanum C. de legib. & ad l. fin. C. de commun. seruo manumisso. Ripa lib. 2. respon. cap. 11. Rebuff. in praxi benefic. in 2. par. signatu. num. 14. & sequen.* & sic verbum, (fiat vt petitur) significat, de præsenti, id est, dicere vt tunc fiat, vt tunc consensus perfectus sit, vt tunc consensu suo irreuocabili (vt ille ait) Princeps ligetur, non vt in futurum, seu in tempus expeditarum, sigillatarumque literarum vim illius distulisse videatur, *Felyn. ad c. 1. de constitut. Calderin. ad c. quisquis de electio.* eaque in re Bald. *ad c. 1. qui feud. dare poss.* lapsus videtur. Expeditio enim literarum, solemnitas quædam extrinseca est, quæ in consideratione, quo ad substantiam rei, non tanti momenti est, *Gigas de pens. quæst. 32. num 7.* & ideo per solam collationem, ad beneficia ius quæritur, & facultas permutationis permittitur, *c. si tibi absenti. de præben. in 6. Imo. ad Clem. vnic. num. 22. de rei permut. Iason. consil. 146.* & dispensatio neque dum expeditis literis valida est, *Rebuff. ad concor. tit. de manda. apostolic. §. 1. ad verb. literas.* & vis rescripti tempore signaturæ censetur, ab eoque reputatur, *Cast. ad l. 1. C. lite pend.* & hanc esse veritatem ipsam non dubito. Nam (*vt ad capitulum, de rescript. respondit Bald.*) in lingua Principis stat gratia, in scriptura testimonium, in executione commoditas.

Quod autem gratia ante expeditionem literarum, informis imperfectaque esse dicitur, non in quauis gratia, sed in ea dumtaxat quæ formam mandati continet, aut iurisdictionem tribuit, & de qua Oldrad. ac D. de Rota loquuti sunt, intelligi potest, *l. 1. C. de mand. princip. Alciat. & alij ad l. pactum quod bona fide. C. de Pact.* neque aliter verum est quòd is, qui non expeditis literis beneficij possessionem ingreditur, pro intruso habetur, quàm si vel de beneficiis consistoralibus agitur (*vt in tract. de intruso, num. 37. asserit idem Gigas*) vel in caussis spiritualibus, vel beneficiariis, in quibus nimia auiditas damnabilior est, *d. c. auaritia*, per regulas Cancellariæ aliter statutum sit, *vt decis. 1112. docet Franc. Marcus*, vel stylus curiæ Principis aliud recepit, *D. Antonius in d. c. 1. nostrá*, ad quem stylum *in d. c. imperialem*, Matth. de Affli. respexit, quia aperte alioqui, *decis. 253. in fin.* pro hac nostra sententia, in concilio Neapolitano, pronunciatum fuisse affirmat. Et quamuis subinde ad exercitium actionis, literarum expeditio sit necessaria, id tamen non tam ex iure communi, quam ex ordinatione Cancellariæ Apostolicæ venit, *Gigas de pens. quæst. 34. numer. 20.* sicut & illud vt consensus Principis registretur, *Matth. de Afflict. decis. 335. Franc. Marc. d. loco.*

Ex quibus omnibus, & hoc quoque con- 5.
uincitur, quod etiam per solos testes consensus

iste Principis probari potest. Qua de re, tametsi plerique magnæ authoritatis viri, multum olim dubitauerint: ita tamen in dicto Consilio iudicatum fuisse idem Matth. de Afflict. *decis.* 398. testatur, idque propter authoritatem Andr. de Isernia. *in c. 2. de prohib. feud. alien. per Lotharium*, & quia inter eos casus non est, qui scripturam requirunt. Tum verò, licet regulariter gratia per literas probari debeat, *Card: in d. proœm. Clem. Panor. in c. nost. de electio.* tamē quando vel gratia perdita fuit, vel de tenore illius agitur, vel de probanda qualitate & prioritate quæritur, vel de intentione Principis disputatur, etiam per testes probari potest, *late Reb. ad d. verb.* literas. Proinde *ad finem consuetudinum Burgundiæ. 1 in earum conclusione in fine, nu.* 8. *versic. licet.* rectè dixit Chassanæus, sigillum Principis necessarium penitus non esse, nisi consuetudo aliud introduxerit.

CAP. XXVII.

An consensus Principis venditionem, donationem, seu legatū rei immobilis sequi possit.

SVMMARIVM.

1. *Confirmatio sequens & consensus præcedens an eiusdem sint effectus.*
2. *Confirmatio fieri solet sine præiudicio iuris alteri quæsiti.*
3. *Testamentum vasalli an ex sequenti consensu Principis valeat.*

HVius quæstionis resolutio temperamentum aliquod desiderat. Nam si alicuius legitimi contractus titulo in manum mortuam res immobilis translata fuerit, subsequentem Principis consensum facilius admitto. Sin autem ex titulo legati siue vltimæ voluntatis eam petat, & quidem rebus humanis exempto testatore, alio iure vtendum esse censeo. Priore enim casu omnia sunt integra, omnia ex arbitrio contrahentium & Principis dependent, & præter hos nulli alteri præiudicium aliquod inde paratur, *ar. l. iub. C. de emanc. li.* Neque quid-
1. quam hic occurrit, ob quod vulgata receptaque
illa iuris axiomata locum non habeant, quod ab initio consentire & postea confirmare eodē loco habentur. *l. Tribunus. ff. de testam. milit. l. in concedendo, in fine. ff. de aqua pluuia. arcend.* Et quod vbicumque alicuius personæ fauore actus ex defectu consensus illius nullus est, ex subsequenti ratificatione vires assumit, *l. filio præterito. ff. de iniusta testamen. Bartol. ad l. 1. §. si filius. ff de legat. 3. Bald. in l. si mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudica. Curt consi.* 35 *num* 6. *& cons.* 108. *lib.* 2. Posteriore verò casu quoniam res eiuscemodi immobilis in manum ac potestatem hæredis peruenit, legati titulo, ex constitutione Principis existente nullo & inualido, vtique non videtur Princeps sine iniuria hæredis consensum suum io eo rerum statu interponere, & noua amortizatione ius quod ei quæsitum fuit tollere posse, *l. nec auus. C. de emancip. liber l. 2. § si quis ff. ne quid in loco publ. l. id. quod nostrum. ff. de reg iur.* Quomodo & in simili, communi interpretum calculo comprobata est hæc sententia, quod inuestitura, inualida contractus alienationis ex defectu consensus Principis illegitimus, ita demum confirmatione e-
iusdem vires accipit, si nulli alteri medio tem- 2.
pore ius quæsitum fuit, siue is extraneus fuerit, siue etiam hæres defuncti, qui prius consensum Principis non requisiuit, quasi scilicet subsequens istiusmodi confirmatio, nullam hoc casu materiam habeat, in qua pedes figere atque consistere possit, *Soci. nepos consi.* 77. *num.* 15. *lib.* 1. *Andr. de Isernia, in princi. Aluarotus & Matth. de Afflictis ad c. imperialem. q.* 23. *num.* 7. *de prohibita feudi alienat. per Frederic. Curt. de feud. tit. quibus modis feu. amit. par.* 4. *quæst.* 2. *num.* 138. *Rochus de Curte de iure patro. ad verbum pro eo, quæst.* 4. *decisio Neapolit.* 186. *num.* 5. *& decisione* 335. *Rolandus à Valle cons.* 2. *num.* 146. *& licet Baldus quoque eumdem Matth. de Affli d loco num.* 43. *ad c.* 1. *§. donare. col.* 1. *tit. qual t feud. olim alienari pot.* sequutus, respondeat consen-
sum Principis, sine quo vasallus de feudo testari 3.
non potest, post conditum testamentum morte vasalli confirmatum, impetrari non posse, Capitius tamen *deci. Neap.* 123. *num.* 3. hoc ita ex Curtio & Marino restringit, nisi de solius Principis confirmantis & ratificantis præiudicio agatur, agnatis verò defuncti vasalli nihil detrahatur aut eripiatur, quod rationem habet. Nam sicut alienante, vendente, donante, transferente rem immobilem in manum mortuam ante sequutam amortizationem à priore voluntate recedente, sequens consensus, & amortizatio Principis ei non nocet, *Capit. decis.* 100. *numero* 1. *&* 7. ita quoque si non recedat, & si viuus amortizationem non impetret, hæredi ius præiudicium non feret, eoque pertinent illa quæ *lib. 3. capit. octauo de testament. coniug.* latius aliquando disserui.

CAP. XXVIII.

Vtrū tacitus Principis consensus sufficiat, an vero expressis verbis amortizatio cōcedi debeat.

SVMMARIVM.

1. *Præsentia consensum inducit.*
2. *Licentia Principis expressis verbis fieri debet.*

SI Princeps præsens sit, sciat aut videat rem aliquam immobilem io manum mortuam

tuam transferri, an hoc concessæ amortizationis loco sit, quæri potest. Et quoniam præ-
1. sentia, patientia, & taciturnitas, tacitum consensum operantur, *l. qui pat. tut. ff. manda. l.* 2. *C. de remiss. pignor. l. quidam, ff. de euictio.* eaque propter agnati atque domini tempore alienationis feudi præsentis, nec contradicentis, eam infringere & reuocare non possunt, *c. 1. §. permissione de probib. feud. alien. per Lothar. Iason. ad l. qua dotis ff. solut. matrimo. Castr. ad l. 1. ff. de Tribu. act.* Equidem & hac in re præter præsentiam silentiumque Principis nihil vltra desiderari posse videtur, quia quotiescumque quis contradictione sua, actum de quo quæritur, impedire potest, & non impedit, eumdem in dubio approbasse, & confirmasse creditur, *Iason ad §. item Seruiana num. 7. Instit. de actio.* & cum eadem sit vis taciti & expressi, *l. cum quid ff. si certum pet.* præsentia, scientiaque sola accommodatæ voluntatis coniecturam parit, *l. 2. solu. matrimo. c. 1. § si autem tit. de inuestit. inter do. & vasal. lis oriatur.*

Contrariam tamen partem confirmat, quod cum nemo suum iactare, & negligere velle præsumatur, *l. cum de indebito. ff. de prob.* is qui præsens in actu multum sibi præiudicabili tacet, potius dissentire quam consentire, & hoc solum cum animo suo reputare videtur, quod ius suum durare intelligit, *l. 1. § inuitum ff. de procuratorib. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. l. sicut ff. quib. mod. pig. vel hypot. soluitur, l. ad honorem. §. vlti. ff. de decurionib.* Eaque est ratio quod leges, constitutionesque Principum, de præsentia alicuius verba facientes, etiam alia quædam adhibiti consensus argumenta requirunt, atque vltra eiusmodi præsentiam, taciturnitatemque alium aliquem actũ huic consensui suffragantem desiderant. *d. l. sicut § venditionis. versi. legare permisit. id quod ex in qua §. 1 glo. 9 num. 148. & 153. in lib. de retractu latissime suo more recenset Tiraquellus plenius perfectiusq; cognosci potest.*

Et in hanc sententiam saltem in hac facti specie lubentius concedo, in qua non simplex nudusque consensus Principis, sed permissio licentiaque eius necessariò requiritur. Vbicumque enim licentiam interuenire oportet, expres-
2. sis verbis concedi debet, nisi in ea conditione Princeps fuerit, vt vitio linguæ impeditus solis signis & argumentis animi sui conceptum demonstrare possit. *Andr. de Isern. & Matth. de Afflict. in d. c. Imperialem. num. 46. de probib. feud. alienat. Lapus allega. 86. Bald. ad l. non solum. §. necessitatem. C. de bon. quæ liber. argumen. §. 1. in fine in auth. de defensoribus ci. it.* Vnde & Capitius *decisio. Neapolit. 100. num 6. & 7.* licet inquit, quando alienatio feudi in præsentia Domini scientis, intelligentis, & tacentis facta est, alius consensus non requiritur, hodie tamen in Regno præsentia, scientiaque Regis minimè sufficeret. Nam cùm verba constitutionis licentiam requirant, ea expressa esse debet, & tacita non sufficit, *Alexand. ad dictam legem secundam. §. voluntatem, Francis. Mignon. ad consuet. Andegauen. par. 13. tit. de præscript. art. 450. num. 18.* Et quamuis Curtius iunior, *part. 4. num. 137.* contrarium sentire videatur, eam tamen opinionẽ *ad constitutionem incip. constitutionem diuæ memoria. in glos. 7.* veluti veriorem & in vsum forensem receptam probat Afflict.

Illud dissensionis plus habet, an Princeps gabellas, laudimia, aliaque iura inhæredationis, translatæque possessionis ab Ecclesia recipiens, eamque in bonis immobilibus inuestiens, amortizationem concedere, necessitatemque eadem extra manum ponendi hoc ipso facto laxasse videatur. At quoniam Carol. Molinæus §. 41. *ad consuet. Paris.* in illius difficultatis resolutione, multam bonamque operam posuit, ergo illius verba transcribere non constitui.

CAPVT XXIX.

Amortizatio an ex diuturnitate temporis interuenisse præsumatur.

SVMMARIVM.

1. *Antiquitas temporis facit præsumi omnia legitimè esse facta.*
2. *Antiquum tempus quod sit.*

QVemadmodum in hæreditate quam filius familias adit iussu patris, in re aliena mandatum, in testamento Cardinalis, exemptioneque Episcopi, licentia Pontificis; in alienatione rei Ecclesiæ, tractatus; consensusque Capituli; in distractione rerum ad minores pertinentium, decreti solemnitas; & in possessione feudi inuestitura domini ex antiquitate temporis interuenisse præsumitur, *c. ea de his quæ fiunt à Prælat. c. peruenit, de empt. & vend. Alex. cons. 79. lib 1. cons. 9. lib. 3. Dec. cons. 152. & con. 329. Ias. ad l. sciendum, ff. de verbo. oblig. Gozadinus cons. 4. 11. & 41. Stephanus Bertran. cons. 173 n. 6. lib. 3. Boer decis. 281. Hieronymus Gratus cons. 9. n. 15. lib. 2. glo. in c. 1. §. præterea de capit. Contra. Ripa. lib. 2. de rescript. cap. 7. Latè Aymo de antiquitate temp. part. 3. c. incip. vidimus in genere nu. 25. cum sequent.* ita quoque & amortizatio, consensusque Principis ex diuturnitate temporis interuenisse præsumi potest, nisi de contrario appareat, *id quod in non absimili specie decis. 107. num. 5. respondit Afflictis.* Euidentia enim rei omnem probationem superat, & præsumptio quæ ex cursu temporis oritur, veritati cedit, *l. cum multa C. de donat. ante nupt. Bal. ad l. 1. C. de edit. actio. Innocent. in c. propofuisti, de probatio,* ex quo fit quod per ipsum exemplum quod exhibitur, & ex quo eiusmodi solemnitas non interuenisse conspicitur, omnis illius vis & effectus consumi solet. *Castren. consi. 81. l. 2. Alex, consi. 1. lib. 4 decis. Neapolit. 109.* 1.

2. Illud verò magis controuersum est, quod hic tempus antiquum dici debeat. Quidam enim tempus viginti annorum sufficere putant, *Boër.decis.124 num.* 18. quidam 30. annos desiderant, *l.fina.C.de præscript.30.vel 40.annorum. c. peruenit. de empt. & vend.* alij 40. annos constituunt; *Alex. cons.4. & cons. 187. lib. 2. Soci. cons. 106. lib. 3.* alij tempus viuorum memoriam superans necessarium esse putant, *Cornaus consil. 35. lib. 1. Curtius Senior consi. penult.* nonnulli denique ad arbitrium iudicis hoc totum referunt. AtquiCarolus Molinæus *ad consuetud.Paris. §. 5. num.63. cum sequen.* in his in quibus tempus immemoriale exigitur 100. annos constituendos esse existimat, in aliis verò 70. annos, vel etiam hoc tempus quod est vltra 30. & 40. annos, prout secundum casus subiecti conditionem certæ probationes non facilè reperiuntur, idque ex Iudicis arbitrio plurimum pendere tandem conclusit. Et quamuis eorum opinio ad præsentem caussam magis pertinere videatur, qui in iis quæ Principi speciali iure non tamen in signum subiectionis reseruata sunt, immemoriale tempus existimant esse necessarium, *Matth. de Afflict.d. q. 24. & ad consuet. incip quadriennalem* Ego tamen, eius rei resolutionem in illud caput reiicio, quo inferius de his, in quibus amortizatio non requiritur, latius differemus. Extra tempus enim præscriptionis præsumptionem amortizationis constituere inutile & otiosum esset.

CAP. XXX.

Amortizatio à Principe obtenta super bonis manui mortuę testamento relictis, an impediat reuocationem testamenti.

SVMMARIVM.

1. *Voluntas vltima fauorabilis & mutabilis.*
2. *Actus non egreditur intentionem agentium.*
3. *Stipulatio facta in in contractu antenuptiali ad vtilitatem tertij potest per solos contrahentes reuocari.*

OMnia nostra facimus (inquit Iustinianus) quibus à nobis authoritas impartitur. *l. 2. §. qua omnia C. de vet. iur. enuclea.* Vnde est, quod statuta à sede Apostolica, seu Principe laico confirmata, per solos statuentes reuocari non possint, *ca pro illorum, de praben. ca 2 de confirma. vtili & inutili, c. frater. 17. q. 4. & ibi gl. vlt.* Vnde etiam est quod testamentum à vasallo de bonis feudalibus conditum atque à Rege confirmatum, sine eiusdem Regis consensu, in præiudicium eius cui feuda in eo relicta sunt, mutare, nec infringere liceat. *Matth. de Afflict. ad constitutio incipeat. constitutionem diuæ memoriæ, versic. secundo nota istam glo.* Atque ex hoc similiter inferri posse videtur, quod testatori rem aliquam immobilem Ecclesiæ seu collegio leganti, consensumque & amortizationem Principis impetranti, reuocandæ liberalitatis licentia non sit permissa. Attamen quoniam *Hermogeniano teste,* nemo eam sibi potest legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat, *l. si quis. in princip. ff. de legat. 3.* Nihil enim est quod meliori iure hominibus debetur, quam vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non habent, liber sit stylus, & liberum quod non redit arbitrium, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* in
contrariam opinionem magis inclino, si non 1.
& traditio, & possessionis siue dominij quoque translatio præterea accesserit. *l. vbi ita donatur, & ibi Dd. ff. de mort. caus. donato.* Si enim stipulatio naturam contractus cui subiecta est, sequitur, *l. 1. §. sub conditione ff. vt legat. no. cau. Alciat. ad l certi conditio. §. si nummos, num. 23. ff. si cert. peta.* cur non & consensus Principis? Si ad vnum finem inducta contrarium illius operari non debent, *l. quod fauore. C. de legib.* quid est, cur amortizatio ad conseruandam testatoris voluntatem concessa, in illius perniciem vel invidiam trahatur? Rursus si actus agentium intentinoem egredi non debent, *l. non omnis. ff si cert. peta.* quæ caussa est, ob quam eũ qui testando nullam sibi perseuerandi necessitatem imposuit, commentitia interpretatione
circumueniamus? Denique si contractus te- 2.
stamento factus, etiam quoad reuocationis facultatem vltimæ voluntatis conditionem habet, *d. §. sub conditione, Cast. & addit. ad Bart. ad l. haredes. §. fin. ff. de testam.* cur maiorem huic consensui & amortizationi vim & efficaciam tribuemus, in qua nulla conuentionis formula apparet? Et ne hisce rationibus diutius immoremur, aperta Hono. & Theod. constitutione, *in l omnium, C. de testam.* explosa Iasonis dubitatione, & comprobata Baldi atque Castren. interpretatione, istam nostram opinionem stabiliri posse video. Siquidem constituunt illi testamenta etiam Principis auctoritate atque præsentia confirmata reuocari posse.

Porrò autem confirmationem statutorum à confirmatione testamenti, *& ibi ad fin. & ad c. constitutus, de rescript. & ad c. cum accessissent, num. 3. de constitut.* ante Decium separat Bald. & huic quidem reuocationis arbitrium facit, illis verò saltem quo ad præiudicium aliorum denegandam esse existimat. Statutorum enim authoritas ad Principem potissimum refertur, testamenta verò veluti obuia atque fauorabilia, ad priuatas commoditates potius respicere censentur. Et hoc est quod subobscurè loquutus Decius dicere voluisse videtur, inquiens, priuatorum actus sicuti in priuato considerantur à Principe confirmari, publicos verò ad superiorem potissimùm spectare, *qua sententia & Felyno quoque ad cap. 1.*

qua-

qualiter, de accusat. & ad d.c. cum accessissent pro-
batur. Estque hoc tanto procliuius hoc casu di-
cendum, partim quod per hanc reuocationem,
ad communem patriæ legem reuertitur testa-
tor, quod Principi qui nihilò magis acceptam
pecuniam restituet, gratum & acceptabile est;
partim quod ius alteri non irreuocabiliter meo
facto quæsitum, contraria voluntate tollere
possim. Nam & simili videmus, quod si eo pa-
cto Titio fundum dem, vt post mortem eccle-
siæ illum restituat, certè non obstante pacto in
fauorem ecclesiæ apposito, & ego & Titius à
conuenientione illa resilire possumus, *Bart. &*
alij ad l. qui Roma. §. Flauius, ff de verbo. obligat.
3. Et si mulier dotem marito constituens animo
donandi, tertium aliquem, ad hoc vt restitutio-
nem illius soluto matrimonio sibi restituen-
dam stipuletur, adhibeat, tametsi ex ea stipula-
tione ius aliquod ei quæsitum fuisse videatur,
nihilominus tamen mulier de dote disponere,
voluntatemque suam mutare potest, *l. Seria. ff.*
de dote praleg. Et rursum si duo coniuges in cō-
tractu antenuptiali ita caueant, vt bona alte-
rius eorum superstitis absque liberis deceden-
tis ad Titium nepotem, vel amicum eius per-
ueniant, non dubium est, quin ab hac voluntate
recedere, & in quemcumque alium bona ista
transferre possint, quippe hoc ius quod Titio
ex hoc contractu quæsitum fuit, natura sua re-
uocabile, nullam ei actionem peperit. *Nicol.*
Fuerar. con. 119. 136. & 192. Castren. consi. 351.
lib. 1.

CAP. XXXI.

An ex solo amortizationis instrumento probetur legatum, venditio, donatio rei immobilis.

SVMMARIVM.

1. *Confirmatio nihil est, nisi de re confirmata appareat.*
2. *Confirmatio nihil noui tribuit.*

MVltis casibus testamenta, codicilli, instru-
menta, donationes, venditiones, legata-
que rerum immobilium Ecclesiæ, collegio, &
manui mortuæ collatarum intercidere atque
interire possunt, vt sunt incendia, inundatio-
nes, pestilentia, naufragium, furta, rapinæ, bella
denique siue ciuilia, siue extranea, *l. publicati. C.*
de testament. testimm. in fin C. de testibus. l. emanci-
patione l. 1. l. cum instrumentu C. de fide instrumen.
quos omnes etsi probare necesse est, *d. l. publica-*
ti. l. sicut. l. si solemus. d. tit. de fide instr. non
ideo tamen tenor eorum peræque semper pro-
bari potest, ita vt in tanta perplexitate ac diffi-
cultate non immeritò ambigas, an sola amorti-
zationis scriptura, eamdem venditionem, dona-
tionem, idemque legatum continens, & hoc
ipsum testamentum enuncians, ad plenam il-
lius probationem ac demonstrationem suffi-
cere debeat. Quid enim si hæres cui legauit,
vendidit, seu donauit, eò improbitatis dilap-
sus sit, vt ex casu tam inexspectato lucrum
aliquod facere postulet? Equidem si facto hæ-
redis siue contradicentis ea periisse probatum
sit, purà si fortè ea combussit, lacerauit, surri-
puit, deleuit, aut dolo malo in alium transtu-
lit, Ecclesiæ, manúsve mortuæ prælati, aut præ-
fecti, de quibus instrumentum amortizationis
mentionem facit, de titulo legati, donationis,
aut venditionis, iuramento standum esse exi-
stimo, *arg. l. si de possessione. C de probat. glo. &*
Bart ad l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci & ad l quidam
ff. de fur. Io. Fab. ad l. si potestate. C. de tabu exhiben.
Decius consi. 521. num. 18 Paris cons. 134. n. 9. li.
4 Aymo cons. 6. num. 2. Bal. cons. 80. & 152. li. 3.
Panor. & Feli. ad c. accepimus, de fide instrum. At si
nulla illius culpa interuenit, antiquitate tem-
poris non concurrente, nullam plenam ex hac
instrumenti amortizantis enunciatione pro-
bationem factam esse duco, tum quod nullus 1.
est confirmationis effectus, nisi de re principa-
li confirmata appareat, *ca inter dilectos sub fin.*
extr. de fide instrument. c. cum inter. de re iudic. ca.
cum dilecta, de confirmatio. tum quod Princeps,
confirmando, consentiendo, & amortizando
hos contractus, & hæc testamenta, ex sola sup-
plicantis relatione nihil aliud de veritate com-
perti habens enunciat, in solemnitates verò &
qualitates illius, sine quibus (*vt post Cornaum*
consi. 18. libr. 2. & Afflict. decis. 25. in lib. de antiq.
tempor. par. 1. ca. incipien. viso n. 40. ostendit Aymo)
eadem veritas subsistere non potest, non inqui-
rit nisi & pleniorem se cognitionem habuisse, &
veritatem ipsam se penitius perspexisse asserat,
per not. in Clemen. 1. de probat. Quod & Andreas
de Isernia insignis doctor, & Matth. de Afflict.
ad *c. imperialem quæst. 24. num. 72.* de consensu
Principis super testamento vasalli impetrato,
olim quoque responderunt: & cùm de milite
castrum aliquod ab Ecclesia obtinente, diu ali-
quando disputatum foret, *ad Authent. si quis in*
aliquo. C. de eden. censuit Albericus, quòd si ille
instrumentum confirmatæ à Pontifice posses-
sionis suæ producat, non aliter castri præce-
dentem concessionem eo probari, quam si de
ea aut aliter constituerit, aut tenorem illius
Pontifex retulerit. Confirmatio enim huius- 2.
modi noui iuris nihil tribuit, sed hoc tantùm,
quod ante fuit, corroborat, *l. hæredes palam. §. 1.*
ff de testamen. eoque deficiente euanescit, *argum.*
l. 1. §. penult. ff. de aquaplu. arcend. & l asse toto ff.
de hered instit. eidem quoque sententiæ, & Vita-
lis, *in tract. suo clausular. tit. de verbo. enunciat. c.*
incip si vero colum. 8. subscribens addit, quòd si
Pontifex aut Princeps possessionem illam con-
firmans, hanc rationem inferat, quia prædeces-
sores nostri hoc castrum, hócve priuilegium,

de cuius confirmatione agitur, Titio concesserunt, nō ideò magis certa illius probatio inde desumitur, si de originali concessione aut priuilegio aliter non appareat, aut illius tenor, qui fortè casu aliquo fortuito perierit, per testes non probetur. *c. si Papa, de priuileg. in 6.* Insuper & illud quoque adiicit, ne hoc quidem sufficere, quod totus tenor concessionis & priuilegij instrumento confirmationis insertus sit, cùm ex originalis concessionis exhibitione, productione, & inspectione vel in sigillo, vel in aliqua eius parte falsitas vlla deprehendi posset, de qua ex literis confirmationis relatiuis nulla ratione constare poterit, *Innoc. ad ca. Abbate sancti Syluani, de verbor signific.* si non etiā & istiusmodi quoque scrupulo, prouidentia Principis in his occursum fuerit. Cæterùm *in tract. de antiq. tempo. par. 1. cap. 1.* copiosius de hac enunciatione agit Aymo.

CAP. XXXII.

Amortizatio vbi, & qua ratione impetrari soleat.

SVMMARIVM.

1. *Amortizationis qua iura.*
2. *Indemnitas quid.*

IOannes Papo *ad consuetud Borbonicas, tit. des retraicts*, § 479. col. 3. respōdet, quòd in curia ratiocinatorum, siue in camera thesauri Regij cui talia ab initio regni demandata fuerūt, amortizationes expediri solent, *eiq. Guil. Bene. ad c. Raynutius, ad verb. & vxorem decis. 5. n. 5. & 32. Stephan. Aufre. in stylo arrestorum curia, lib. vlt. tit. de finant a acq seu. §. vlt. cōsentientes, dus quoq. ante eum sunt testati.* atque in hanc sententiam, *ad consuet. Paris part. 1. §. 41.* in fin. Carolus Molinæus. *debet* (inquit) *omnis amortizatio Regis verificari & homologari à præfectis sacrorum Regis, quod sufficit, quia non continet veram alienationem dominij: secus si rex non amortizaret ea, qua solū à se dependent, sed amortizaret ea, qua sunt de suo proprio dominio, quia tunc necesse esset, ea verificari & homologari in supremo senatu.* Ex his autem, quæ in præcedentibus articulis isthic tractuit, facilè apparet, eum, cùm de præfectis Regis sacrorum loquitur, agere de consiliariis Finantiarum.

1. Porrò quid, quantumve eo nomine Regi aut Principi solui debeat, incertum est, neque vno eodemq; modo id semper præstatur: aliquando enim fructus triennales penduntur, *vt est in consuetud. Andegauen. tit. des seigneurs temporelz*, §. 37. aliquando plus vel minus, vel pro ratione & magnitudine rerū amortizatarū, vel pro voluntate, indulgentia, liberalitate, aut difficultate amortizantis. Hac de causa Doctores præallegati, in genere tantùm de ea re loquuntur, dum aiunt, eo nomine aut taxam se, quæ præfinita est, soluendam, aut cum camera rationum esse componendam, *Guliel. Benedict. d. num. 9. Mansi tit. de pra. §. item si ecclesia. Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des mainsmortes. §. 10. n. 54. Papo d. loco, versic. incipien. Imo pro horum.* qui vnà cum Aufrerio, hoc, quod Regi, aut Principi ideò numeratur, finantiam appellari asserit. Molinæus verò *num. 68.* indemnitatem vocat, vt sicut a- 2.
mortizatio est ipsa licentia & permissio retinendi immobilia per manum mortuam, siue renunciatio aut priuatio iuris cogendi eam ad transferendum in idoneam manum, ita indemnitas sit pensatio quædam, quæ præstatur Regi, Principi, aut Domino, pro suo interesse, loco vtilitatum, quas verisimiliter percepturus erat ex priuatorum manu, quæ sæpè variis mutatur modis, *l. senat ff. de mor. cau donat.* & licet concedatur amortizatio, non tamen remissa censetur indemnitas, sed poterit nihilominus postea exigi, sed si recipiatur, vel conueniatur de certa indemnitate, præstatione, aut æstimatione (inquit) eo ipso, & ex antecedenti necessario censetur amortizatio concessa etc. Quibusdam verò locis tributum illud siue probas, indemnitas illa, sæpè contingit, vt repetatur, aut nouo Regis successu, aut singulis 40. annis aut certè si clā Principe vel Rege manus mortua multis præteritis annis talia bona non amortizata possedit. Nam & eo nomine cum Rege seu Principe transigere debet, *Guliel. Bened. d. loco. n. 5. 9. & 32.* si non debito modo præscripsit, *Papo d. loco. versic. l. incip. excipienda sunt, Molina num. 70. de quo alio loco plura, & in Speculo Principum, tit. de amortizatione. cap. vlt. paulò latius tradit Pet. Belluga.* Verùm verò, *vt idem Molin. §. 58. n. 72. ostendit.* hac in re causæ cognitio adhibenda est, ne piscationi lucri amortizationum nimium indulgeatur, sed vt pro commodo & vtilitate publica aut concedantur, aut denegentur.

CAP. XXXIII.

Iura amortizationum an manus mortua soluat, an verò hæres testatoris, seu donatoris.

SVMMARIVM.

1. *Testator præsumitur hæredem grauare, quàm minimè fieri potest.*
2. *Hæres an soluat impensas in rem legatam factas & numer. 4.*
3. *Legata vnde soluantur.*

MVlta occurrunt, ex quibus apparet, hæredem testatoris, à quo res immobilis legata est, ad solutionem istiusmodi iurium cogi non posse. Testator enim hæredem suum quàm minimè fieri potest grauare voluisse videtur. *l. vnum ex familia ff. de lega. 2. l. idem Iulianus*

nus.§.scio l legato generaliter.ff.de legat. 1 *.l.miniru ff de le.*3.& ficut nihil aliud ab eo lex requirit,quam vt rem legatam eo loco, vbi eft, præftet,*l.quod legatur, ff. de iud.l.fi feruus legatus,l cũ res,§.1.ff.de legat.* ita quoque defunctus non a-
1. liud legatario ab eo præftari velle præfumitur, quam hoc ipfum ius,quod in re legata habet,*l. ferui electionis,l quod in term, eod.tit.* à quo ius amortizationis proculdubio extrinfecum & feparatum eft. Nam & in fimili obtinet, vt fi rem aliquam ex præcedente aliquo contractu fibi debitam leget teftator, folius actionis ceffione hæres liberetur,ad expenfas verò litis nõ
2. teneatur,*l.feruo legate,§.fi fundus.l.lega'ũ.§.fin l. fi domus,§.fi ff eodem tit. Iafon ad d.l. apud Iulianum § fi Titius,* & fi in eo ftatu rem legatã præftet,in quo eft, nulla fua culpa deteriorem factam, amplius ab eo peti non poteft, etian fi nullam vtilitatem legatario ferat,*d.l.quod in rerum. §. 1. l vxor patrui C.de legat.* Accedit ad hæc,quod cùm manus mortua de lucro quærẽdo agat,hæres verò de damno, æquum iuftum eft, naturale videtur, vt quæ emolumentum capit,eadem quoque onus fuftineat,*l.fecundum naturam,ff.de regul.iur.*& quod de feruo legato, viuo teftatore fugiente, olim refpondit Africanus, fumptibus & impenfa legatarij eum reddi oportere,*d.l.fi feruus.*

Cæterùm quoniam legata ex fauore, pieta-
3. te,& meritis originem ducunt,*l.ex merito,ff.pro focio,* pro contraria parte vigere videtur, verifimile non effe, quod iftius folutionis onere teftator legatarium grauauerit. Nam fi hortos à fe conductos,pro vfufructu alicui legauit, neceffitas foluendi mercedem hæredi incumbit, *l.qui concubinã,§.qui hortos,ff de legat.*3.§. fi expenfas ftudij præftari voluit, hæres etiam ea, per quæ ad ftudia peruenitur, cuiufmodi eft illud,quod pro intitulatione, vt aiunt, hoc eft in numerum vniuerfitatis receptione foluitur, præftare debet, *Bartol.ad l.prædia* §. *de fideicommiff ff.de legat.* fi rem alienam alicui teftamento reliquerit,hæres etiam luere cogitur,*l.fi res obligata.ff.de legat.*1.*l.prædia.C de fideicommiff l. licet.ff de dote præleg.* fi feruus legatus in fuga eft, operam fumptumque præftare compellitur, vt eum requirat,*d.l fi feruus,cum l.fequent. ff de legat.*1. & fi defunctus vfuras à fe extortas reftitui mandet, dubium non eft, quin & hæredis quoque impenfis reftitutio fiat. *Baldus ad l. 1.C. de facrofanct. ecclef.* Vfurarum autem reftitutioni non al fimile,fubinde eft legatum piũ, & plerunque accidit, vt rerum iftiufmodi immobilium legata tacitam & fecretam aliquam rei iniuftè acquifitæ reftitutionem in fe contineant. Addo,quòd omnis difficultas debitoris incommodo effe folet.*l.* 2. §. *ex his. l. continuum.§.illud.ff de verb.oblig.Iafon ad d.l. cùm feruus,n.*5.quod vbicumque ea occafione fumptus requiritur, vt legatarius legatum confequatur,is ab hærede præftandus eft,*l.* 1. §. *ff. fi vfufruct,pet.l fi ita legatus,§.fi dominus,ff. de vfu & habit. Roman.confil.*230.*glof.ad l.his verbis.§.idẽ teftatur,ff.de legat.* 3. & quod ficut hæres debet legatario iura cedere cum effectu, vt nulla ei exceptio obfiftere poffit, *Bald. ad l. cum alien. verfic.incipit.dubitabatur,colum.*1.*C. de legat.* ita quoque ad eius onus relati videtur, vt in anni mortuæ legatariæ rem legatam cum effectu præftet, & exhibeat, id quod abfque fumptu confenfione Principis fieri non poteft, cùque in re fola executio adimpletioque vltimæ voluntatis defuncti pofita & collocata eft, eoque *ad d.§.idem teftator.*refpiciens Accurfius, fumptum in eam rem collatum, vt legatarius rem legatam affequatur, ab hærede foluendum effe refpondet *atque in hanc fententiam multa loco fignis citato adfert Petr. Belluga, etiamfi eius argumenta non per omnia acqu efcam.*

Equidem huius quæftionis vfum video effe perrarum. Si enim teftator ecclefiæ, collegio, feu manui mortuæ rem aliquam immobilem fimpliciter legauerit, legatum illud ex Principum noftrorum conftitutionibus collabi atque corruere paulò ante oftendimus, adeoque de fumptibus impetrandæ amortizationis fruftrà quærimus. Idque perinde dici poteft,fi rem immobilem legatam diftrahi & pretium ex illius venditione confectum, manui mortuæ proculdubiò illius capax eft, numerari mandauerit.

Nam cum ea res in manum mortuam non tranfeat, de impenfis amortizationis nulla eft dubitatio. Iterum,fi viuus ipfe amortizationem impetrauit,& iura illa Principi foluerit, certa res eft,cum donari videatur, id quod nullo iure cogente conceditur,*l. donari, ff. de regul iur.* aliam coniecturam hic accipi non poffe, quàm quod eius folutionis repetitione & exactione hæredem liberat,*argum.l fi ex toto.ff.de legat.* 1. Econtra, fi ipfa manus mortua in impetratione amortizationis,& folutione eorum, quæ debentur,aut teftatorem ipfum, aut eius hæredem anteuerit, eadem exceptione rectè repellitur, *l. cuius per errorem, ff de regul.iur.* Sed quando igitur vtilis erit ifthæc difputatio? binis modis:aut cùm manus mortua iura amortizationis, veluti per errorem à fe foluta condicit: aut teftator, qui amortizationem ipfe impetrauit aut impetrari præcepit ea non foluit. Verùm priore cafu præter quàm quòd id, quod per errorem iuris indebitè folutum eft, repeti non poteft,*l. fi fideiuffor. §. fideiuffor.ff. de fideiuffo.*ingrata admodum erit, fi à pio hærede folutum repetat, qui nifi in legatum confentiat, ipfa defuncti voluntate in vniuerfum fruftrabitur, etfi negotiorum geftorum actionem intendat,rectè illi obiiciet hæres, quòd in dubio,proprio potiùs quàm alieno nomine foluiffe præfumitur,*l.*3.*ff. de folu.* Pofteriore verò cafu,quoniam Princeps aut dominus cum manu mortua legataria, nihil ex quo aut obligatio,aut actio(fine qua nemo experitur,*l. finis. C.de rei vendicat.*) nata videri poteft, egit aut con-

contraxit, existimo eorum debitorum solutionem: quasi tacitè à defuncto mandatam hæredi incumbere. Etenim mandato consequenti, videtur quoque & antecedens, sine quo id quod mandatur, explicari non potest mandatum esse, *l. 3 ff de pecul leg. l. fin. ff. de offi eius cui manda. est iurisdict. l. ad e mobilem, ff. de procurat. Præses in loco à conceß. o consequentis.* Ideoque nō ineleganter *ad d. l. hu verbu, §. idem testator. ff de legat. 3.* in simili respondet Bart. quod si testator rem à se emptā, necdum solutam, alicui legauerit, non legatarius, sed heres ad pretij illius solutionem compelli po. sit, *d. l. apud Iulianum, § si Titius, Bald. ad d. l. prædia, col. 1. vc s. item si venniat, in fine.*

Verumenimverò incidente aliquo casu, in quo disputatio hæc nō inutilis foret, vtiq; in priorem sententiam essem procul. itor. Nam cum liberalitas testatoris effectum suum in ipsa re legata sufficienter demonstrat, etiamsi ad solutionem iurium, quæ Principi debentur, sese vlterius non porrigat, sanè id n. lla consideratione dignum est, quòd non nisi benè meritis, gratis, & charis legata relinqui solent. Alioquin nec is quidem testator liberalis dicendus est, qui pannum ad vestem conficiendā legauit, operæ pretium verò vestiario exsolui non mandauit. Ignoti iuris nō est in testamentis, si hæredis institutionem, aliaque similia fauoris plena, & ad vtilitatem publicam pertinentia respicias, latiorem interpretationem constitui, *l in testamen. ff. de regul. iur.* in legatis verò strictam & coarctatam, *Decius num. 4. ibid. l. nummu, & d. l. apud Iulianum, § scio,* nisi & consuetudine quoque loci largior aliqua interpretatio admittatur, *l Titia, §. v:t & ibi Bartol ff. de auro & argen lega. Ba'. ad l si q is ad declinandam, colum. penult. C de episco. & cler. Imol & Iason ad l si ita sit adscriptum. ff de legat. 1. Tiraquel. de pia cauf. cap. 25.* Et quod in rebus dubiis summa est ratio, quæ pro religione facit, *l. sunt ff. de relig. & sumpt. funer. Bald. consil. 107. in fin.* huc non pertinet, vbi claræ & apertæ iuris decisioni in re clara & aperta insistimus, quod à testatore in verborum enunciatione omissum, pro omi... haberi debeat, *l commodissimè, ff. de liber. & posthum.* & quod non est præsumendum, testatorem aliud quidquam, quàm quod expressit, velle, *l. 1. C. de cadoc tolen. Socyn. consil. 4. lib. 4. Iason consil. 143. lib. 2.* Longè autem ab his alienum est, quod horti conducti legati hæres mercedem soluere teneatur, *d. §. qui hortos.* Nam cum merces locationis & conductionis fructibus horti & rerum quomodocunque locatarum adæquetur, & veluti cum iis compensetur, nullam penè legati vtilitatem sentiret legatarius, si ipse pensione annua conductionis grauaretur. *Ludo. Roman. consil 230. incip. præsupponitur.* id quod verisimili testatoris voluntati non congruit, *vt l. Titia cum test. §. 1. l. Manius, in princip. ff. de legat. 2. Iason ad d. l. cum seruus. n. 9. Castrens ad l. prad a, d §. qui hortos. Cuman. ad l. si tibi homo ff. de lega. 1.* non magis, quàm cùm res aliena legata fuit, quam nisi hæres luere eiusve æstimationem præstare cogatur, quæ obsecro erit vtilitas legati, *l. cum res. C. de legat §. non solum. Insti. de legat.* Et rursum. cùm in seruo fugitiuo reducendo magnis impensis opus sit, quæ subinde omnem illius vtilitatem absumerent, quis existimabit eo fuisse animo testatorem vt legatarij sumptibus reuocari eum voluerit? *d. l cum res, in princip.* At si præter eas impensas legatum inutile non sit, & Zasius, & alij plerique *ad d. l. cum seruus,* in ea sunt opinione, vt existimem, alio iure vtendum esse, sumptibusque illius, cui legatus fuit, fugitiuum retrahendum, *qua de re ad e. indicante. de testamen circa finem. pluribus verbis Didacus.* Sic & illud, quod de his, quæ ad studia necessaria legata sunt, dictum fuit, singularem atque æquabilem rationem habet, quia cùm concessio consequentis etiam antecedentia necessaria trahat, & contrà, *l. ad rem mobilem ff. de procurat d. Præses in loco à concessione consequentis,* nulli mirum videri debet, si & ea quoque, quæ pro intitulatione soluuntur, hæredi præstanda censeantur. Et cùm restitutionis verbum plenissimè accipiendum sit, *l. restitutionis ff de verbor. signific at.* & quidem potissimum aduersus eum, eiusve bona & hæredem, qui dolo malo deliquit, improbumque fœnus exercuit, quod indubiè animæ illius magis expedit, æquum bonū est vsuras iniustè extortas, morosi debitoris, eiusue hæredis impensa restitui, *Bald. ad l. 1. C. de sacrosan. eccl. Zasius d. loc. Iason ad d. l. cum res.* Pia autem legata restitutionis caussam plerunque continere, varium& incertū est, ideoque cùm non probet hoc adesse, quod ab hoc contingit abesse, in re dubia benigniorem interpretationem sequimur, & ambiguis coniectionibus non vtimur, *l. non hoc. C. vnde cognati.* Illud quoque huc trahendum non reor, quod incommoditas omnis debitoris periculo esse soleat, cùm illius axiomatis veritas apud multos controuertitur, *vt ex d. c. 25. Tiraq. satis apparet.* Et quamuis per omnia indubitatum foret, huc non facit, cum vel ad debitorem generis, quod perire non potest, referendum sit, *l. incendium. C. si cert. petat.* vel ad inopiā eius & difficultatē, quæ contractæ obligationis vinculum, in fraudem creditoris nulla iusta ratione dissoluit, sed exactionem, & solutionem ex æquitate differt, *§. illud. d. l. continuus.* Quod autem proponitur tunc ab hærede sumptum præstandum esse, cùm sine eo legatarius rem legatam assequi non potest, non alio sensu accipiendum est, quàm cùm ex facto defuncti testatoris, illud impedimentum seu necessitas oritur, *l. si domus, § de euictione. ff. de legat. 1. Bald. ad l prædia,* veluti cùm rem alteri pignori obligatam legat, quæ nisi ab hærede luatur, nullam legatario adfert vtilitatem *d. l. si res.* vel cum sine facto & sumptu hæredis omnis legatarij vsus tollitur & impeditur, *l. 1. §. 1. ff. si vsufruct. petat.* 4.

CAP.

CAP. XXXIV.

Qua ratione manus mortua ad abalienanda bona non amortizata cogi possit.

SVMMARIVM.

1. *Ecclesiastici catalogum omnium suorum bonorum quandoque Principi exhibent.*
2. *Ecclesiasticis ad exhibendum bonorum catalogũ dilatio an concedenda.*
3. *Amortizationis defectus à quocunque deferri potest.*

FRanciscus Mignon non obscurus Galliæ pragmaticus, *ad consuetu. Andegauen. tit. des seigneurs temporelz, ar.* 37. ecclesiam, confraternitatem, aliamque manum mortuam, per Regem, Regisque ministros, ac Præfectos, coram Senatu Regio, in ius vocari, cogique posse testatur, vt intra annum, aliave præstituta tempora, pro cuiusque regionis more ac lege, bona immobilia non amortizata abalienet, atque in manum laicam capacem transferat: alioqui nisi ad hoc condemnata, iussa faciat, solere Regem, vel tantisper donec in ea contumacia persistit, bona istiusmodi apprehensa suis commodis applicare, vel legitimis aliis executionis modis iudicatum vrgere. *Idq; & Ioan. Papo ad Burbon. consuetud.* §. 25. *& Guilel. Benedict. ad c. Raynutius, ad verb. & vxore, decis.* 5. *n.* 5. *&* 6. *& Pyrrhus ad consuetud. Aurelia. titu de laudim.* §. 14. *& Molinaus ad consuet. paris.* §. 41. *n.* 80. *&* 95. *probant.* Solet etiã, si conniuere Rex velit, ad hoceam compellere, vt pro re feudali, laicum aliquẽ, qui in manum, fidemque Regis conveniat, præstandique seruitij capax sit, substituat, atque exhibeat. *Ioan. Faber. ad l. quoties. C. de rei vendic Pet. Rat. ad consuet. Picto tit de dist. iurisdictio: art.* 37. *Pet. Iacobi in sua praxi, tit. de cau. ex qui vasall feud. amit. & in arbore successio. feud.*

1. Addit quoq; *in Speculo Princip. tit. de amortizat. cap. vlt. n.* 16. Pet. Belluga, edicto publico Regem quandoque iubere, vt omnium bonorũ suorum à multo tempore possessorum catalogum ecclesiastici omnes exhibeant, vt illius inspectione, vel ea, quæ amortizata sunt, agnoscat, vel pro iis, quæ amortizata non sunt, ius suum exigat, quod ratione non caret. Nam cum facile alioqui lex fraudari possit: æquitas non patitur, vt vulgata iuris decisio hic locum habeat, quæ generaliter constituit, neminem ad professionem tituli sui compelli posse, & nullam in ciuilibus causis inquisitionem admitti, *l. cogi. C. de petit. hered. & ibi Castren. l. vltima. C. de bon. vacan.* Ex quo dictus Mignon factum affirmat, vt Franciscus Galliæ Rex eius nominis primus, ingentem thesaurum ab ecclesiis in regno suo sitis anno 1522. congesserit atque collegerit.

Et quamuis Reb. *ad ordin. Reg. tomo 2. tit. de dilat. ann. art.* 1. *glo* 1. *num.* 39. *&* 40. referat se in libris cameræ rationum Regiarum aliquando legisse, nullam ea in re procrastinationem manui mortuæ esse concedendam: exist mo tamen ex variis circumstantiis quæ concurrere subinde possent, temperandum id moderandumq; esse. Quid enim, si libri, rationes, ac registra, ex quibus catalogus ille confici debet, metu hostium (vt nunc quotidie magis experimur, quam velimus) aliò translata sint: *arg. c. personas. de exceptio.* quid si ecclesia manusve mortua in perturbatione, & euersione Reipublicæ non nisi vilissimo pretio, magnoque suo malo, & incommodo distrahere cogeretur? *arg. eorum qua latè ad l. diffamari. C. de inge. manũ obser. Blatereus.* Neque alio sensu accipiendũ esse censeo, id quod *ad c. recolentes, in fi. ext. de stat. mona.* respondit Pan. fratres Minores si rei immobilis sibi legatæ emptorem non inueniant, eam retinere non posse, sed eos aut cum alia eandẽ permutare, aut pauperibus largiri oportere. Ciuiliter enim verba accipienda sunt. *l. si cui, ff. de seruitut.* & nulla talis constitutio tam præcisa est, quæ non honestam aliquam dilationem permittat, *l. si debitori. ff. de iudic. l. continuus ff de verbor. obligat.* eoque pertinet beati Theodoreti sententia, *ex sermone* 2. cum ait legibus lege opus esse: *quoniam marini pisces qui in multa salsedine enutriti sunt, sale ad condiendum indigent.*

Ex simili æquitate & Guliel. Benedict. *dict. loco,* & Papo. §. 479. obseruatum aiunt, quod cũ res istiusmodi immobiles per manum mortuam distractæ sunt, propinqui illius ex cuius manu, familiaque veniunt, eius pretij quod ab alio acceptum foret, oblatione facta, extraneos emptores excludunt, *Bal. ad l.* 2. *C. de commu. rer. abal.* Sed nos ea de re latius ante diximus.

Et quoniam plerisque omnibus persuasum est, legem istam bono publico esse introductam, id quod etiam superioribus quæstionibus diffusius excussimus, consequens est quascumque personas ad omissæ amortizationis delationem accusationemque admitti, *l.* 2. *ff. ne quid in loco publico.* Etenim in omnibus causis publico fauore existentibus, veluti ad ius singulorum secundariò quoque pertinentibus receptum est, vt personæ alioquin inhabiles, minimè repellantur. *Rota decis.* 159. *Glo. ad l. popularis, ad verb. non potest. ff. de popular. act. Aymo consi.* 132. *Hypol. ad l. si quis, num.* 131 *ff. de quæstio. Vant. de nullit. titu. quis possit dicere de nullit. num.* 14. E contrà verò si eo nomine manus mortua malo iure diffametur, vtriq; ex dispositione d. l diffamari, aduersus suos æmulos se tueri potest, id quod eleganter de quocumque possessore *ad c. si creditori, n.* 17. *extra de vend. & empt.* respondit Barbat. 3.

CAP.

CAPVT XXXV.

In quibus rebus amortizatio necessaria non fit.

SVMMARIVM.

1. *Reditus an amortizari debeant.*
2. *Amortizatio an necessaria, quando vna Ecclesia transfert in aliam.*
3. *Amortizationis ius an praescriptionem contra Principem admittat.*

1. QVi lege aut statuto prohibetur emere, obligatum habere non censetur per hoc prohibitus. *l. pater filium,§. fundum,& §.Iulian. ff de lega.3.l.voluntas.C.de fideicomm.* ideoque, *vt ad titu de pigno cap. quae res obligentur,num.5.eleganter scribit Mudaeus praeceptor & collega meus multis nominibus mihi honorandus,* noua Caesaris constitutio, qua monasteria, & non interitura collegia, manusve mortuę bona immobilia emere prohibentur: ad reditus annuos, eorumque creationem, recognitionem, & super rebus immobilibus pignoratitiam seu hypothecariã assignationem non extenditur, per quam neque dominium earum rerum, quae moram nectente debitore publica subhastatione auctioneque plus offerenti diuendi solent, in istiusmodi manus mortuas transit. *Instit. quib. aliena. lic. vel non §.1.* neque caussa quae ei constitutioni originem dedit, aliqua ex parte offenditur. Quo modo & ij qui officij nomine in Prouincia degunt, comparare quidem praedia non possunt, *l. qui officij C. de contrab. emp.* pignora tamen accipere vel hypothecas habere possunt. Nam si mutuare, quod palàm est, possunt, quidni & securitatis caussa de pignore aut hypotheca sibi prospicere? Et hoc quidem in reditibus redimibilibus indubitatum est, de quibus veluti non ad laesionẽ, sed ad solatium ciuiũ pertinentibus, fiscus Regis excluditur, neque manum mortuam, vt eos extra potestatem suam ponat, adigere potest. *Molin. §.41.n.92.ad consuet. Parisien. par. 1.* In iis verò qui prorsus irredimibiles non sunt, in quibus nulla spes futurae luitionis affulget, contrario iure vtimur. *Pet. Bel. d. lo. §. nunc videamus, n 11.* & in his obseruari solet, quod non quidem dominus directus praedij feudalis, super quo assignati sunt, nisi tamen is fuerit Rex ipse, sed vasallus dominus vtilis cogit manum mortuam ad eorum redituum abalienationem, *idem Molin. n.95.* idemque *d. num. 96.* de his censet Molin. qui tam graui pecunia comparati sunt, vt verisimile sit, vix vnquam eos redimi posse, eiusque sententiae, *§. 27. titu. de citat.* subseruiens huius oppidi consuetudo, non alios manui mortuae reditus permittit quàm qui nummo 18. aut leuiore cõparantur, ne alioqui & fraus legi fiat, & in perpetuum illius patrimonium transire quodammodo videantur, *arg. l. qui habebat. in princip. ff. de legat. 3.* Neque verò tamen omninò expedita haec est sententia. Nam cùm diuites debitores in eam luendi reditus difficultatem non incidant, pauperes ne leuiores quidem reditus facilè redimant, vtique si eam Molinaei opinionem sequaris, videretur. Ecclesiam manumque mortuam etiam redimibiles reditus Principe non consentiente à tenuioris fortunae hominibus, à quibus luitionis spes fere est nulla, acquirere non posse, quae res ad eorum perniciem maximè spectat, & quidem potissimum eo tempore, quo, vt nunc fit, ij qui maximè laborant, subleuandae indigentiae suae pecuniam aliquam sub reditu annuo inuenire neutiquam possunt, ita vt ad hunc articulum quod attinet noua aliqua constitutione Principis, nouoque temperamento qualitati temporis conueniente & idoneo opus esse existimem, cum satis sit sub reditu aliquo annuo redimibili, maiore aliqua pecuniae quantitate accepta, res immobiles obligare, quàm leuissimo pretio, & ne cum dimidia quidem aestimatione contendendo praedia auita, florentesque possessiones vendere, & in perpetuum alienare.

His tamen idem Molin. *tam §. 58. num. 71. part. 2. quàm de contra. vsur. q. 41. num. 313.* addit, quod si Ecclesia seu manus mortua à Principe reditum istiusmodi redimibilem confirmari & amortizari petat, certè sub quacumque verborum forma id fiat, irredimibilem tamen non ideo facere, propterea quod ea Principis concessio, ad eius solius praeiudicium pertinet, si [illegible] in perpetuitatem irredimibilem debitor deinde consentiat, sed ad tollendum ius debitoris non citati, non auditi, non consentientis, nihil agit, etiam ex tacita & pręsumpta Principis voluntate, in dubio ius tertij tollere non praesumitur. *l 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Econtra verò (inquit ille) si Princepes reditus irredimibiles redimi posse velit, & hoc lege lata sanceat, ad reditus in pium vsum relictos aut comparatos non extenditur, id quod verum esse ex nostrorum Principum edictis perspici potest.

Secundò, quoniam cessante causa legis & constitutionis cessat lex & constitutio. *c. cum cessante, de appellatio. l. fin. C. de lon. temp. praescrip.* quando vna manus mortua rem aliquam immobilem alteri manui mortuae vendit, tradit, aut donat, nulla amortizatione nullove Principis consensu est opus, *Molin. d. loco. numer. 96. in fi. & §. 13. gl. 13. numer. 4.* Semel etenim praecessit amortizatio, & ex eiusmodi venditione, traditione, donatione, neque natura, neque qualitas rei alienatae aut personae acquirentis demutatur: Reipublicae autem & Principi praeiudicium nullum fit, quantumque huic manui mortuae accedit, tantundem & alteri decedit. Quod si 2.

rem

rem amortizatam laicum in feudum concedat vel in toto vel in parte, vel ad tempus, vel sub conditione : vel vt per confiscationem, aliisve modis reuersioni feudi de iure designatis ad eam redire possit, eodem iure vtimur, scilicet vt nulla amortizatio desideretur, quando ea res neque prioris amortizationis qualitatem amittit, neque veterem conditionem naturamve laicam propriè resumit, sed ab omni eiusmodi onere semel liberata, in eandem libertatis caussam redire potest. Alio iure vtimur si (vt idem ille ait) prælatus Ecclesiæ ius confiscationis publicationisque habens, bona immobilia subditi sui delinquentis non in feudum prius ei concessi fisco suo addicat, aut solemni ritu res immobiles Ecclesiæ in laicam aliquam personam legitimè transtulerit. Vt enim priore casu absque Principis consensu ea retinere non non potest, ne qua fraus nimirum legi fiat, sed distrahere compellitur; ita quoque posteriore casu, quia præcedens amortizatio illius voluntate semel extincta & resoluta fuit, absque nouo consensu Principis coalescere atque reuiuiscere nequit, *argu l. propter. §. 1. ff. ad* S.C. Syllian. & ibi Dd.

Tertiò earum rerum immobilium, quæ ad dotandas, fundandas, reparandas, vel amplificandas Ecclesias pertinent, amortizationem necessariam non esse, *arg. l. placet, & ibi glos. ad verb. dedicata. C. de sacros. Eccles. & Guihel. Benedic. d. loco num.* 33. *& Papo ad consuet. Borbon.* §. 479. tradiderunt, eamque in rem varias Francorum Regum constitutiones extare asseruerunt. Sed in hoc nostro Belgio simile vidisse non memini, tametsi Principis nostri maiestas, cuius consensu ex constitutione Caroli V. Imperatoris postridie Non. Nouemb. ann. 1520. edita, neque monasteria neque templa, neque sacella noua erigi possunt, in concedenda rerum huiusmodi piarum & diuinum cultum pertinentium amortizatione, pro clementia, difficilem se præbere non solet. Tum verò quoniam ea cuiusque constitutionis conditio est & natura, vt futuris tantum det formam negotiis, ad præterita verò minimè trahatur, l. leges. C. de legib. c. vt animarum, de constitut. lib. 6. rectè quoque admonent illi leges amortizationis recenter latas ad turbandam præteriti temporis possessionem, nihil adferre.

Quartò pro variis regionum moribus aut
3. legibus res immobiles non amortizatæ vel longiore vel breuiore tempore aduersus Principem præscribi possunt. In plerisque locis 40. annis, vt Guilielm. Benedict. d. loco, num. 5. Franc. Mignon d. loco art. 37. Ioan. Zanso. ad consuet. Turonen. titu. de indemni. art. 2. Masuer. tit. de præscript. §. item si Ecclesia, & Papo. d. §. 479. attestantur: in aliis 30. annis, Rebuff. d. tomo 2. tit. de litter. dilato gl. 1. art. 1. num. 40. in aliis autem 60. annis, Molin. d. loco, num. 60. quibus si Ecclesia seu manus mortua ea bona pacificè possedit, à fisco ad euacuandas manus compelli non potest, quamquam aut indemnitatem & iura soluere, aut eo nomine cum Principe componere teneatur. Porrò ad ius commune quod attinet, crebriore sententia receptum est, quod licet ea quæ Principi in signum vniuersalis dominij, atque supremæ potestatis sunt reseruata, vllo tempore præscribi nequeant, vt est præstatio census & tributi, l. competit. C. de præscript. 30. annor. Iason ad l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. tamen ea quæ ex speciali priuilegio & prærogatiua Principi ratione supremæ potestatis conceduntur, quod genus est amortizatio, immemoriali tempore præscribi possunt. c. super quibusdam, & ibi Dd. de verb. significa. Franc. Baldus d. titu. de præscript. Franc. Mignon eod. titu. art. 422. num. 5. tametsi Molinæus d. num. 60. & 61. etiam aduersus dispositionem istam iuris, præscriptionem istiusmodi ad ordinarias præscriptiones regulas moribus Gallicis reuocatas esse asserat, nimirum respectu laicorum ad 30. annos, respectu verò Ecclesiarum ad 40. & quidem potissimum non in detrimentum supremi Principis, sed in præiudicium inferioris domini vasalli.

Quintò amortizatio & licentia data Ecclesiæ aut manui mortuæ, vt bona immobilia retinere possit, suis finibus constringi debet, non etiam eò extendi, vt in vim illius licentiæ & amortizationis aliis ab intestato succedere possit. Pet. Belluga d. loco fol. 82. num. 39.

Sextò in locutione temporis centum annorum, quæ ab aliquo Ecclesiæ vel manui mortuæ fit, amortizatione consensuve Regis aut Principis opus non esse videri posset, quia si quis rem aliquam alienare prohibitus fuerit, poterit eam etiam ad centum annos aut eò amplius elocare, *gl. ad l. codicillis. §. instituto, ad verb. quam sequitur, Bald. Nouel. in tracta. de dote part. 7. priuileg.* 1. quia finito tempore locationis omninò redit ad locatorem, & sic ad manum laicam & morientem. Imò verò non desinit res esse in manu laica & moriente, quandoquidem locator manet dominus directus, *l. 1. §. 1. ff. si ager vectig.* Sed in contrarium vrget, quod locatio longi temporis, etiamsi expresse agatur quod nullum transferatur dominium vel ius in conducentem, suspecta est, & commoditas fructuum, quæ ad tale longū tempus in conducentem transit, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem. *Bald. in authent. hoc ius, col. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Fabia. de mon. in tractat. de empt. quæstio. princip. 4. quæst. vlti. Molin. d. §. 41. quæst. 8. num. 36. in fin. Didacus Couarruuias pract. quæst. lib. 2. cap. 16. num. 1. Tiraquel. de retract. §. 1. glo. 14. num. 84. cum sequen. soletq; per Bartol. & alios in d. §. instituto,* sententia Accursij reprobari, maximè cùm vtile dominium

ex tali contractu transferri videatur. *l. 1. ff. de superfic.* Mihi quidem certè posterior sententia videtur esse verior, videlicet, quod etsi amortizatio tali casu non sit necessaria, quia Ecclesia seu manus mortua allegare non potest, se dominium illius rei locatæ in perpetuum retinere velle, quandoquidem ipse tenor contractus resistit, quia tamen plenum est suspicionis huiusmodi contractus inire, & quia magna præsumptio huic surgit, quod ad fraudandum Principem & constitutionem eius, talis locationis titulus quæritur & prætexitur, vt post centesimum annum nulla amplius fiat eius rei inquisitio, omninò consensus Principis necessarius est ne eam rem quam tali locationis titulo accepit, extra manum suam ponere cogatur. Malitijs enim hominum obuiam eundem est. *l. in fundo. ff de re: vendic.* ne quod una via prohibitum est, nulla via concessum esse videatur, *c. cùm quid, de reg. iur.*

CAP. XXXVI.

Constitutio Principis adquisitionem rerum immobilium non amortizatarum simpliciter prohibens, an statutis inferiorum aliter disponentibus deroget.

SVMMARIVM.

1. *Principis constitutio an statutis locorum deroget.*
2. *Quid è converso.*

MOlinæus loco proximè citato num. 60. iuxta communem obseruationem totius regni Galliæ receptum esse ait, quod tam feuda, quàm censualia prædia liberè in Ecclesiam vel simile corpus quoquo titulo transferri possunt, ab eoque adquiri & possideri, donec superior conqueratur: quo casu non resoluitur alienatio & adquisitio, sed duntaxat compellitur Ecclesia extra manum suam ponere, nisi malit dominus iura sua siue æstimationem indemnitatis suæ quam non cogitur inuitus recipere, habere. Atq; hoc consuetudines huius oppidi Louaniensis *tit. de c tat. §. 27. sequuta videntur.* Cùm autem Caroli V. Imperatoris, Principis nostri constitutio, quæ posterior est, in vniuersum tales contractus, donationes, largitiones, legata, translationes & transportus declaret esse nullius effectus, momenti & vigoris, quæstio oritur quid hic seruandum sit, Principis ne constitutio, an priuatæ cuiusque prouinciæ siue muncipij statutum & consuetudo.

Ad quam quæstionem hoc modo responderi posset, quòd licet constiturio aut lex noua priori contraria eam rollat, licet nulla de priori mentio sit facta in eadem. §. *sed naturalia. Instit de iur. natu. gent. & ciuili. c. domino, & ibi glo. 50. distinc.* tamen consuetudines & particularia locorum statuta præter ius commune edita, per legem posteriorem nouam minimè reuocata esse censentur, quia cùm Princeps probabiliter ea ignoret, non præsumitur illis derogare voluisse, nisi quatenus hoc expresserit, vt est elegans text. *in c. 1. de constitut. in 6.* quoniã quælibet ciuitas potest ipsa sibi condere statuta & consuetudines, *c. illa 12. distinct. c. certificari extra de sepult.* & dicuntur iura propria ciuitatis. §. *quod verò. Instit. de iure nat gent. & ciuili,* quæ Princeps probabiliter ignorat, nec tollere præsumitur id quod verisimiliter ignorat. *l. mater. ff. de inoffic. testam.* qua de re ad d. c. 1. latissimè loquuti sumus. Et in simili videmus, quod si inferiores imponant pœnam statuendo, quæ non fuit imposita in lege superioris, illa pœna valet, *gloss. in Clemen. ne Roman. in verbo, tollo, de iureiur.* quia per talem pœnam lex superioris non infringitur, sed magis præfulcitur & adiuuatur. *l. cum in testamento. ff. de verbor. significa.* Cæterùm quoniam constitutio Carolina omnibus Præfectis, moderatoribus, Scabinis & Magistratibus sub graui pœna præcipit, aliud ne faciant, siue fieri permittant, probabiliter dici posse censeam, quod tacitè saltem omnibus istiusmodi statutis inferiorum derogauit, maximè propter adiectam clausulam certæ scientæ, qua vsus fuit in eadem sua constitutione: quam cùm non ad priuatam cuiusque supplicantis vtilitatem, sed ad commodum publicum aditur, vim derogationis habere annotat Ioan. Crotus. Et hæc de amortizatione sufficiat. Deo sit laus & gloria, cuius ope, huic Opusculo nostro, Anno M. D. LXXXI. mense Septembri supremam manum imposuimus.

[margin numbers in the right column: 2. beside "priori mentio sit facta in eadem. §. sed natu-"; 2. beside "na valet, gloss. in Clemen. ne Roman. in verbo,"]

FINIS.

INDEX

ARGVMENTA CAPITVM HVIVS LIBRI DE AMORTIZATIONE BONORVM.

PRIMVM.

PETRI PECKII I. C.

TRACTATVS DE

TESTAMENTIS

CONIVGVM,

IN QVINQVE LIBROS DISTINCTVS.

Amplissimo clarissimoque viro, D. Ioanni Richardoto, I. C. Equiti Aurato, Domino de Barly, Senatus Arthesiæ Præsidi, Regiæq; Catholicæ Maiestatis in Consilio Status Consiliario, suo Domino,

PET. PECKIVS S. D.

FVIT mihi pridem is animus. V. Amplissim. duobus & triginta annis Louanij posito, vt si quid esset excepti à docendi munere temporis, id omne ad scribendum aliquid in communem hominum vtilitatem sedulò conferrem: neque adeo me, vt studium illud mihi cesserit, pœnitere potest, si non mei ipsius, at boni publici causa, quod nostris laboribus adiutum fuisse, est quod Deo auctori gratias agam. Nunc in eum ordinem cooptatus, cuius est non monere, sed decernere, non subiicere consilia, sed iura dare, satisne quibusdam hanc operam probaturus sim, haud equidē multum laboro, dum tuo vnius iudicio, quod mihi quantumuis frequentium comitiorum instar est, consilia mea displicere ne intelligam. Si enim vt olim iuueniles meos conatus benignē fouisti, itidem nunc quoque hanc non improbabis industriam, satis magnus applausus adprobatioque me comitatur. En tibi igitur nouum tui Peckij munus, siquidem ex se æstimetur, exiguum; si ex autoris animo, maximum, liberos inquam quinque de testamentis coniugum, auidè studioseque lectos antea illos, sed nunc maiori multo desiderio à schola foroque expetitos, nouaque cura ita pertractatos, vt antiquā faciem tantum non exuisse ita locupletatos, vt hactenus vix cœpti fuisse videri queant. Quem tu fœtum meum τηλυγετὴν eadem fronte, qua alia excepisti, vt excipias rogo, vtque eius animi specimen apud te esse patiare, qui cùm innumerabilibus tuis meritis respondere non possit, quod vnum potest, gratitudinis suæ finem nullum, nisi meum, facturus est. Sunt, & erunt alij, qui æternis monimentis posteritati prædicabunt immortale nomen tuum, dicentque sæculis, quo inter cæteros labore ac studio, qua prudentia, & animi excelsitate difficilimis Belgij temporibus Regiæ Maiestatis negotia gesseris, grauissimaque omnia nunc tractes, quæ gratulatio, qui omnium ex omni parte fauor, quæ denique Regis ipsius ac maximorum Principum gratia egregiam istam & heroicam virtutem tuam sequantur. Mihi tantarum laudum præconio longè minori satis erit, ad memoriam hominum extare, quæ (si quid habebunt Genij) sempiterno sint testimonio meæ in te obseruantiæ, & officiosæ voluntatis. Namurci. e. a. d. 3. Kal. Iulij. M.D.LXXXV.

PETRI

PETRI PECKII
ZIRICÆI, I. C. REGII
CONSILIARII,
DE TESTAMENTIS CONIVGVM.
LIBER PRIMVS.

CAP. I.

Vtrum coniunx coniugi, siue institutionis, siue legati iure, relinquere possit.

SVMMARIVM.

1. *Coniunx antiquo iure an successerit coniugi.*
2. *Legis Voconiæ quæ capita.*
3. *Coniunx coniugi legare, hæreditatemq́ relinquere hodie potest.*

REFERT Dionysius Halycarnassæus *antiq. Rom. lib.* 2. antiquissimis temporibus curiata lege Romuli inua-
1. luisse. vt * vxor marito existeret hæres, sicut patri filia, liberis quidem non relictis ex asse: relictis autem liberis, in æqualem cum iis portionem. Quam legem, vt & alias nonnullas, dubium non est, in libera ciuitate remansisse, atque in xij. Tab. regestam fuisse: quarum iure, si Vlpiano *in tit* & Gellio *lib.* 18. *cap* 6. credimus, matresfamilias suorum hæredum locum tenebant, & proinde necessariò maritorum hæreditates ad eas deferebantur, videturq́ue ius illud adusque Theodorici tempora perdurasse, referente Cassidoro *epistol.* 24. *lib.* 5. *Variar.* Viceuersa, cum mulier viro in manum conuenerat, omnia quę mulieris fuerant, viri fiebant dotis nomine, *vt ait Cicero in Top. loco ab affect.*

Porro decursu temporis, successio omnis inter virum & vxorem sublata est, immò & potestas ex mutuis testamentis capiendi intra certos limites coangustata. Inter alias lata est
2. districta illa lex † Voconia à Q. Voconio Saxa Trib. pleb. hæc capita continens: Primum ne quis census mulierem hæredem faceret, saltem, *vt Dion. scribit lib.* 56. non vltra sestertium 25. millia, qui erat quadrans bonorum eius, qui census dicebatur: secundum, ne quis census plus fœminæ legaret, quàm ad hæredem perueniret, *testibus Cicerone in* 3. *Verrina, Theoph. in princip. Instit. de l. Falcid. Balduin. ad l. xij. Tab. cap.* 29. *& Didac. Couuar. ad cap. Raynutius, in princ. n.* 23. *de testam. qui ad legata fœminis relicta id solum refert.* tertium ne fœminæ vltra consanguineorum gradum succederent, quod in præsenti ad nos non attinet, ac nescio, an fallantur, qui apud Paul. *li.* 4. *sententen.* pro (Voconiana ratione) legunt (Voconia rogatione) de quo vide M. Vertranium Maurum *in l sing. de iure lib. c.* 27. *ad fin.* & Vlpian. *titul.* 26. vbi de huius successionis prohibitione loquens, legis Voconiæ ne verbo vtique meminit.

Mutatis rursum temporibus, illa omnia quoque operta & obliterata sunt, vt inquit Sex. Cæcilius apud Gellium, *c.* 1. *l.* 2. & sicut Tribuni pl. coniugum successionem sustuletunt, ita è diuerso Prætores Imperatoresq́ue fœderis coniugalis sanctitatem honorarunt, æquissimum iudicantes, vt post agnatos & cognatos vir & vxor inuicem succederent, fisco submoto. *ff. & C. vnde vir. & vx. l. vlt. de leg. hæred C. Theodos.*

Hodie certissimò constat, † coniugem con-
iugi tam institutionis, quàm legati titulo re- 3.
linquere posse, *l. qua dotis ff. solut. matrimon. l. vxori.* §. 1. *l. vxorem. ff de legat.* 3. *l vxori mea. ff. de vsufruct. leg l.* 2. *C. de infir. pœn. cœliba. l. vlt. C. si quis al'q testari prob. b. Authent. de exhiben. reis.* §. *vlti. col.* 5. *Auth. præterea. C. vnde vir. & vxo. cap. si pater. de testam. & alijs infinitis, de quibus apud Bald. cons.* 39. *&* 59. *li.* 2. *Cumā consil.* 98. *Ioan. de Imol. consil.* 74. *Maria. Socin. cons.* 7. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 2. *Guiel. Bened. ad d. c. Raynutius, ad verb. & vxorem. n.* 214. *& Francis Conna. comment iuris ciuil. lib.* 9. *cap* 4. Plus Paul. Castr. respondit, voluntatē filijfam. ex æquitate sustineri debere, si vxori relinquat, præterquàm vbi de re amplissima foret contentio, quod ego alibi, Deo benè iuuante, tempestiuiùs excutiam.

CAP. II.

Futuro & incerto coniugi relinquere an liceat.

SVMMARIVM.

1. *Incertitudo quando vitiet.*
2. *Incerto coniugi vtiliter relinquitur.*
3. *Sponsa an acquiratur id quod futuræ vxori relictum est.*

ALiquando fit, vt qui nuptias meditantur, in licij causa mundum ornatumq́ue futuris vxoribus parent, *vt meminit Vlpian. l. hoc legat.* 45. *& l. si quid* 47. *ff. de leg.* 3. aut eisdem in suis testamentis legata aliqua adscribant. Eamq́ue relinquendi speciem legitimam esse *cons.* 188. *punctue, lib.* 5. verissime tradidit Bald.

Communiter enim probatum est, * incertitu-
1. dinem non vitiare, quotiescumque potest reddi certa per actus præcedentes aut subsequentes. *not. latè in l. ita stipulatus. iuncta leg. triticum. ff. de verb oblig. in l. quidam ff. de rebus dub. & in l. vinum ff. si cert. pet. Bart. in leg. si quid Pamphyla. de legat. 2. Castren. in l. 1. §. interdum. n. 7. ff. si pars hared. pet. Angel in l pretia rerum. & in l si duo §. Marcellus ff. de surein. Marian. Socin. cons. 172. nu. 10. l. 1. Aymo cons. 121. & 162. copiosè Paris. cons. 82 l. 1. & cons. 96. l. 3 glo 10. Fabr. & alij ad §. incertis Iustitut. de leg. & est casus expressus in l. qui fratribus. ff. de condi. instit.* & alioquin nec posthumis, nec iis qui ex liberis nostris nascentur, legare aut per fidei commissum prospicere liceret, quod falsum est. Igitur cùm testator in hac specie cogitationem suam circumscripserit certo euentu nuptiarum, etsi vxor incerta fuerit, legatum eius proculdubiò valet. Neque huius decisioni pugnat, quod & ab Vlpian. *tit.* 24. & Iustinia *in. d. §. incertus* huiusmodi legatum inutile dicitur [Quicumque filio meo filiam suam in matrimonio collocauerit, ei tot millia dato.] siquidem illa incertitudo nimia est, & in tempus, quo testator non erit, confertur: hic verò futura vxor non nisi viuo testatore dici potest, & ita sufficit eius certitudinem ante confirmationem testamenti, mortisque testatoris extitisse, ipsamque à testatore viuo veluti demonstratam fuisse.

*Ei tamen, quæ per verba de futuro tantùm
2. desponsata est, legatum istud non acquiretur. Nam sicut sponsa de futuro ad dotrium, seu lucrum statutarium mortuo sponso, non admittitur, *Roland. à Valle in tract. de lucro dot. q 106. & Phanuc. itidem in tract. de lucro dot. gl 2. ad verb. nupta. n. 3. & seq.* & ex edicto successorio, vnde vir & vxor, nihil iuris habet, *gloss Bart. Bald. & alij ad l. 1. C vnde vir. & vxor. per l. sancimus C. de nupt. & l. penult. §. Iulianus. ff. quod fal. tut.* ita quoque ex testamento sponsi vocata non præsumitur. Verùm autẽ sufficeret per verba de præsenti ductam esse, in plenum exponitur ab iisdem Roland. & Phanuc. quos vide.

CAPVT III.

Quod priori vxori relictũ est, an in dubio trahatur ad posteriorẽ?

SVMMARIVM.

1. *Vxor posterior non admittitur ad id, quòd maritus priori legauit.*
2. *Cognatis simpliciter vocatis, qui intelligantur.*
3. *Legatum futura vxori relictum ad secundam & tertiam peruenit.*

SI ita maritus in testamẽto scripserit: VXORI MEAE CENTVM DARI VOLO, posteàque aliam vxorem duxerit, an illi legatum præstabitur? Dici posset, parem erga vtramque vxorem adfectũ fuisse videri, cùm secundæ nuptiæ plærumque etiam gratiores sint, *l. ex qua. §. lex enim, C. de administra. tut.* sicut & ratione præsumpti adfectus, si maritus posthumum instituat hæredem, non is solùm institutus intelligitur, qui ex ea, quam habet vxorem ei natus est, vel qui tunc in vtero est, verum is quoque, qui ex quacumque vxore nascetur, *l. placet. ff. de lib. & posthum.* & rursum fideicommisso cognatis relicto etiam illi comprehenduntur, qui non erant tẽpore testamenti, mortis autem tempore, facti sunt, immò & post mortem, tempore quo cedit dies legati, *l. cum ita §. vlt. ff. de legat. 2. l si cognatis ff. de reb. dub. vbi Socin. Curt. Iun. consi. 58. ad fin. latè Maria. Socin. cons. 172. num. 1. & seq. lib. 1. & alij complures.*

* Sed recta in contrariam sententiam eun- 1.
dem est, quemadmodum enim, qui de matrimonio loquitur, de primo tantùm præsumitur cogitare, *l. dotis promisso §. vlt. ff de dot. promiss. l boues. §. hoc sermone ff. de verb. sig* ita quoque qui vxori legauit. Et cùm matrimonium sit indiuidua viri & vxoris coniunctio, non videtur testator de alia vxore ducenda, quoad prima vixit, cogitasse, cuius primæ mortem ipse mente pertractans, eam morituram neque exspectat, neque honestè expectare posset, *l. inter stipulantem 83. §. sacram. ff. de verb. oblig l si quis posthum. à princ. ff. de liber. & posthum Socin. cons. 126. col. 4 lib. 3. Francis. Curt. cons. 3. col 2.* Sed audiamus aperta verba Vlpiani *in l. si quid earum 47. ad fi. ff. de leg. 3.* [Quæ enim, inquit, posterioris vxoris causa parata sunt, etsi ei designata non sunt, legato cedunt. At quæ prioris vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sunt: quia non est ita de posteriore vxore cogitatum cum pararentur,] Ex qua lege in casu nostro decidit Bald. *ad l. vlt. col. 3. vers & nota. C de indic. viduit.* quod si testator reliquit vxorem suã dominam & vsufructuariam, postcà verò mortua illa quam habebat tempore testamenti, aliam ducat, ad eam non trahitur legatum: *idq; sequuntur Iason ad l. diuortio. §. quod anno ff. solut. matrimon Dec. ad cap. quoniam, extra, de offic. de legat. Francisc. Cremen. singu. 8. Guliel. Benedict. ad cap Raynutius, vers. catera bona. num. 19. de testam. Catel. Cotta in memorab. vxor relicta, vers. numquid intelligatur. Tyraquell. ad l. si vmquam, in prefat. numer. 104. tertiò declara. C. de reuoc. donat. & in d. l. boues. nu. 104. & Didac. Conuar. ad cap. requisisti num 3. quarto eadem, ext: de testa.* Nec obstat, quod secundæ nuptiæ nonnumquã gratiores sint, cum sæpè etiam sint minus gratæ, *vt ait gloss. in authent. de fideiuss. in princ. versic. apparentem, quam refert Ioan Neuzan. syl. nupt. lib. 2. numer. 39.* ideoque quod solet esse & non esse, nihil probat, *l. neque natales. C. de probat.* immo quoniam verisimile est primæ vxoris promerita testatorem excitasse, ita remuneratio ad secundam porrigi non debet, *vt exprimit Alexand consi. 171. num. 7. versicul. præterea dato. lib. 2. & Felin. in cap. 2. col. 4. de treuga. & pace.* Neque etiam moueor similibus ex aduerso productis: nam cum in d. l. placet, speciali iure receptum

ceptum sit vt institutione posthumi contineatur omnis posthumus ex quacunque vxore, *gloss. Bart. & aly ibi, & Bartol. ad l si ita. ff. de aur. & argen. legat.* sequitur contrarium, obtinere iure communi, *l. ius singulare. ff. de leg b.* quo cly-
2. peo & d. l. si cognatis, Bartol. declinat, * scilicet loquentem in casu speciali, cum alias tempus testamenti inspici debeat, *d. l. si ita.* sed & illa lex locum habet, si nulli cognati tempore testamenti fuerint: si enim verba testatoris possint verificari ita in præsentibus, sicut in futuris, tunc ratione affectionis intelligi debet de præsentibus, *Marian. Socin d. cons. 172.*

Planè eam restrictionem hæc decisio accepit, vt si testator non habet vxorem tem-
3. pore testamenti, * legatum non tamen primæ, sed & secundæ & tertiæ vxori debeatur, *Alex. d. cons. 171. Iason d l loco. Maria. Socin. d. loco, num. 25. Alciat ad d. l. boues. §. hoc sermone, num. 5.* qui licet non nisi de legato alimentorum loquatur, propius tamen est, vt de quocunque legato idem intelligamus, *Didac. d. loco.*

CAP. IV.

An coniuges consequantur id, quod illiciti matrimonij causa inuicem reliquerunt.

SVMMARIVM.

1. *Matrimonij illiciti causa relictum, quando coniuges adsequantur.*
1. *Ignorantia in illicito matrimonio qua excuset.*

POssent hoc loco multa de priuilegiis liciti & illiciti matrimonij, cum longa testimoniorum serie adferri, præeunte erudito Roderico Suares *ad l. 1. tit. de las ganancias.* & iuris, vt ipse inquit, principia à radice repetente. Sed vt breui sermone res exponatur, sic accipe: * Si vterque coniugum sciens vetitas nup-
1. tias contraxerit, id totum quod alterius liberalitate in alterum processit, fisco vendicatur, *text. in lege, qui contra. & lege. si quis incesti. C. de incest. & inutil. nupt. leg. cum hic. status §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. c. & si necesse. vbi Panor. eod tit.* Quod si vxor instituit maritum, quem sciuit non esse legitime sibi iunctum, ipse autem putabat ac publicè pro tali habebatur, valebit relictum, cum potuerit etiam vt extraneus ab ea institui. *l. vlti. ff. de legat. 1. l. 2. ff. de rebos dub is & l. præfectus 73. ff. de ritu nupt.* quo casu vxor neque partem accessionum seu adquisitorum horum habet, *Castr. Raph. Roma. & alij ad l. si cũ dotem. §. vlt. ff. sol matr. late Suar. s d l. loco. n. 21.* neque dotem datam repetit, *d l. qui contra. Iason in l. vlt. n. 3 ff. de cond. sine caus.* At si vxor ignorans impedimentum, marito illud scienti reliquerit, relictum inutile erit, *d. l. vlt. ff. de lega. 1. leg. vxori maritus & ibi gloss. ff de vsuf. lega. gloss. in. 1. ff. vnde vir & vx. & in d. l. qui contra.* ne ex dolo suo maritus lucrum faciat, *d. l vlt. in verb.* (delinquunt enim qui prohibitas nuptias contrahunt, & merito puniendi sunt, quòd imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est) deinde quia causa præsumpti amoris cessare videtur, *arg d. l. cum hic status. §. si quis spons ã.* vbi donatio facta à coniugibus causa inrit i matrimonij non confirmatur morte, sicur in iusto matrimonio, ideo quod huiusmodi confirmatio censetur fore contra mentem donatoris, qui non præsumitur fuisse donaturus, nisi coniugem esse credidisset *gl & Bal. in l. si pater. C. de here. inst.* causa autem institutionis aut legati cessante, institutio, vel legatum cessare debet, *l. qui tut. in prin. ff. de test. tut. Tyra. in l. cessante caus part. 1. n. 116. & 236.* quibus adstipulatur d. l. si cum dotem, §. vlt. vbi si mulier ignorans matrimonium illicitũ contraxit, potest dotem repetere, *Iaso. d. loco.* maritus autem etiamsi & ipse ignorans contraxerit, dotem non lucratur, *vt decidit Hypol. Marsil sing 129.*

* Ignorantiam porrò hic intelliges non iuris quam nemo allegare potest, *l. leges. C. de legib.* sed facti, quæ præsumi solet. *cap. præsumitur, de reg iur. lib. 6. Bart. in d. l. vlt. ff. de condic. sine caus. col. 2. in l. mulier. ff. de mil. ta. testament. vt in d. l præfectus. Nicol. Bellon. cons. 74. n. 21. & 26.* 2.
Ac ne facti quidem ignorantia proderit, nisi probabilis sit, quæque iudicis animum meritò commoueat, *l. vlt ff. pro suo l plurimum ff. de iur. & fact. ignor. l. quamquam ff ad Velleia. d l qui contra & Doct. ad cap. ignorantia, de reg. iur. in 6.* Quid enim si contrahentes proximo gradu se contingant? haud quaquam credentur matrimonij impedimentũ nesciuisse, *vt latè text. & gloss. in Clem. 1. de consanguin. & affin.* Si tamen non ob coniugalis vinculi nexum sed propter insignia merita coniugum coniugi reliquisse appareat, aliud existimem, *arg. l. nemo. §. qui frater. ff. de hæred. instit.*

CAP. V.

An qui post sponsalia tantũ contracta impetrarunt parentum consensum, ex constitutione Caroli V. Imper. inuicem relinquere prohibeantur.

SVMMARIVM.

1. *Ratihabitio in quibus actibus non sufficiat.*
2. *Atroci delicto non consummato pœna constituta est.*
3. *Matrimonium inuitis parentibus contrahere atrox crimen est.*
4. *Clandestina matrimonia publicè perniciosa.*
5. *Ratihabitio pro iusso habetur.*
6. *Matrimonium quando consummatum.*

7. *Statuti verba maximè pœnalis, debent sumi in potiori significato.*

8. *Statuta pœnalia de matrimonio loquentia non extenduntur ad sponsalia.*

IMP. Carolus V. edicto statuit, vt qui sine parentum suorum consensu contraxerunt, nihil inuicem vel donare vel relinquere quoquo modo possint, etiam si post consummatum matrimonium impetrarent consensum. In foro sæpissime disceptatum est, an post sponsalia tantum contracta adhibitus consensus pœnam edicti tollat. Non tollere autem, sed ab initio interponi debere videtur ex eo, quod in qui-
1. bus actibus iussus exigitur, * non sufficit ratihabitio, *l. si q.u mihi bona. §. i' ssum eius. & ibi not. ff. de acquir. hared. l. in omnibus. ff. de noxal. actio cap. propter. de elect. not. ad l. vlt. C. de bon. quæ liber. & ad l. honores ff. de decurio.* ideoque statim in ipso negotio tutor debet auctor fieri, post tempus vero vel per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit, *l. obligari. §. tutor. ff. de auctor tut. §. tutor autem. Instit. eod* & statutum capituli episcopo non interueniente factum, non conualescit per eius ratihabitionem, *cap. auditis de elect. Pet. Anchar ad c. consuetudinis, de consuetud.* & retractuum tempora computantur non à die confirmationis, sed venditionis, si fortè dominus rei eam venditionem ratam habeat, *plenè Tiraquell. de vero retrait §. 1. gloss. 26. num. 6. & seq.* Sed & in statutis obtinet, vt si præcipiant aliquid fieri cum consensu alicuius, non videatur eorum seruata forma, si consensus subsequatur: quod de statuto requirente consensum duorum propinquorum in contractu mulieris, adserunt Bald. *ad l. 1. C. qui admit. col vlt.* & late Tiraq. *in leg. connub gloss. 4. ad verb consentement. §. ex quo plerique.* quia qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis §. si damnum extraneus ff. de noxal. act. pulchrè in proposito Cuma. ad d. § iussum eius.* At parentum consensus initio statim nuptiarum exquiritur, non modo hac Imperiali constitutione, sed & iure communi. §. 1. *Instit. de nupt.* In tantùm, inquit Iustin. vt iussus parentis præcedere debeat, *& l. 1. C. de rap. virg.* [Oportet etenim vt quicumque vxorem ducere voluerit, siue ingenuam, siue libertinam: secundùm nostras leges & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, & cum eorum voluntate fiat legitimum coniugium] dicit, (petat) quod refertur ad initium, non habeat: & dicit [fiat legitimum coniugium] non autem, confirmetur, ratum habeatur, aut quid simile. Alterum argumentum.
2. Atrocibus * delictis etiam non consummatis pœna constituta est. *l. si qcu non dicam rapere C. de episc. & cler.* & in iis voluntas spectatur, non exitus. *l. diuus Adr ff ad l. Corn. de sicar. l. is qui cũ telo C. eod. tit. l. etsi ff. de adul.* rescriptumque extat, adulterium etiam in sponsam vindicandum, *l. si vxor. in princip. ff. ad leg. Iul. de adult. & stip.* Atrox autem * crimen designat, qui nup- 3.
tias inuito patre contrahit. Nam si nihil interest occidat quis, an causam mortis præbeat, *l. nihil interest ff. ad l. Cornel de sicar.* non solùm parricida videtur, qui patri violentas manus adfert, sed & qui eo inconsulto aut renitente serios actus, inter quos vel primus est matrimonium, exequitur: immò hic quidem atrocior, qui lento cruciatu vitam extorquet, accinente Ouidio:

Morsque minus pœna quàm mora mortis habet.

Hocque illud est, quod Iustinia. ait *in d. l. 1.* meritò raptores virginum mortis damnari supplicio, cùm nec ab homicidij crimine sint vacui, scilicet quod vel occasionem præstant homicidiis in raptu, vel parentibus raptarum tædio ac tabe miserabilem consciscunt interitum, *glo. & Doct. ibi.* Neque dicas hæc locum non habere, quando parentes nondum consummato matrimonio consensum accommodant: non enim solet voluntarius esse huiusmodi consensus, sed potiùs vt fit, modò liberorum obtestatione, modò aliorum importunitate plerumque pecunia corruptorum, modo periculi euitandi causa extortus. Denique & illud adiunxerim, quod consensus parentum ante consummatas nuptias accedens tertiam rationem edicti non eluit, * Reip. nimirum læsionem, 4.
cuius interest liberos parentibus mortem gerere, & æqualia matrimonia contrahere: quia imparitas coniugum hæc ferè gignere solet, assiduas querelas, domestica conuitia, funestas voces, consanguineorum dolorem, exprobrationes, detestationes, insidias, maleficia, aliaque publici status quietem perturbantia. Atqui vna ex pluribus causis in lege seu constitutione expressis, cessante, pœna legis seu constitutionis non cessat, *l. inter. §. qua tutoribus ff. de excus. tut. l. si cùm lex ff. de hared. instit.*

Contraria tamen sententia magis suaderi potest rationibus subiectis. Principiò vulgare est quòd paria sunt ab initio legitimè fieri, & postea legitimè confirmari *l. tribunus ff. de milit. test. l. 3. §. acquirere ff. de bono. poss. l. semper. & l. hoc iure. de reg. iur* Nam * ratihabitio compara- 5.
tur mandato, mandatum iussui, *l. 1. ff. quod ius.* neque interesse putat Cicero *Philip.* 2. inter suasorem facti & probatorem. Vt ecce, Alienatio bonorum à pupillo facta est nulla: tamen si consensus eius & tutoris pòst accedat, & si in rem pupilli, corroboratur, *l. Iulianus. § si quis colludente & §. si quis à pupillo. ff. de act. emp.* Consensus item posthumi præteriti, quem vtique sequi necesse est, facit valere tabulas, *l. filio præterito. ff de iniusto testam.* Idque canonica æquitas in omnibus propemodum recepit, *c. dilecti, & ibi Doct. de iud. c. ratihabitionem. de reg. iur in 6. c. 2. de coniug. seruo. cap. 1. de eo, qui duxit in matr. & c. cura de iure patro.* vbi sic ait Alex. III. [Mandamus quatenus ex donatione laicorum, nisi auctoritas diœcesani episcopi & consensus adsit, nullus vestrum aliquas sibi Ecclesias vendicare præsu-

præsumat, vel retinere taliter adquisitas, nisi legitima fuerit præscriptione munitus, aut diœcesani Episcopi habuerit posteà consensum,] *& vide Soc. consf. 15. col 4 l. 1.* Ergo sicut Paul. *lib. 2. Sent* & Imp. *in l. si vt proponis C de nupt.* aiunt, nuptias ignorante patre contas ipsius silentio comprobari, ita & iure Pontificio Balsius & Theodorus Balsamon Græci canonum interpretes prodiderunt parentum ratihabitione matrimonia conualescere, *vt refert Anto. Contius ad Orat Hen. Fran. Regn de clandest. matrim. ad verb. Contre le gré vbi de aliis quibusdam rationibus idipsum adfirmat.* Quæ si obtinent in delictis iam consummatis, multò magis hic obtinebunt, vbi nondum plenè liberi deliquerunt, sed, quasi re integra, possunt à sponsalibus etiam de præsenti contractis resilire, religioni se tradere, & dolore infausti coniugij parentes liberare. *l. Deo nobis, C. de Episcop. & cler. d. c. 2. & c. commissum. de sponsal.* Verum enim verò ipsa constitutionis verba plus momenti habent, quę iam ponderemus. Etiamsi, inquit Imp. POST CONSVMMATVM matrimonium impe-
6. trarent consensum. Sanè † consummatum seu perfectum matrimonium (vtroque enim verbo vtuntur canones) dicitur, non quoties sponsalia sunt contracta per verba de præsenti, sed quando benedictio nuptialis, reliquæque solemnitates in facie Ecclesiæ interuenerunt, & concubitus subsequutus est, *cap. ex publico vbi glos. & Doct. iuncto c. ex parte. de conuer. coniug. c. vlt. 28. q. 1. Anch. cons. 20. num 14. Dida Couar. prolixè par. 1. epit. 4. decret. c. 1. n. 4. & dicam latius l b. 4. cap 11.* Nuptias quidem non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias de reg. iur.* is tamen consensus matrimonium non perficit, sed concubitus, sicuti & emptio consensu fit, traditione consummatur *l. 1. & l. seq ff. de peric. & com rei vend.* Sciendum est, inquit canon ex sacro concilio Toletan. QVOD CONIVGIVM desponsatione initiatur, coniunctione perficitur. *c statutum. §. vlt. 27. q. 2.* Sic Ambros. [Si quis desponsata sibi & tradita vtatur, ritè coniugium vocatur: quia in dispensatione coniugium initiatur, non perficitur.] Nam & bigamia ante commixtionem non censetur esse contracta, *c. debitum de bigam.* & lex diuina, ne liceat viro dimittere vxorem, intelligitur de cognita & in domum traducta, *d. c. ex pub, l. c. si quis 27. q. 2.* aliud quippe est maritus, aliud sponsus, *lib. 1 § & primum ff. pro dote*, aliud vxor, aliud sponsa. *l. sancimus. C. de nupt.* aliud sponsa patris non cognita, aliud nouerca: aliud filij sponsa, aliud nurus, *§. sed si vxor. Inst de nupt.* Quocirca dicitur Diuæ Virginis matrimonium fuisse verum & perfectum quoad sanctificationem, sed non quoad germanam significationem. *Salic. cons. Iacobus promisit Stephano. & in l cum de col. 2. C. de donat, ante nupt. Tyra. de leg. connub. gloss. 1. c. quoniam verò. §. contra tamen. & Dida. Couar. epito. in 4. decret. p. 2. cap. 1. §. in princip.* Cur igitur constat. Imp. Caroli constitutionem de eo matrimonio agere, quod consuetis solemnitatibus, & maritali congressu absolutum est, nulla ratione ad sponsalia trahi potest. Nam * verba statuti debent sumi in proprio & potiori significato, *l. 1.* 7.
§. quæ in perpetuum ff. si ager vectig. vel emphyt. & cap si quem. de sent. excom. præsertim cum versamur in materia derogante iuri ciuili, vel pœnam infligente, vel liberam testandi facultatem adimente, vel in aliis istiusmodi causis, *l. 1. §. si nauem ff de exercit. act. Doct. in l si vero §. de viro. ff. solut matr. in cap. in pœnis & in ca. odia. de reg. iur in 6. Maria. Socin consil. 30. num. 2. lib. 2. Francisc. Curt. cons. 9: num. 30.* Quod ipsum in hac specie proposita respondere Pet. Ancha. *consi. 21. num. 15. versic. vnde licet.* Præpos. *ad c. cum inhibitio de clandest. desponsat.* & alios citans Tyraq. *d. §. contra tamen.* nempe statuta* pœnalia 8.
de matrimonio loquentia non extendi ad sponsalia etiam de præsenti, & contrahentem sponsalia non cadere in pœnam matrimonium contrahenti appositam. Hoc amplius multi æstimant sponsum vel sponsam ex lucro nuptiali statutario nihil consequi. *Bald. in l si donaturus. § si quis indebitum. ff de condict. cau. da. Socin. belle. consil. 223. num. 5. versic. sed ad omnia. lib 2. Anto. Rosel in tract succes ab intesta col. 88. Tyraq. d. lo. & monuimus nos. cap. 3. huius lib. num. 3.* Et certè frequenter vsu euenit, vt adolescentes lubrico ætatis mutuò fidem dent, parentes autem re probè intellecta, & æqualitate contrahentium considerata consensum libenter adhibeant, gaudeantque inchoata matrimonia perfici: quo casu nemo negabit durum fore, si verba constitutionis in ambiguo extendantur in odium liberorum.

Quid nos in tam diuersis compugnantibusque rationibus? Equidem in posteriorem hanc sententiam facilius adsentationem flexerim, & potissimum si post sponsalia de futuro tantum contracta parentum consensus interueniat: nihil tamen valde adfirmo, existimans consultius futurum his inter quos super hoc salebroso articulo controuersia erit, si Principis exquirant interpretationem, vt ipse quem velit legis latæ modum esse semel determinet.

CAP. VI.

Testamenta coniugũ quo modo legitimè impediantur : & an coniunx superstes habeat vsumfructũ statutarium in dote fideicommisso grauata.

SVMMARIVM.

1. *Dos & donatio propter nuptias possunt grauari fideicommisso.*
2. *Clausula,* Vt dos reddat ad latus vnde prodiit, *quis effectus.*

3. Vsu

3. *Vsusfructus statutarius an excludatur per fidei-commissum doti inductum.*

4. *Fideicommissum quando constitutionem vsusfructus non impediat.*

SI futurorum coniugum parentes metuant,
ne illi morientes sine liberis in se inuicem,
propria fraudata familia, bona sua transferant:
remedium est, vt disertis verbis stipulentur in
1. contractu * antenuptiali, vt si contigerit con-
iuges vel alterutrum eorum liberis non reli-
ctis decedere, bona vel in dotem, vel donatio-
nis propter nuptias titulo data ad semet pa-
rentes, liberosue suos reuertantur. Nam cùm
suæ rei quisque moderator sit & arbiter. *l. in
re C manda.* nihil vetat ipsos hanc legem pro-
priis fortunis imponere, & per contractum e-
tiam inter viuos fideicommissum seu substitu-
tionem inducere. *l. inter socer. m. §. cum inter pa-
trem. ff. de pact. dot l. vt hæredibus iuncta. vlt. §. vlt.
ff de leg. 2. l Lucius. §. filiũ ff ad Treb. l si genero. &
l cum à socero C de iure dot. l 1. C. de rei vxor. act.
l. quoties C. de donat. quæ sub mo. l. . C. de cond. i.
inst. Bar ad l. Titio centum §. Titio genero. ff. eod.
t. t. Castr. cons. 59. & 347. li 1. Guido Papa q. 613.
si pater, Iason consil. 144. lib. 1. Mar. ta. Socin. cons.
118. lib. 2 latè Aimo. Crauett cons. 29. n 8. & seq.
Cagnol ad l. 2. n. 102. C. de pact.* Cuius quidem
pacti ea vis erit, vt præter legitimam liberum
non sit coniugibus de iis bonis testari: paren-
tibus autem eorumue liberis, si contra factum
fuerit, vtilis saltem vendicatio competat. *De-
cius cons. 239. & ad l. in traditionibus. C. de pact.
Franc. Ripa c. 1. l b. 3. respons Guido Papa cons.
51. 2. Titius Ægid Bell. m. cons. 39. Socin. cons.
256. l. b. 2. Aimo d. cons 29 n. 9. Stephan. Bertran.
consil. 226. 227. & 285. lib. 1. Alciat. consil. 99 n.
31. Roder. Suares ad l quoniam. q. 8. C. de inoffic. te-
stam. & Didac. Couuar. l b. 1. cap. 14. var. resolut.*
aut certe actio personalis contra domum mor-
tuariam, & hæredem coniugum, *vt obseruat
Guil. Benedic. ad c. Raynutius ad verb. Si absque li-
beris 2. n. 22. vers. Et est mirabile, ext. de testam.* et-
iam si liberi substituti adhuc sint in potestate
parentum, *Cast. d. cons. 346. lib.* 1. & specifice a-
lienatio prohibita non sit, quæ fideicommisso
tacite continetur. *Aimo d. cons. 29. n. 10. vers. Ca-
pio tertium* Moneo oculatos hac in re parentes
esse, & stipulari verbis disertis ac euidentibus.
Nam si illud solum conuenerit, vt sine prole
2. defunctis coniugibus, bona * reuertantur ad
latus ex quo prodierunt, non idem erit effectus:
sed in hoc tantum huiusmodi clausula valebit,
vt vel marito potestatem adimat dotalium a-
lienandorum forte ei ex consuetudine alioquin
permissam, vel vt denotet ordinem succedenti
ab intestato legitimum scilicet quòd si coniu-
ges intestati moriantur liberis non extantibus,
bona illa reuertentur ad agnatos proximio-
ris, iuxta rationem iuris, aut consuetudinis:
præsertim si non ab extraneo, sed parentibus
ipsis aut fratribus ex bonis hæreditariis dos
processit. *probatur in l. 2. C. de iure dot. eleganter
Lucas de Penna ad l. vnic. col penul. C. de impon. lu-
crat. descript. Mattha. de Afflict. ad const. reg. cui
princ. est, fratrem, versic. secundo quæro, circa fin.
Cast. consil. 61. Pro fundamento, li. 1.* Et sanè expe-
rientia rerum magistra hoc euidenter quotidiè
verum esse ostendit. Quia cum semper ferè in
omnibus honoratiorum personarum contra-
ctibus antenuptialibus ista clausula ponatur;
nemo tamen ideò intelligit coniugibus ipsis
testandi potestatem præreptam esse. Præterea
caueant parentes, vt nominatim quoque bo-
norum feudalium, si quæ sint inter reliqua do-
nata, mentionem faciant: vt posteà non sit lo-
cus illi quæstioni qua disceptatur, vtrum vni-
uersali fidei commisso contineantur feuda ne-
ne? *de qua Doct. ad l si pater. ff. ad Trebel. Mar.
Laud. ad cap. 1 de leg. Conrad. Guido Papa consil.
214. & 218. Iason de feud num. 42. Socin. Nep.
consil 72. li. 1. Roland. à Valle consil 60. lib. 1.* Qua-
licunque tamē forma * parentes hoc fideicom- 3.
missum, aut substitutionem hanc faciant, vsus-
fructus ex consuetudine loci coniugi superstiti
debitus hac ratione in dubio non censetur ex-
cludi. Primum, quia parentes in casu non ex-
presso sed omisso, præsumuntur se continuisse
intra cancellos statuti, & consuetudinis. *Doct. ad
l hæredes mei. ff ad Trebel. Bal. ad l. fideicommissum
ff. de legat. 3. Iason ad l. commodissimè ff. de lib. &
posthum. Alc a. reg. 3. præsump. ca. 22.* eaque con-
suetudo influit in omnem dispositionem sub-
ditorum, nisi nuncupatim aliud dixerint. *Doct.
ad l. si duo ff. de acquir. hæred. Bal. in d. loca Barbat.
ad c. Raynaldus. extr. de testament. Chassan ad con-
suet. Burgund. t 1. des droictz., & appert. à gens ma-
riez. §. 2. in verb. Selon la generale coustume.* Id
quod etiam in prohibitione alienationis à te-
statore facta, & Anchar. *consil.* 125. & Aret. *cons.*
145. & Angel. *ad l. tres. fratres ff. de pact.* tradi-
derunt. Et sicut prohibitus alienare extra fami-
liam, non prohibetur relinquere hæredi, qui ab
intestato secundum consuetudinem loci ei e-
rat successurus. *Iason consi. 32. lib. 3.* ita quoque
vxor prohibita alienare, non videtur prohibi-
ta auctoritate statuti relinquere marito vsum-
fructum, qui ei ex consuetudine loci debetur.
Deinde in bonis subiectis restitutioni aut fi-
deicommisso, si dos constituatur, vt potest, *Au-
then res quæ. C. commu de lega.* licitè apponitur
pactũ de lucranda dote, aut tota, aut parte illius
Bald. ibi versic, quæro si ex forma statuti; maximè si
ea superstiti coniugi ex statuto loci debeatur,
neq; illi statuto derogatum fuerit. *Corn. cons. 3.
lib. 3. Decius cons. 311. Aimo. cons. 186. præsens
consultatio.* Tertiò pacta dotalia respiciunt na-
turam dotiũ in loco dotis, scilicet vt vsumfru-
ctum eorum bonorum accipiat maritus iu-
xta statuta de dotibus loquentia. *Aimo. d. loco
num. 5. vers. Secundò arguitur*; quia dispositio ge-
neralis debet intelligi secundum naturam rei
de qua loquitur. *l. 1. §. 1. ff. de off. procurat. Cæsar.*
etiam in materia stricti iuris & cum impro-
pria-

priatione, *Bal. ad l. vlt. C. commu. diuidun. & conf. 457. lib. 3. Cuma. conf. 242.* & generalis disputatio ad casus dotales non perinde pertinet. *Fulgos. ad l. in testamentis. C. de testam. latè Tiraquel. de tetract. §. 1. gl. 14. nu. 91. cum multis sequen.* Quartò vix esset vt filiæ nuberent, nisi lucrum consuetudinarium aut statutarium post earum mortem exspectarent futuri mariti: quod parentes voluisse nullo modo est verisimile, quorum pietas & officium requirit, vt & filias matrimonio elocent, & liberis hominibus ciuitatem impleant, & posteritatem suam propagare satagant, *l. 1. ff. solut. matrim.* adeoque omnia illa permisisse & voluisse videntur, sine quibus matrimonia facilem successum non essent habitura. *Aymo. d. loco & Deci. ad c. praterea. colum. 4. ad fin. vers. Sed contrarium. ext. de offic. delega.* Quid si autem maritus hæc onera imposita nescierit, sua spe frustretur, deceptus maneat? Sanè etsi ad conuellendum matrimonium res illa nihil conferret, ad perturbandum tamen plurimum pertineret, *abundè Tiraq. ad leg. connub. l. 3.* Quæ perturbatio vt euitetur, voluntas parentum benigniore & æquiore sensu accipienda est, vt nimirum non nisi post mortem mariti, eiusque vsufructu finito, substituti ad bona fideicommisso grauata admittantur, *argum. eorum qua in simili scribunt Decius consil. 286. & Oldrad. consil. 66.* Denique correlatiuorum eadem est ratio & natura, etiam in statutis. *Doct. ad l. vltim. C. de indic. viduita. tollen. Cuman. ad l. si verò. §. de viro ff. solut. matrimon.* Si ergo vxor bonorum mariti præmortui habuisset vsumfructum statuto vel consuetudine sibi debitum: æquitas omnino suadet, vt in reciprocum, & maritus quoque simili iure in bonis ab ipsa relictis gaudeat: cum inter coniuges inæqualitatem constitui lex abhorreat. *patet ex authen. de aequal. dot.* Nec mutat quod
4. fortè obiici posset, fideicommissum vires suas accipere † in articulo mortis grauati, & ne quidem constitutionem vsusfructus admittere. *l. fina. C. de reb. alien. non aliena.* Si quidem hoc ad proprietatis deuolutionem pertinet, non ad vsumfructum ex consuetudine marito adquisitum, *iuxta ea qua not. Castrens. & alij ad d. Authen. res qua.* vel nisi legis statutiuæ auctoritas, aut coniecturata testantium voluntas aliud cōmonstreot, *d. l. fin. d. l. haredes mei. §. cum ita l. quisquis. ff. de legat. 3.* percipuè quidem in causis dotalibus quæ, (vt diximus,) expressam & specificam sui mentionem requirunt. Et cum præiudicium istud veniat in consequentiam tacitæ permissionis testatorum, non etiam principaliter, à substituto honestè ac iure allegari non potest, *sic ait Aymo d. loco, num. 8. versic. nec possunt.* Atque in hunc modum posteaquam aliquoties responderam, incidit in manus meas tractatus Rolandi à Valle de lucro dotis, vbi *quaest. 57. pater reliquit dotem,* idem eum sensisse reperi. In Senatu quoque Namurcensi, & hoc Magno Senatu Belgico, & sæpius in curia Ecclesiastica Louanij secundum hanc opinionem iudicatum est. Proinde si parentes velint huiusmodi vsumfructum coniugibus præripere, id expressis, & manifestariis verbis agendum erit, vel aliud doarium superstiti constituendum illius vsusfructus loco.

CAP. VII.

De donatione causa mortis inter virum & vxorem.

SVMMARIVM.

1. *Donatio causa mortis inter coniuges permissa.*
2. *Donatio causa mortis inter coniuges an requirat traditionem.*
3. *Donatio causa mortis coniugalis quando reuocata censeatur.*

Viro & vxori † mortis causa donatio per- 1.
mittitur, sicut & legatum & institutio, *l. si eum seruum in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. Tiraquell. late ad l. si vnquam ad verb. libertis. nu. 103. C. de reuoc. donat.* quia in hoc tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor esse desinunt, *l. seq. quia,* adeoque cessant omnes rationes, ex quibus inter eos mortis causa donatio prohibetur. Et quamuis Didac. Couuar. *in rub. de test. par. 3. nu. 2.* nouè existimet, * donationem coniugalem tunc demū 2.
mortè donantis confirmari, cum traditio præcessit: tamen nihil dubitandum est, vt in cæteris mortis causa donationibus, sic quoque in hac non requiri traditionem, sed statim morte insecuta rem eius fieri cui donata est, *l. cum hic status. in princ. ff. d. tit. l. si maritus quondam, & l. donationes quas. C. eod. tit. Francis. à Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. Ioan. Lupi in rubr. de donat. §. 77 Chass. ad consuet. Burg. rub. des gens maries. §. 7. ad verb. Par. testam. num. 17.* Rei enim dominium manet apud donantem, neque prius donatio tenet, quam mors aduenerit. *d. l. quia & l. seq. sed interim. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cin. in l. 1. C de donat. cau. mort.* Vt ne dicam Io. Corasium *miscel. lib. 5. cap. 1.* censuisse donationem etiam inter viuos sola coniugis donantis morte confirmari: cui tamen euidenter obstat l. Papinianus. ff. d. tit. de quo alij.
Licet autem * donans rem retineat, nihil- 3.
ominus si alium instituerit hæredem etiam omnium bonorum, non propterea dicetur donationem mortis causa coniugi factam reuocasse. *d. l. cum hic status. § ait oratio. & ibi gloss. Alexand. in Auth. ex testament. C. de collat. Ioan. Lupi d. loco. §. 69. Aymo Crauet. consil. 144. num. 10. Carol. Ruin. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Hippolit. Riminal. ad princ. Instit. de donat. numer. 478.* Secus si eam rem alij postea in testamento legauerit: videtur enim pœnituisse eum prio-

ris

ris donationis factæ. *Pract. Ferrar. in for. l. bell. qua agitur pro donat. in gloss. irreuocabiliter. §. visa reuoca ione.* quia hæc donatio sapit naturam legati, *l omnibus. l. Marcellus. in fi. l. & si debitor & l. Senatus ff. de mor cau. donat.* in legatis autē nouissimæ scripturæ valent. *l. si mihi & tibi §. in legatis. ff de legat.* 1. Porro cùm circa donationem causa mortis multæ quæstiones vt plurimum emergant, melius multo superstitis quieti consulet coniunx, si testamenti viam potius sequatur. *Alia de mortis causa donationibus, lib. 4.*

CAP. VIII.

Pactum an valeat inter virum & vxorem, vt superstes alteri succedat.

SVMMARIVM.

1. *Pactum de futura successione non valet, etiam inter coniu ges.*
2. *Pacta reciproca super futura successione an sint rata inter coniuges.*
3. *Matrimony fauor non patrocinatur pacto de superstitu hæreditate.*
4. *Promittere bona simpliciter post mortem an liceat.*
5. *Nobiles an de futura successione validè paciscantur.*
6. *Iuramento non firmatur pactum de superstitis hæredi'ate.*

1. MAgna iam olim contentione agitatum à præstantibus ingenijs fuit, valeatne † pactum illud, quo inter virū & vxorē conuenit, vt superstes alterius rebus potiatur. Et magis probabile est non valere. Primum, quia speciale legis beneficium est, vt quis possit de patrimonio suo disponere in id tempus, quo suum non erit *l. in tempus ff de hæred. instit Doct. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Alciat. ad l. pactum quod dotali. n. 12. C. de pac.* quod tamen lex non vt libet, indulsit, sed tantum si certa forma, nempe testamenti fieret. *l. 3. & ibi gloss ff. de testam.* ideo pactum de futura successione non valet, *l. fin. & alijs similib. C de pac. l. ex eo instrumento. C. de inutil. stipula. l. cum donationis. C. de transact.* vtpote quod fit contra ius diuinū, quia votum captandæ mortis inducit, & peccatum fouet. *d. l. pactum quod dotali, & d. l. fin Bab col. 2. versic. Quinto oppono, & Salicet n. 5. in d l. pactū. Mar. Soci. Nep. cons. 64. n 41. lib. 2.* atque contra ius naturale & gentium, quia aufert liberam testandi facultatem, *l. stipulatio hoc modo. ff. de ver obligat. d. l. 1. gloss. in c. ad audientiam. de rescrip. & in d l. pactum. Decius cons. 361. num. 6. Socin. Nep. d loco.* Proinde neque inter maritum & vxorem valere statuunt. Imp. (Hæreditas, inquiunt, extraneis testamento datur. Cùm igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem vxoris, bona eius ad te peruenirent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis te nulla actione conuenire posse hæredes, seu successores eius, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur.) *d. l. hæreditas & ibi gl. ad verb. interpositum. C. de pact. conuent.* Non dubiè ita est. Illud verò diligentius quærendum, an etiam † vicissitudinaria seu reciproca eiusmodi pacta non valeant? Nam multi quidem 2.
eò recidunt, vt propter reciprocationem admittenda existiment. *Cy. Bal. Pau. & reliqui ad l si pater puell C. de inoffic. testam. Ias. ibi, & ad l. ex hoc iure, num. 55. ff. de iustit & iu. Boer. in consuetud Bituricen. in rub de consuetud. matrimo. & doct. §. 1. col. 7. & 8. hoc cum alijs laudans Petr. à Duenas Hispan. reg. incip. Conuentio facta inter maritum & vxorem.* E quibus Iason ad confirmationem suæ opinionis docet, nonnulla ex reciprocatione sustineri, quæ alioqui nihil momenti haberent. Boer. autem paulò propiùs accedens sic colligit: Constat donationem vicissitudinariam valere inter coniuges stante matrimonio *iuxto Calder. cons. 1. tit. de donat & alios multos ab eo recitatos.* ergò à fortiori valet, pactum illud in contractu antenuptiali factum: sicut inter virum & vxorem quantumuis 25. annis minorem, in contractu antenuptiali potest adijci pactum de tota dote lucranda, si vxor præmoriatur. *l. 1. & ibi Bal. cum alijs. C si aduers. dot. Bart. consil. 126. Titius marit. Ang. in §. fuerat Inst. de act. Soc ad l. 2. vers. Secundò limita. ff. solut. matrim.* Quibus obiectionibus est quod respondeamus. In donationibus enim coniugum non agitur de hæreditate, non tollitur testandi facultas, non inducitur votum captandæ mortis, cùm statim teneant, itaque cessant omnes rationes in hac specie militantes: & prætereà cùm istæ donationes sint contra iuris regulas, non debent in exemplum trahi ad alios casus *Cacbera decis. Pedemonta. 100. num. 19. vbi latè hac res & eleganter tota discutitur.* At enim aperto textu l. licet. C. de pac. istorum opinio conuellitur, vbi pactum inter priuatos de inuicem succedendo, ne quidem in vim donationis caussa mortis valet: idque communiter recipi multis testimoniis, *lib. de primogen. q. 6. nu* 24 probat. Tiraq. & cum illa l. licet. solos milites ad prælij aleam pergentes excipiat: consequens est in omnibus aliis personis contrarium iure communi obtinere. Eoque modo responsum est non valere conuentionem inter fratres, vt vni eorum mortuo sine liberis alij succedant ab intestato. *Alex. cons. 28. lib. 3. Dec. consil. 225. num. 5 & seq. decis. Pedemon. iam citata, num. 25.* Quippe quòd Mar. Soc. Nep. *cons* 30. *lib.* 2. id neget, *ex Oldra. cons. 139. Ad habendum.* intelligitur non in successione vniuersalis hæreditatis, seu quando conuenit omnia bona ad superstitem peruenire, sed in donatione quarundā bonorum reciprocè facta tantū. *Oldrad. eo loco. Decius d. consil. 225. versicu. Non obstat. & consil.*

consil. 237. *num.* 14. *Iason. consi.* 211. *col.* a *latè Cachera. d. loco. nu.* 26. *Alex. d. conf.* 28. *vers. Non obstat etiam id*, nisi tamen etiam aliorum sententia probabilior est, qui ne in parte quidem bonorum hoc pactum admittunt. *Angel. consil.* 66. *Comet. Roberti Alciat. ad d. l. pactum. num.* 19. *per l. vlt ff. de fun & leg. & Chassan conf.* 62. *nu.* 37. Sed rursum opponitur, quod non exiguus
5. debet videri * fauor matrimonij, cuius nomine constat multa specialiter esse statuta, *cap. vlt. de condit oppos glo. & aly in l.* 1. *ff. solut. matr. & in cap.* 1. *vt lite non contestata.* & fortè contractum non fuisset, nisi pacto huiusmodi considerato, quod cum adhæreat matrimonio, rei tam fauorabili, etsi alias per se inefficax esset, videtur tamen transire in naturam eius rei, cui coniungitur, *l. si tibi rem ff. de præscrip. verb. quod & ad terminos huius quæst. adfert. Tiraq. d. loco. num.* 7. & probat Mansuerius excellens Galliæ practicus, *in tit. de socie. §. Item licet consuetmio.* dicens, quod & si aliàs de consuetudine institutio testamentaria non valeat, nisi vsque ad certam partem: illa tamen quæ est incidens & conuentionalis, valet in duobus casibus in solidum, videlicet in contractu societatis omnium bonorum, & in contractu matrimonij, propter cohærentiam contractus, in quem huiusmodi pactum incidit. Ad quod dicemus, fauorabilem quidem esse caussam matrimonij, sed fauorabiliorem liberi arbitrij, & testandi facultatis. Et quamuis multa priuilegia fauore matrimonij sint constituta, ea tamen intra terminos suos consistunt, neque ad alia extendi debent, *Bal. in l. in fin. fraudem §. vlt. ff. de testam nulit. Decius consil. sæpè dicto* 225. *numer.* 8. Tum quòd matrimonij fauori nihil hic sit tribuendum, apparet ex d. l. pactum. vbi pactum dotali instrumento comprehensum, vt si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, vna cum fratre hæres patri suo esset, neque vllam obligationem contrahit, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri aufert: & tamẽ vides hic matrimonij fauorem versari, quasi dotis pars id pactum videatur, & gener qui hac fiducia minus dotatam vxorem duxit, alioquin spe sua falleretur: id quod suæ facilitati imputet, qui scire debuit huiusmodi pactum legibus improbari, *vt a t Alciat. ad. d. l. pactum num.* 3. *&* 4. *faciunt. d. l. ex eod. & d. l. cùm donationis. Zasius pulchrè in d. l. stipulatio hoc modo num.* 19. *&* 20. Scio quemadmodum Bar. *in d. l. stipulatio hoc modo. & conf.* 204. *Promitto tibi.* arbitratus disputationem consistere circa
4. regulas duas, alteram, quòd * promissio bonorum post mortem valet: alteram quòd pactum de futura successione non valet, conatur longa distinctione istam controuersiam componere, vt nimirum referat, an promissio respiciat tantum obuentionem donorum post mortem, an vero incipiat obligare statim personam promittentis. Verum eamdem ob rationem Curtius Iunior *conf.* 15. *Circa præmissam facti contingentiam, num.* 4. *vers. Nec iudicio meo,* multis in hanc sententiam adductis argumentis respondet, illas duas promissiones, quantum ad medullam iuris attinet, non posse differre: [Promitto tibi quod post mortem meam succedes] quo casu fatendum est, pactum non valere, tamquam de futura successione & c, [Promitto tibi quod post mortem meam bona mea peruenient ad te] quia etiam istud est pactum de futura successione, neque statim obligat personã promittentis cum censeatur donatio caussa mortis, *teste Alc a. d. l. fi. num.* 69. quæ non prius tenet, quam mors aduenerit, *vt diximus c. proximo superiore.* Cæterum Arnol. Ferronerus vir clarus eloquentia & eruditione, *ad consuet. Burdegal. tit. de testam* §. 22. in ea, vt videtur, est sententia, quod sicut inter milites iure Codicis. *d. l. licet.* ita iure postremo inter* 5.
nobiles pacta istiusmodi vtilia sint, per tex. *in cap.* 1. *de fil. nat. ex matrimo. ad morgan. contract. in vsib. feud.* & licet is text. loquatur de nobili, qui prius duxerat vxorem nobilem ex qua liberos susceperat, & eis aliam minimè nobilem superinduxerat ea lege: tamen quod illud ponitur gratia exempli, etiam habet locum in quibusuis nobilibus & ignobilibus. *Bal. Mart. Laud & Alexand. ib.* quod & Gulielm. Benedic. *ad cap. Raynutius in verb. duas habens filias. num.* 198. consuetudine seruari ait, quamuis *d. loco num.* 22. & meo quidem iudicio rectius, contrariam partem defendat. Tyraquel. adferens d. c. 1. non solum continere magnam iniquitatem, *vt in §. illud quoque Authen. de nupt.* verumetiam iuri communi repugnare, solumque de consuetudine Mediolanensium procedere: ad quod respicientes Aluarot. & Card. ibi testantur, vbi non esset talis consuetudo, pactum non valere. Imò non valere talem cõsuetudinem plerisque placitum est, vt patet ex Boerio *consi.* 46. *num.* 5. & aliis. Summa igitur horum dictorum esto, conuentionem inter coninges de * mutua successione vsque adeò inutilem esse, vt ne iuramento quidem firme- 6.
tur, *Soc. Nep. cons.* 44. *num.* 37. *& seq. lib.* 2. *Chassan. ad consuet. Burgun. tit. des droictz. & appart. à gens mariez.* §. 7. *Le mary & la femme. ad verb. Suppose que lesdictz. num.* 19. *Cachera. num.* 40. *latè*, quia non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, *c. non est obligatorium. & ibi dixi num.* 2. *de reg. iur.*

CAP. IX.

An liceat coniugi coniugẽ blando ſermone ad relinquendum prouocare ?

SVMMARIVM.

1. *Coniuges ſe inuicem ad rel quendum blandis verbis pro ocare poſſunt..*
2. *Metus præced.ns vitiat teſtamentum inter coni ges blanditiis captaeum.*
3. *Metus ſemel illatus quamdiu perſeuerare præſumatur.*
4. *Minas an quis exſequi ſoleat, non eſt ponderandum.*
5. *Vxor quæ marito ægrotanti ſeruire negat, niſi ſibi leget, non capit relictum.*
6. *Medico promiſſio facta nullius momenti eſt.*
7. *Metus reu rent alu legatum vitiat.*
8. *Importunis poſtulationibus extortum à con uge teſtamentum non valet.*
9. *Importunis petitionibus extorta nõ obſeruantur.*
10. *Blando ſe mone coniunx con ugi ſuadere poteſt, vt teſtamentum mutet, quo alium ſuſtituit hæredem.*
11. *Vt.liuatem propriam procurare licet.*

1. ANNE liceat igitur alteri alterum* blandis verbis procurare ad inſtitutionem, ſeu legatum? Imp. in hæc verba reſcribunt: (Iudicium vxoris poſtremum in ſe prouocare mar tali ſermone, non eſt criminoſum) *l. vltim. C. ſi quis aliq. teſt a. probib.* Et Papinianus reſpondit, *in l. vltim. ff d. t. t* [Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus vxor contra eum mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, ſed, vt fieri aſſolet, offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placuerat, in crimen non incidiſſe reſpondit: nec ei, quod teſtamento fuerat datum, auferendum.] Dicitur vtrobique, (maritali ſermone.) hoc eſt, blando, amico, nihil truculentiæ, doliſve continente: qui ſanè vt extraneorum inſtitutionem ſeu legatum non vitiat: ita à coniunctiſſima perſona adbibitus nocere non debet.

Quod tamen primo tempora, ſi prius vel verberibus, vel minis coniunx † metum intulerit
2. deinde vero blandiendo eum ad relinquendum adduxerit. Eo enim caſu non libero animo, ſed metus cauſa reliquiſſe intelligetur. Nam metus
3. ſemel per atrocitatem incuſſus, perpetuus cenſetur, & inter coniuges tamdiu permanet, quàm matrimonium conſtat *Bart. in l. penultim. circa fin. per illum text. ff de c ndict. ob turp. cauſ. Angel. ad l. ad inuidiam. C. quod met. cauſ. latè Alexand conſ. 1. lib. 3. conſ 47. lib 4. & in l ſi cum dotem §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. Iaſon in § quadrupli num ſexageſimo ſexto, Inſt. de act.* Veluti ſi probari poſſit, maritum verberibus excepiſſe ſuam vxorem, quia nollet in rem aliquá conſentire, ex interuallo autem conſenſit, creditur metu feciſſe: *Doct. ad l. §. qua oneranda, ff. quarum rerum act. non datur, l. interpoſitas C. de tranſact. cap. accedens, ext. de conuerſ. coniu. & pleniùs in cap. veniens. de offic. delega. latè Hippo. Marſi. ſing. 325. dixi tibi aliàs.* Idem ſi maritus crudeliter minatus ſit, *Caſt. Salic. Iaſ. & alij in d. l. vlt.* Sicut autem ad probandum metu proculdubiò ſufficit probare verbera, etiamſi non probetur verberantem ſolitum ſæuire, *l. metum. & ibi not. C. de iis quæ vi met. cau. e. quamuis, de pac. l. 6.* ita probatis * minis, verius eſt
non requiri probationem eius, quòd coniunx 4.
ſoleat quoque minas exequi, *Bald. in cap. 1. §. item Sacramenta col. 2. qu. 4. de pac. iur. firman. Imola ad cap. cauſam matrimonij de offic. deleg. Prapoſ in cap. cùm locum de ſponſal. Alex. in d. l. interpoſitas, & plures allegans in d. §. eo autẽ tempore, n 11. Iaſon conſ. 3. colum. pen. in fin. volum 1. Socin. Nep. conſ. 77. num. 154. li. 1. & conſ. 67. num 39. lib. 3. Georg. Natta in d c quamuis col. 2. verſic. tertiò fallit, Carol Ruin. conſ. 121. num. 6. volum. 4. Guliel. Mainer. in l. nihil conſenſui, col. pen. ff de reg iur. Boer. deciſ. 100. colum 4. & Riminald. conſ. 39. num. 2. & ad §. 1. Inſtit, quib. aliena non lic. n. 307.* Quæ opinio Barto. & Ang. *in d. §. qua oneranda.* non aduerſatur: quia etſi aſſerant clericum, qui renunciauit præbendæ metu Epiſcopi: vel vxorem, quæ renuntiauit hypothecæ metu mariti, non poſſe renunciationem reuocare, niſi minæ aut verbera præceſſerint: atque ita ibi Accurſum intelligant, tamen non exigunt, quòd Epiſcopus & maritus ſoliti ſint minas in effectum deducere. Sed & Bart. rurſum *in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi præcori. q. 5. ff. de noui op. nuncia,* id amplectitur. Abbas quoque *in cap. 1. not. 4. & in c. fin. de appellat.* & Dec. *d. c. 1.* teſtati ſunt hanc eſſe communem opinionem: neque ratio fuit, cùr ab ea diſcederent, ſibique contrarii firmo pede non conſiſterent. Porrò huc refer alium extorquendi modum, quo * mulier ægrotanti
marito neque Medicum adbibet, neque ipſa 5.
niſi prorſus neglectè operam ſuam accommodat, atque interim eius hæreditatem aut legatum blando ſermone ambit. Nam ſi maritus hac arte victus, leget, aut inſtituat, non tam blanditiis adductus, quàm malæ curationi metu impulſus fuiſſe videbitur. *Pract. Ferrar in for libell. quo agit vxor ad dot. ad verb. dedit & legauit, verſic. ſed quia dum Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 79. quadam Domina Catharina.* Quo modo certum eſt, * Medicum, dum
medetur, promiſſionem ab ægro accipere 6.
non poſſe, quia lex præſumit ægrum quidvis promittere, ne deſeratur, aut malè curetur: quod ſi etiam Medicus per aduerſa medicamenta morbum trahat, quo plus à teſtatore ægro ſibi relinquatur, relictum non capit, *l. medicus. ff. de var. & extraord. cognit. Bart. in l. Archiatri. C. de profeſ. & medic. lib. 10.*

lib. 10. *Guil. Benedic. in cap. raynutius ad verb. condidit.* 2. *num.* 3. *part.* 1. *de testam.* Eamque in rem lepidum est hoc epigramma:

Quid si me tonsor, cum stricta nouacula supra est,
Tunc libertatem, diuitiasq́; roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.
Latro rogat: res est imperiosa timor.
Sed fuerit curua cum tuta nouacula theca,
Frangam tonsori crura, manusq́; simul.

Sed & † metus reuerentialis vxoris legatum
7. inualidum reddit, *Roder. Suares allegat.* 1. *num.* 33. vt si maritus ab ea lachrymabundus miseris precibus & obtestationibus legatum impetret, *Paris. consi.* 87. *num.* 70. *lib.* 3. quia reuerentia mariti pro iusto metu habetur, *glos. in d. §. quæ oneranda. Imo. in d. cap. causam matrimonij.* Et huiusmodi testamentum reuerentia mariti factum, Barto. *in d. §. quæ oneranda.* sentit retractari officio iudicis, licet non per actionem, quod metus causa quæ competit, vbi interuenit metus mortis, aut cruciatus corporis, *tot. tit. ff. & C. quod met. caus. de quo inferius plura.*

Secundo temperant Doct. hanc conclusio-
8. nem, quando † coniunx non solis delenificis, & modestè conceptis verbis aliquid à coniuge eblanditur, sed assidua & importuna petitione extundit, *Ioan Bernar. Diaz. de Luco, reg.* 688. *vxori licitum est, vers. tertio limita, qui allegat D. Seguram Hispan. in l.* 1. *§. si vir. ff. de acquir. poss. ff. col.* 3. *in fin.* Nam institutio hæredis, & legatum sunt veræ liberiatis & liberalis animi, qui extorsionem improbam non admit-
9. tit. Extorsio † autem & importuna flagitatio æquiparantur, cum in eadem causa sint obtenta per importunitatem, & obtenta per metum, *Innocen. in c. petitio, ext. de iureiur.* non aliter quàm à canone æquiparantur vis metus & fraus, *c. integranda.* 3. *quæst.* 1. Itaque Felin. *ad c.* 1. *circa initium. de offic. iud. c. delega.* ait, quod blanditiæ instantissimæ habent vim minarum, *iuxta c. cum inter. de elect. d. c. petitio, l.* 1. *ibi gloss. C. si rector prouinc. & gloss. in l. vlt. C. quod iuss.* cui nominatim & veluti in hoc nostro casu subscribit Rebuff. *ad ordinat. reg. tom.* 2. *Rub. de rescript. art.* 2. *gloss.* 3. Vnde & in simili Imp. rescripserunt in hæc verba (Quoniam plerumque ita nonnullis causis inuerecunda petentium inhiatione constringimur, vt etiam non concedenda tribuamus: quisquis in crimine Maiestatis deprehensus fuerit, bonaque eius, sicut implectendi consuetudo criminis habet, fiscus inuaserit: eadem nullus sub spe munificentiæ principalis audeat proprio iure poscere. Qui contra legem id ausus fuerit sperare, quod non liceret, reus violatæ legis habeatur) *l.* 1. *C. de petit. bonor. sublat. lib.* 10. Quibus verbis manifestè declarant Principes, concessionem, quæ ad improbam petitionem alicuius facta est, non esse obseruandam: neque videri ab libero Principis animo profectum quod semel & iterum recusatum petendi importunitate peruictus tandem annuit. Simile & à Romanis Pontificibus constitutum fuisse reperio *in c. vltim. de rescript.* vbi ambitiosas indulgentias precum importunitate extortas reuocant, eumque qui huiusmodi improbitate oppressus concedit, inuitum concedere præsumunt, *Doct. in c. audacter.* 8. *q. in c. oportuna de pœnit. distinct.* 1. *in c. tuæ, ext. de præbend. in c. cum. in iuuentute, de purgat. cano. in Authen. de nup. §. cognouimus, in Authen. de testib. §. quia verò. & in l.* 1. *C. de fun. limitro. Lucas de Penna in d. l.* 1. *col.* 3. *C. de petit. bonor. subla.* Sic electio ad importunum populi clamorem facta, irrita est, *cap. Osius, de elect. c. miramur.* 61. *distinct.* Sic sententia lata ob importunam populi petitionem, retractatur, *l. decurionem, C. de pœn.* Sic bona eius, quem Monasterium importuna persuasione ad religionem induxit, apud Monasterium non manent, sed reuertuntur ad consanguineos inducti, *cap. fin.* 20. *quæstion.* 3. *Panorm. ad c. prætereà de offic. delegat.* Sic denique tractus per importunitatem ad ludendum, si lucratur, non tenetur ad restitutionem, *Innocent. in cap. quia plerique, ad immunit. Ecclesiast & ad cap. clerici, de vita & honest. cleric.*

Tertio temporant quidam hanc conclusionem, si coniux prius facto testamento alium instituisset hæredem: quia si tunc alter alterum ad legandum vel instituendum perduceret, licet testamentum valeret, tamen prior institutus posset vel per actionem de dolo, vel actione in factum hæreditatem seu legatum reuocare, *Angel. in d. l. fin. & in l. non enim, per illum text. ff. de inoffi. testament. Castren. & Alexand. in l.* 3. *§. quamquam, in versicul. ita nota ff. de condict. ob turp. cau. Capo. cautè. sexagesima secunda, Carol. Ruin. consi.* 73. *numer.* 3. *lib.* 2. *Ioan. Neuizan. cons.* 63. *num.* 24. *Ioan. Dilect. de arte testan. tit. de acquiren. hæred. caut.* 4. Refertque Angel. se obtinuisse amplam hæreditatem pro pauperibus, quibus fuerat relicta, & agnati persuaserant testatori, vt mutaret testamentum, seque hæredes institueret: & eum casum dicit esse quotidianum, ac menti tenendum. Sed contra hanc restrictionem post gloss. & Cyn. *in l. quidquid. C. arb. tut.* insurgunt latè Dec. *cons.* 489. *in casu occurrenti.* eamque reprobat Ias. *in d. l fin. num.* 5. quibus & ego quoque incunctanter calculum meum adiecero: ne si aliter dicatur, nunquam ferè locum habeat
legis permissio, vt * coniunx blando sermone 10.
ad legandum vel instituendum coniugem inducat, quod ferè semper fieri debet cum detrimento eorum, qui ab intestato erant successu-
ri. At qui procurat * vtilitatem propriam, et- 11.
iamsi per indirectum, & veluti per consequentiam alteri noceat, non præsumitur facere animo nocendi, *glo.* 1. *in fin. in cap. si quis verò,* 11. *quæst.* 3. *not. in l. fluminum. §.* 1. *ff. de dam. infec. Angel. in l. pupillus, in fin. & l. qui autem. §. sciendum. ff. de his quæ in fraud. credit.* Vt enim sibi quisque malit, quod ad se vsumque vitæ per-

pertineat, quàm alteri acquirere concessum est, non repugnante natura. Cic *lib. Offic.* 3. Et cùm is qui suo iure vtitur, nulli faciat iniuriam, *l. nullus. ff. de reg. iur.* lex eiusmodi industriam non damnat. Aliud est, si is qui nec hæreditatem, nec legatum ambit, testatori persuadeat, vt alium hæredem faciat, vel alij leget. Nam is inuidus, iniquus & iniurius est, qui cùm sibi prospectum non cupit, inuidet aliis, quo minus beneuolentia defuncti fruantur, vtantur.

CAP. X.

Qua ratione succurratur vxori, cuius hæreditatem importunè ambit maritus: & an priore testamento clàm facto, derogare possit omnibus pòst sequuturis?

SVMMARIA.

1. *Protestatio vxoris de metu reddit testamentum sequens, nullum.*
2. *Protestatio an possit absente parte fieri.*
3. *Vxor clam facto testamento derogare potest omnibus in imposterum sequuturis.*
4. *Fraus fraude repellitur.*
5. *Clausula derogatoria in priori testamento posita omnes posteriores voluntates tollit.*
6. *Derogatio sequens an tollat præcedentem dispositionem iureiurando firmatam.*
7. *Clausula derogatoria actum contrarium, etiam ex interuallo sequutum, tollit.*
8. *Vxor absente marito si testamentum scripserit & signauerit, an censeatur ex præcedenti metu fecisse.*

SI mulier metu mariti ad testandum impellatur, potest clam coram notario, honestisque personis protestari, se non sponte sua, sed minis mariti compulsam testamentum in fauorem eius facturam esse. Qua protestatione præcedente, omnia ipsi aduersus ea quæ sequuntur, salua & integra manent *Dynus & alij ad l qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hære Doct. ad cap. 1. de eo quod met. cau,* præcipuè si probabile sit, quod apertè protestari non audet. *arg l. 2. C. de his qui prop met. indic Soc cons. 263. Ioan. Dilect. de arte*
1. *test. tit. 11. cap. 19. n. 3.* Quia in his, † quæ dependent à mera potestate protestantis, sicut testamenti factio ex solius vxoris arbitrio pendet, protestatio præcedens reddit actum contrarium sequentem ipso iure nullum, licèt aliàs vbi est
2. actus cum alio celebrandus, † fieri debeat ipso præsente, aut vocato. Vnde si sui protestatus, quod si fideiuberem apud Titium pro te, non facerem id animo me obligandi, illa protestatio me non releuat, sed intercedendo, Titio, qui tempore protestationis non adfuit, obligor, *Bar. & alij ad l. non solum. §. morte ff. de nou. oper. nunciat. Iason in l. fin. & alij ad d. §. fin.* Hucque pertinet, quod idem Iason *nu. 44. eo loco.* & Abbas *ad cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* respondent, quod quando vxor absente marito clandestinè protestatur coram vicinis, se nolle consentire in alienationem fundi dotalis, & si consentiat, velle eam haberi pro nulla: talis clandestina mutatio, quam vxor non audet facere coram marito, propter eius diuexationes, aut minas, aut verbera, sufficit, dummodo postea appareat, & probetur iusta præcedens causa metuendi.

Nunc videamus pulchram hac in re quæstionem, quæ Doctorum ingenia agitauit: Mulier importuna mariti solicitatione fatigata, eo ignorante in domo amici cuiusdam sui testamentum condidit, clausulis derogatoriis vltimarum in posterum voluntatum adiectis, quibus importunitatem, & inuerecundam illam mariti inhiationem expressit. Post deinde domi aliud testamentum pro arbitrio mariti scripsit, nulla addita clausula, qua præcedens testamentum minuat, sicque exempta rebus humanis est. Quæstionem hinc ortam, & in Senatu Veneto controuersam fuisse refert Petr. Anchar. *in c. si propter tua debita de rescript. lib. 6.* Senatumque pro marito iudicasse in fauorem posterioris testamenti: quia scilicet Veneti viuerent summa cum puritate, & plena libertate, neque verisimile esset metum vllum à marito illic fuisse illatum, adeoque causa dictarum clausularum derogatoriarum esset præsumptiuè falsa. Hæc ferè ille totidem verbis: sed extra Venetorum ciuitatem aliter esse respondendum ait, eiusque sententiæ assensores habet Barbat. *in d. c. causam matrimonij, coln. 4. & ad c. cum esses colu. 18. de testam.* Benedict. *ad c. Raynutius, ad verb. testamentum, 2. nu. 24. eod. tit.* & Rodericum Suar. 3.
allegat. 1. num. 33. Equidem qua ratione tueri possit Senatus Veneti sententia, quæve & quanta ibi sit libertatis ratio, me latet. Scio præsumptionem libertatis in quaque ciuitate multum operari, *l. non est verisimile ff. quod met. caus.* ideoque sic facti speciem accipio, vt appareant metus indicia & argumenta: quia in simili obuium est, quòd ad probandum metum non sufficit sola protestatio, *l. si maior. C. de transact. ca. 1. extra. quod met. caus. Paris. consi. 10. mortuo Illustrissimo libr. 1. nu. 36. Dec. consil. 216. nu 7. Socin. consi. 4. lib. 3.* Porrò autem, cùm reapse ab initio apparent importunitates mariti, vel posteà probantur, & vxor, quo facilius his liberetur, duo talia testamenta scribit, vtrique existimo posterius illud priori esse postponendum, vtpote quod veræ voluntatis, liberæque mentis testationem, hoc est, fundamentum & essentiam testamenti non habeat: & quia actus præcedens solet satis demonstrare animum facientis actum sequentem, *l. §. si ab ignoto ff. de manumissio.* & præcedens contestatio satis declarat animum testandi defuisse in sequenti testa-

testamento, *l. si quis in principio. vbi latè Bart. Angel. & alij ff. de legat. 3.* Neque conqueri potest † maritus, iniuria se affectum esse ab vxore, quàm ipse prior importunitate læsit, cautionéque, seu verius necessitati fallendi occasionem dedit, & ita nullum ex improbitate sua lucrum sentire debet. *l. non fraudantur. §. nemo. ff. de reg. iur. l. fine hereditaria ff. de negoc. gest.* quia frustra opem legis expectat, qui in eam committit, *cap. quia frustra, de vsur.* & malitiis hominum occurrendum est, non indulgendum, *l. in fundo. ff. de rei vendica.* vt nempe captantes suo inuentu capiantur, quodque est in odis Dauidicis, Incidant in foueam, quam fecerunt: Igitur si ita vxor cauerit in priori
4.
5. testamento; SI QVOD † TESTAMENTVM POST HOC AME FIERI CONTINGAT, VALERE NOLO, nisi in eo de verbo ad verbum huius clausulæ facta fuerit mentio: testamentum illud prius posteriori non reuocabitur, etiamsi in eo appesita esset clausula, Cassans & irritans omne præcedens testamentum: nisi speciatim etiam actum sit de clausula illa derogatoria in priori testamento posita. *Zabarel. consil. 102. superfaBo Cast. consil. 342. in facto punct. Nicol. Eucrar. consil. 167. visis testamentis, versic. quoad secundum.* Cæterum quoniam malitia maritorum sæpe astutiam & vafriciem comitem habet, facileque vxores adigere possent ad quarumcunque præcedentium derogatoriarum clausularum reuocationem, sunt qui suadeant † clau-
6. sulam in prioribus tabulis iureiurando testatricis firmari: cum derogatio sequens non tollat præcedentem dispositionem iuratam, nisi eius specifica mentio habita fuerit, *cap. constitutus de rescript. gloss. ad cap. cum non deceat, de elect. lib. 6. Ioan. Dilect. d. last. 10. cap. 1.* Sed cum omnia exactius considero, vix scio, an consultum sit huiusmodi iureiurando vti: vel quia illud propter metum periurij periculosum est, si aliud testamentum subsequitur in fauorem alterius quam mariti, *iuxta ea qua not. Doct. ad l. stipulatio ff de verbor. obligat. & Ioan. Andr. ad cap. quod semel. de reg. iur.* vel quia patum admodum operatur, propterea quod testamentum contra testatoris iusiurandum valet, qui non potest sibi legem imponere, à qua recedere non liceat, *d. l. si quis, in princ. Ioan. Andr. d. loco & pluribus Rolandin. antiquus interpres in tract. flor. vltim. volunt. Rubr. 32. num. 4.*

Hanc decisionem ita restringendam esse existimant plerique, nisi posterius testamentum longo deinde interuallo subsequatur *Bar. in l non solum §. morte ff. de no oper. nuncia. Alexan. in l. qui in aliena. § fin. ff. de acquir. hared.* A quibus, mea opinione, *in d. §. fin. num 9.* non improbabiliter discedit Iason. Nam si fuit probatus metus præcedens, is præsumitur perpetuus, *vt dicebam cap. superiori num. 3.* sæpeque lapsu temporis non tam mitigatur, quam exacerbatur iniquus mariti animus, ideoque causa metus manente, idem effectus manere debet, *d. gl. ad e. ad id. de sponsal.* Alias quoque † clausula derogatoria simpliciter præcedens actum contrarium subsequutum tollit, *l. talis, in fin. & l seq. ff. de leg. 1. Alcia. latè in l. detestatio, de verb. signific. & in l. pacta nouissima. num. 35. C. de pact.* Ex præcedentibus enim dictis mens aliquid facientis intelligitur, *l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig.* quamquam extra illum actum, & ex interiecto temporis spacio dixerit, *Bald. ad l. precibus C. de impub. & al. subsit.* Pro quo est iuris regula, cuiusque voluntatem mutatam non censeri, *l. cum qui ff. de probat. l. cum hic status. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ procedit etiam, si diutinum tempus lapsum sit, *l. sancimus & ibi Iason C. de testam. Alci. reg. 2. de præsumpt. cap. 16.* Obseruabitur autem id tum certius, cum derogationis verba generaliter concepta ad omne tempus futurum respiciunt, *l. si ita stipulatus tertio ff de fideiussor.* 7.

Rursum Aymo Crauet. *consi. 35. numer 12.* istud restringere videtur, nisi in longinquas regiones profecto marito, vxor in illius fauorem aliud testamentum conscribat, manuque propria signet: tum quoniam eo casu omnis causa metus & instigationis cessat, quia vxor marito redeunte forte mortua erit: tum quoniam verisimile est, quod si vel metu adacta, vel instigationibus & suggestionibus alicuius tertij causam mariti agentis, ita disposuisset, simpliciter fuisset restata, non etiam manu propria tabulas signasset. Estque vulgata iuris regula, quod metu cessante, id totum quod ad metus causam referri potuisset, cessare debet, *l. 1. C. de naut fœnd. Tiraq. in tract. cessante causa numer. 176. versic. metu cessante.* Mihi tamen † hac in parte cum Aymone non conuenit, propterea quod pari negocio, parique facilitate adsignandum, atque ad testandum vxor induci poterit. Et quid si abiens maritus durâ interminatus est vxori, nisi redux testamentum ab ea conditum, digitisque eius signatum inueniat? Quid item, si non abiens comminatus sit, sed illa præcedentes minas perhorrescens, reditum illius, nisi facto & signato testamento exspectare ausa non fuerit? Ergo ex circumstantiis concurrentibus animus iudicis informandus erit. 8.

CAP. XI.

Vxor an perstitisse censeatur in testamento metu facto, quod diu deinde viuens, & occasionem nacta non mutauit.

SVMMARIVM.

1. *Confirmari videtur quod non mutatur.*
2. *Coniectura, ex quibus colligi posit, an vxor testamentum metu factum mutare voluerit, nec ne.*

HInc descendit illa quæstio: Vxor metu
adacta maritum testamento hæredem in-
stituit, & postea occasionem aliter testandi na-
cta, multoque tempore superuiuens, nihil in eo
testamento mutauit. Dici posset, quod iam præ-
cedentium minarum & metus oblita vltro in
1. sua voluntate perstitit. Quomodo si pater † ig-
norans posthumum præteriit, & posteaquam
natum cognouit, diutius vixit, mutandiq́ue
testamenti potestatem habuit, nec tamen muta-
uit, censetur in priori illo suo testamento obdu-
rasse, & legata eo relicta firma manere voluisse,
*l. tractabitur. & ibi Bart. ff. milit. test. Ang. cons.
99. Cast. ad l. 1. C. de lib. & posthu.* Item si tu-
tor datus testamento capitales deinde cum te-
statore contrahat inimicitias, ita vt ob id cen-
seatur testator tacite ei tutelam ademisse, *l. ath-
leta §. dat remissionem. ff. de excus. tuto.* tamen si
diu post illas inimicitias viuens, testamentum,
cum posset, non reuocauit, videtur inimicitias
laxasse, & de tutelæ datione non mutauisse *glo.
ibi ad verb. nisi postquam. Guido Papa sing. 339.*
& ita in materia l. si vnquam. C. de reuocand.
donat. donator si natis sibi liberis diu taceat,
& donatario rei donatæ possessionem permit-
tat, perseuerasse in donatione facta præsumi-
tur, *Bald. in 1. C. de inoffic. testamen. Socin. con-
sil. 126. lib. 3. Bertran. cons. 83. lib. 2.* Alij ta-
men ea de re vxorem tacuisse, & testamentum
non mutasse æstimabunt, quod sciret allegatio-
ne metus, de cuius probatione tempestiuè for-
tassis sibi prospexit, satis sibi suisq́ue hæredibus
consultum fore: sicut in simili dicimus, credi-
torem ideò tacuisse, quod ius suum sibi saluum
& integrum manere intelligeret, *l. sicut §. non
videbitur ff. quib. mod. pig. vel hypoc. soluat. l. an
inutilis. ff. de acceptilat. faciunt l. 1. §. inuitum.
ff. de procurat. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. &
ad l. honorem. §. vltim. ff. decurion.* Addent in-
super, quod etsi multo tempore post vixit, oc-
casionemq́ue mutandi testamenti, & volunta-
tem habuit, tamen, vt fit, in propriis rebus ne-
gligens erat, longius vitæ spacium sibi promit-
tebat: & priusquam testamentum mutasset, re-
pentina morte subtracta fuit. Denique tractum
temporis non sufficere, nisi & alia quoque con-
currant, *Guido decis. 218.* Sanè dictæ decisio-
nes vtrimque accersitæ sine controuersia non
sunt, vt ex Tiraquello *ad d. l. si vnquam, ad
verb. susceperit liberos num. 179. col. 2. vers. nam
ideò.* in simili patet. Quid enim, si † mutare
quidem testamentum vxor voluit, sed miti-
gatum mariti animum nouo telo referire me-
tuit, quem ad priorem atrocitatem, bolo hoc
sibi erepto, ferocius etiam rediturum præ-
cognoscit? Quid si iuris imperita consultores
habuit, & proinde de clancularia testamenti
mutatione non cogitauit? Quid si instrumen-
2. ta illa, quibus errores truculentiæq́ue ma-
riti probari potuissent, lacerauit, ignique tra-
didit? Si coram variis personis eo testamen-
to se persistere velle testata est? Si hæredes ab
intestato alioquin successuri capitali odio eam
insectentur? Si denique marito iam benig-
nius humaniusq́ue se tractanti rerum suarum
possessionem dedit? Has & id genus circum-
stantias in hac specie ad iudicandum adhiben-
das esse omnino censeo, *argum. l. 3. §. tu ma-
gis. ff. de test. l. quinquaginta ff. de probat. &
eorum quæ in tract. clausul. c. de metu vxor. notat
Vitalis.*

CAPVT XII.

Secreta mutatio testamenti à cõiuge facta an noceat ei, qui emit à coniuge instituto?

SVMMARIVM.

1. *Testamenti mutatio clàm facta non nocet emptori rerum hæreditariarum.*
2. *Alienatio rerum restitutioni subiectarum quomodo subsistat.*
3. *L. vlt. §. vlt. ff. de legat. 2. ratio.*

QVod si vxor clàm, vt diximus, eam vo-
luntatem, quæ virum hæredem scriple-
rat, reuocauit, aliumq́ue instituit, ea autem
mortua vir reuocationem ignorans, res quas-
dam hæreditarias bona fide vendidit, simul-
q́ue bona fide emptor eas emit: est quæstio-
nis, an † posteriori testamento hæres scriptus 1.
eas res vendicare possit, an verò solo pretio
earum rerum contentus esse debeat? Quæ qui-
dem facti species ponitur, *in l. vlt. §. vlt. ff. de
leg. 2.* de testamento mariti, qui vxorem hære-
dem scripsit, his verbis: [Maritus vxoré ex asse
hæredem instituit, cuius post mortem codi-
cillos aperiri testator præcepit, prædium hæ-
reditarium vxor infructuosum rationi suæ
existimans vendidit, emptor quærit, an re-
tractari hæc venditio possit post mortem mu-
lieris ab iis, quibus codicillis per fideicom-
missum hæreditas data deprehenderetur: an
verò solùm quantitas pretij ab hærede vxoris
fideicommissariis deberetur. Respondi pro-
pter iustam ignorantiam tam mulieris, quàm
emptoris, hæredem mulieris, vt fundus apud
emptorem remaneat, fideicommissario pre-
tium dare debere.] Hoc responsum Castren.
ibi, singulare esse ait, nec alio lòco simile vllum
reperiri: vtpote per quod omnia iura restrin-
gantur, quibus cautum est, † res restitutioni sub- a.
iacentes in præiudicium fideicommissarij siue
substituti alienari non posse, & alienatas repeti.
l. Marcellus. ff. ad Treb. l. res quæ ff. famil. ercifcun.
vt scilicet locum non habeant, quoties ab eo,
qui iusta causa ignorat, iustè quoque ignoran-
ti fit venditio: nisi fortè etiam maritus testa-
tor expressim omnem alienationẽ prohibuisset,
l. cum pater l libertis. eod. tit. De quo tamen &
ipse, mea sanè sententia, non temerè ambigit
Castr.

Castr. cùm ratio iustæ ignorantiæ, in qua Scæuola se fundat, etiam in casu huiusmodi prohi-
5. bitionis militet. Rationem autem † in d. l. vlti. Scæuolam mouisse hanc puto, quòd maritus vxorem suam spe conceptæ hæreditatis clàm fraudauerit, & venditioni bona fide factæ occasionem præbuerit, atque ideò æquius sit hoc factum his, qui ipsum repræsentant, quàm bonæ fidei emptori iustum titulum habenti imputari. Quæ ratio cessat in aliis fideicommisso, aut alienationis prohibitione grauatis, scienterque res sub hoc unere acceptas bonæ fidei emptori distrahentibus. Neque non plus operari debet bona fides vtrinque concurrens in vendente & emente in præiudicium clàm testantis, seu eius quem in locum vxoris dolosus maritus surrogauit, quàm ex parte ementis tantùm in præiudicium illius, qui apertè & palam facto testamento vocatus est.

CAP. XIII.

De coniuge, qui coniugem testari impedit.

SVMMARIVM.

1. *Testaturus quomodo dicatur impediri.*
2. *Impeditum testamentum allegans quæ probare debeat.*
3. *Impedire testamenta ad publicam vindictam spectat.*

ILlò vsque procedit quorundam coniugum auaritia, vt alter alterum vel testari, vt testamentum mutari impediat. Vt ecce: Mulier
1. † quæ maritum priore testamento hæredem scripserat, deinde ægra facta, alios ex asse instituere, in partemue adiungere, aut legatis honorare destinat. Eo intellecto, maritus notarium & testes vocari non patitur, aut si venerint, cubiculo vxoris arcet, caussatur somnum eam capere, ex præscripto Medici, nullius colloquium admittere, nondum paratam esse, immò dubitare num testari velit: & aliis id genus imposturis tam diù negocium trahit, dum vxor decedat. Qua de re verba Vlpiani *in l. 1. ff. si quis aliq. testar. prohib.* hæc sunt: [Qui, dum captat hæreditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuerit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, diuus Hadrianus constituit, denegari ei debere actionem: denegatisque ei actionibus, fisco locum fore.] Sequuntur mox illa Pauli: [Si quis dolo malo fecerit, vt testes non veniant, & per hoc deficiat facultas testamenti faciendi, deneganda sunt actiones ei, qui dolo fecit, siue legitimus hæres sit, siue priore testamento scriptus.] Sed & Imper. hæc est constitutio: [Eos, qui ne testamentum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas à testamenti compendio remoueri celeberrimi iuris est.] *l. 2. C. eodem tit.*
Cæterùm, qui huius * criminis maritum reum 2.
postulabit, quatuor probet necesse est. Primò, quòd vxor volebat testamentum prius alio posteriori tollere, aut nouos codicillos facere. Neque enim satis est, illam quodam tempore testari voluisse, & quodam tempore prohibitam fuisse, sed eo tempore prohibitam fuisse probari debet, quo testari voluit: quia si testari non voluit, testari impedita non fuit, *Paris. latè consil. 67. num. 33. lib. 3.* Deinde, quòd maritus reuerà testamenti factionem impediuit, seu prohibuit. *d. l. 1. l. Marcellus, in fin. ff. ad Trebel. l. eum qui in fin. ff. de his quib. vt indig. Bald. ad l. 1. num. 14. versic. sed quære C. eod. tit.* ad quod probandum requiruntur actus dolosi, & illiciti, *Dec. consil. 489.* quia poterit maritus econtrariò allegare, & docere tanta infirmitate oppressam fuisse coniugem eo tempore, quo prohibuit, vt nullius accessum ferret, aut in extremis constitutam, neque voce, neque signis vllis animi conceptum promere potuisse: & si quæ sunt alia huiusmodi, *Paris. d. loco, numer. 27. & seq.* Tertiò, quòd testatura fuisset coram personis idoneis, & ad vtilitatem aliarum personarum idonearum, *l. penult. & l. vltim. ff. si quis aliq. testar. prohib. Corne. consil. 84. libr. 1. Calcan. consil. 90. Paris. d. loco, numer. 34.* Rectè enim dicitur, non esse impedimentum, ex quo nemo damnum accepit, & quo sublato voluntas illa peræque viribus caruisset, *cap. non præstat impedimentum, de reg. iur. in 6. Anchar. consi. 337. & Socin. 105. libr. 3.* Postremum, quod si testata fuisset, ipsum accusatorem, eiusve liberos hæredes instituisset, non maritum, *Bart. ad d. l. vlt. Socin. d. loco.* quod ita accipio, si ciuiliter de dolo, aut subsidiaria in factum actione, aut etiam ad dupli præstationem (*vt ex Authen. vt cùm de appellat. cognos. ad l. C. si quis aliq. testar. prohib. notat. Iason*) agere velit. At cum * impedimentum hoc sit criminosum, 3.
d. l. eos. eo quod publice referat, vltima hominum iudicia non impediri, non prohiberi *gl. in l. necare ff. de liber agnosc.* nihil dubito, quin ad publicam quoque vindictam pertineat.

CAP. XIV.

De pœna eorum, qui testamenti à coniuge facti tabulas supprimunt.

SVMMARIVM.

1. *Supprimens tabulas, quibus actionibus teneatur.*
2. *Dolus malus circa testamenta etiam inualida punitur.*
3. *Nullum quod est, pœna non subiacet.*
4. *Testamentum imperfectum supprimens cur, minus*

nùs puniatur, quam qui legatum sibi inutile adscripsit in testamento perfecto.

RVrsum verò alia via nituntur improbi coniuges, dum alter testamentum alterius suo consensu factum, eo mortuo occultat, amouet, discerpit: eoque modo bona relicta ad causam intestati fortè sibi fructuosiorem reducere studet, præsertim si testamentum clausum, & in scriptis factum sit, nec vllum eius exemplum notarius habeat. Idemque solent & illi, ad quos ab intestato hæreditas coniugis coniugi superstiti relicta venisset: qui si domestici sint, aut familiares, de facili occasionem tabulas suffurandi inueniunt. Aduersus hos diuersa remedia sanciunt Legislatores. Nam * si suspicio sit apud
1. aliquos tabulas fuisse, vel esse, edictum de tabulis exhibendis contra eos proditur. [Prætor ait, quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur: siue hæ penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, vt desineret esse, ita eas illi exhibeas.] Possuntq; de falso accusari. [Qui testamentum amouerit, celauerit, rapuerit, deleuerit, interleuerit, subiecerit, resignauerit, quiue testamentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, mutauerit dolo malo, cuiusve dolo malo id factum erit: legis Corneliæ pœna damnatur.] *l. qui testamentum, ff. ad l. Cornel. de fals. & idem in l si quis affirmauerit §. vlt ff. de dolo mal.* vbi & doli mali actio in eos datur. Videntur & iniuriarum teneri. Nam si contra eum, qui tabulas testamenti apud se depositas pluribus præsentibus legerit, hoc animo vt iudicia secreta testatoris diuulgentur, hanc actionem dat Vlpianus, *l si §. si quis tabulas. ff. depos* & si legis Aquiliæ actione tenetur, qui testamentum delet, *l. si quis testamentum ff. ad l. Aquil.* quantò magis his actionibus conueniri poterunt, qui vltimas coniugum voluntates ferò interuertunt?

2. Quæ * omnia procedere videntur, etiam si testamentum non valuerit. [Siue autem valet testamentum, siue non valet, quod ab initio inutiliter factum est: siue ruptum sit, vel in quo alio vitio sit: sed & falsum esse dicatur, vel ab eo factum, qui testamenti factionem non habuerit: dicendum est interdictum valere.] Et mox: [Sed & si de statu disceptetur: si testator filius familias, vel seruus hoc fecisse dicatur: etiam hoc exhibebitur.] *d. l. 1. § siue. & §. sed & si.* Et alibi: [Siue iure valeat id, quod apertum est, siue non valeat, attamen edicto locus est.] *l. 3 § si quis codicill. ff. ad S. C. Sylla.* Similiter Africanus: [Si quis legatum sibi adscripserit: tenetur pœna legis Corneliæ, quamuis inutile legatum sit. Nam & eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum est, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit.] *l. si quis legatum ff. ad leg Cornel. de fals.*

Ex contrario tamen mouet quod Iul. Paulus respondit: [Testamentum quod nullo iure valet, impunè supprimitur: nihil est enim quod ex eo aut petatur, aut consistere possit.] *l. si quis aliquid §. testamentum ff. de pœn.* & illud Vlpiani axioma *in l. 1. §. hac autem verba ff. quod quisque iur.* (Quid enim obfuit conatus, cùm iniuria nullum habuerit effectum?) Qua ratione decisum est statutum puniens eum qui proponit exceptionem, intelligi de ea exceptione, quæ iure aliquid operatur. *Albør. ad l. de quibus. ff. de legib.*

Mihi placet modum agendi hac in re considerari. Nam si edictum de tabulis exhibendis intenditur, vtique verum est quod antè diximus: quia in edicto de sola exhibitione tabularum, non etiam de validitate agitur: ne scilicet hoc prætextu ambagiosis litibus postremæ hominum voluntates in occulto maneant. Iam quod is, qui priusquam de familia quæstio habita est, testamentum aut codicillos occisi testatoris aperuit, dicitur in S.C. Syllanianum incidere: id cum singulari ratione est *in eadem l. §. non tantum 29.* expressa his verbis. (Ne hæres propter compendium suum familiæ facinus occultet:) aut ne dum hoc agit, & rebus defuncti inhiat, interim ex familia aliquis elabatur. Sic & is qui legatum sibi adscripsit, quamuis inutile, pœna legis Corneliæ damnatur, si modo testamentum ipsum perfectum fuit, si legitimum testium numerum habuit, si forma sua constitit. *d. l. si quis.* at si imperfectum fuit, si ob præteritionem liberorum *. non subsistat, aut quid aliud ex his interuenerit, *quæ ibi notat. Accur.* non punitur qui illud suppressit *d. §. testamentum.* Ad quem modum lex puniens facientes actum, non comprehendit actum nullum, & iudex qui tulit sententiam nullam, non facit litem suam *gloss. in l. vlt. ff. de var. & extraordin. cognit. Angel Iason & alij ad d. l. 1. §. hac autem verba.* item clericus contrahens sponsalia ipso iure nulla, non priuatur beneficio. *Ioan de Imo. ad clem. gratia de rescript.* & emphyteuta non cadit iure suo per alienationem non requisito domino nulliter factam, *vt ait Bald ad l. ea quidem C. si manci. ita fuer. alien.* Sed enim hoc interpretamentum Accursij & aliorum minus momenti † habet, 4
quam vt d. §. testamentum, cum ad l. si quis legatum, conciliare possit. Itaque alia adsignanda vtriusque ratio, quamobrem scilicet cùm testamentum est perfectum, legatum autem inutile: pœna legis Corneliæ teneatur is, qui sibi adscripsit: ille verò non teneatur, qui testamentum non iure factum supprimit. Ratio posterioris, vt dixi, in d. §. testamentum, expressa est, & pertinet ad omnia exempla modò recitata, & tam ad testamentum perfectum, quam imperfectũ, atque ad communẽ illã regulã, quod non punitur affectus nisi sequatur effectus. Prioris autẽ ratio non expressa hic videtur

tur, quod qui in testamento perfecto aliquid
sibi adscripsit, tametsi inutilis sit adscriptio,
tamen in re vtili & perfecta crimen admisit,
quod per se speciale est, & speciali edicto pro-
hibitum *tit. C. de his qui sibi adscrips.* Et quam-
uis nihil ex eo peti possit, quæ est ratio d. §.
testamentum: tamen mali exempli res est, de-
functo eiusque hæredi hoc modo imponere.
Quod euidentius magisque suo loco explana-
bitur *lib. 3.*

CAP. XV.

In legatis coniugum an expressa verba necessaria sint: an verò sufficiat tacita coniectio voluntatis.

SVMMARIA.

1. *Coniectio voluntatis ex non obscuris circumstantiis sumpta in legatis coniugum sufficit.*
2. *Aliquid esse in intentione an sufficiat, si non sit in dispositione.*
3. *Fideicommissum coniecturis probatur.*
4. *Tacita voluntas testatoris quando efficax.*

SINE dubio est, in hæredis institutione præ-
sumptam testatoris mentem non sufficere,
sed expressam hæredis nuncupationem, & de-
signationem requiri, *l. hæredes palam. ff. de testa-
men. l. iubemus. vbi communiter interpp. C. eod. tit.*
In legatis autem nutus testantis, & verbis non
expressa animi cogitatio satis est *l. nutu. ff. de
legat 3. prolixè Decius consil. 489. In casu occur-
renti. & in Auth & non obseruato. C. de testam. &
Tiraq. ad l si vnquam ad verb. Libertn. numer. 39.
& multis seq. C. de reuocat. donat. qui quoniam cu-
m latè suo more in hanc rem legum testimonia pro-
fert, ego à labore parum vtili libenter abstineo.* Igi-
1. tur si ex non obscuris* circumstantiis intel-
ligi possit alterum ex coniugibus alteri lega-
re voluisse: etiam si expressa verba non sint,
valebit legatum: quod & in hac specie Soci-
num Neapolit. *consil. 88. magnifici ac iustissimi iu-
dices. libr. 1.* respondisse comperi. Pro quo alle-
go manifestarium text. *in l. filiabus. 17. §. si quis.
ff. de legat. 1.* vbi si quis ita legauerit. [Si qua
filia mihi genitur, ei hæres meus centum da-
to.] pluribus natis videtur singulis tantun-
dem legasse, quantumuis de vna tantum lo-
quutus sit: non ex vi verborum distributorio-
rum. *vt not. Zasius ibi.* sed ex sola coniecturata
mente testatoris, propter charitatem libero-
rum.

Sed his aduersari videtur, quod *ad l. cum vi-
rum. colu. vltim versic. Item nota considerari. C. de
fideicom.* tradit Bald. sententiam coniecturata-
tam testatoris non sufficere ad fideicommis-
2. sum, cui per omnia legati* causa exequata est.
l. 1. ff de legat. 1. Quia non sufficit aliquid esse
in intentione, nisi sit in dispositione, *vt ait
Imola ex eodem Baldo ad l. quidam cum filium ff. de
hæred institution. & probatur per l. Lucius §. tres
hæredes. ibi. Rogatum ff. ad Trebellion. l. si re-
petendi C. de condict. ob caus. l quem hæred. ff de re-
bus dub & l. quoties §. 1. ff. de hæred. instit.* ex quo
limitantur omnia iura, quibus cauetur vo-
luntatem defuncti seruari. *Alex. & Iason in l.
si quis filiam. C. de liber præter.* cum vocis mi-
nisterio vtamur, ceu animi nostri præcone l.
Labeo. ad fin. ff. de suppellect. legat. vbi Cel-
sus scribit, etsi prior atque potior est, quam
vox, mens dicentis, tamen neminem sine vo-
ce dixisse existimari: nisi forte eos qui loqui
non possunt conatu ipso, & sono quodam,
ἢ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere existimemus. Itaque
Paulus ait, non censeri eum velle, qui id
quod vult, non loquitur, *l in ambiguo. in fin. ff.
de reb. dub.* Et sanè plerisque iuris locis non
idem est effectus taciti, qui expressi *vt notatur
in l. cum quid ff si cert. peta. & in l. expressa nocent.
de reg. iur.*

Respondeo, imo fideicommissum † posset 3.
coniecturis probari. *text est in l. proponebatur.
& ibi Bart. vers. Quarto dicitur hic ff. de lega. 1. &
alius tex. in d. l. cum verū qui hoc in verbis penalibus
satis exprimit,* nisi tanta sit obscuritas, vt senten-
tia defuncti percipi nequeat, *d. §. tres hæred. &
ibi not. Doct. Soc Nep. cons. 110. num. 14 l. 3.* Ne-
que Bald. *in d. l. cum virum.* dicit simpliciter fi-
deicommissum non probari coniecturis, sed
aliquando solam voluntatum coniectionem
non sufficere, *vt d. §. tres hæredes.* iudicans re-
gulam esse in contrarium. Non obstat quod-
que d. l. quidam cùm filium vbi dicitur eum
non posse conueniri ex testamento, qui ex-
presse non fuit grauatus, licet constet de
mente testatoris. Facti enim species quæ pro-
ponitur ab Africano, est illa: Quidam filium
famil. hæredem instituere volebat hac con-
ditione, Si à patre emancipatus esset, ne sci-
licet ad patrem hæreditas perueniret. Filius
offensam patris veritus impetrauit à testato-
re, vt amicum suum hæredem institueret:
atque ita testamento amicus filij testatori ig-
notus hæres institutus est. Quærebatur, an
posset fideicommissum peti ab amico, si hæ-
reditatem restituere nollet? Respondit I. C.
non posse, etiam si in testamento manifestè
scriptum esset hæredem institutum fidem su-
am interposuisse. In hac facti specie non suf-
ficit, quòd appareat testatorem voluisse hæ-
reditatem restitui: quia tacita voluntas ef-
ficax est quidem in præiudicium hæredis &
testatoris, vt legatum debeatur, sed non in
præiudicium tertij, qui testatori nihil promi-
sit, ideoque non sufficit scriptum esse, quòd
fidem suam interposuit filiosam. hæres scrip-
tus, sed debuerat testator eo onere ipsum hæ-
redē grauasse. *ita not. in simili Doct. ad l. in testa-
mento. ff. de regul. iur. & ibi appositè Cuma. in 2.
nota.* Quam rationem si benè ruminassent
no-

nostri *ad l. tùm quidem.* non tam inconcoctè respondissent non sufficere aliquid esse in intentione, nisi etiam sit in dispositione. Non obstat pariter, quod Paul. ait non censeri velle eum, qui id quod vult non loquitur: quia hoc verum est, quando propositum manet alta mente repositum, neque sufficienter de voluntate testatoris potest constare. *l. non aliter. ff. de lega. 3. Doct ad d. l si repetendi.* [Et ait, quia aliud dicit quam vult: neque id dicit, quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.] Ergo verum voluerit, vel dixerit, non liquet. Sic quod à Celso responsum est *in d. l. Labeo*, non arguit voluntatem defuncti expressis verbis non designatam nihil operari, sed errorem in verbis appellatiuis non nocere: cuius rationem egregiè ac populariter vltra alios explicat Zasius *ad l. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1.*

CAP. XVI.

Error in nomine coniugis an vitiet institutionem seu legatum.

SVMMARIVM.

1. *Error in nomine non vitiat legatum nec institutionem coniugis.*
2. *Error in qualitate adiecta non nocet.*

1. SIc & error in nomine coniugis non nocebit, si constet * testatorem de coniuge sensisse: vt si dixerit [instituo hæredem Luciam Cæciliam] cum esset non Lucia, sed Caia: aut si Bertam dixerit, quæ erat Barbara: aut si in nomine gentilitio errauerit, vt fit nonnunquam, alioue aliquo modo nomen eius non satis expresserit, & tamen ex præcedentibus vel sequentibus eius dictis apertè percipi possit, eum non alium quam vxorem instituere voluisse, *l. si in nomine. C. de hered. instituen. l. si Fortid'annm. C. de legat.* Quod si nomen quidem ipsum positum sit, qualitas autem vel adsumptio * aliqua falsò addita: nihil & hoc
2. nocebit, modo ex nudo nomine vel aliundè appareat testatorem de vxore cogitasse. *l. his verbis. in fin ff de hered. institut. l. falsa demonstratio. ff. de condit & demonstrat.* Imp. Gordia. *in l. non ideo. C. de hereditat. instit.* sic ait: [Non ideo minus vxor tua hæres videtur instituta, quod non vxor, sed adfinis testamento nominata est.] in qua appellatione Iasoni ibi videtur minus esse erroris, quod vxor etsi verè adfinis non est, principium tamen & origo est adfinitatis, ideoque idem censeri debeat de causa alicuius actus, quod de ipso actu. *l. quod seruum ff. de cond ct. ob caus.* Castrens. vero sic legem interpretatur, quando maritus dixit, [Instituo Bertam adfinem meam.] Quibus expositionibus opus sane non erat: cum Gordiani constitutio præsupponat, quod de vxoris persona non dubitabatur, vt patet ex verbis, [Vxor tua] alioquin si non appareat quod testator senserit de ipsa, neque verum ipsius nomen scriptum sit, quis non videt nullo modo institutam videri posse.

CAP. XVII.

Testatorem rogari an coniugi relinquat, & respondere, quod sic, vtrùm satis sit?

SVMMARIVM.

1. *Testatorem rogatum an coniugem instituat, quando satis sit respondere quod sic.*
2. *Preces moribundo adhibitæ æquiparantur extorsioni.*
3. *Notarius à testatore rogatus esse debet.*
4. *Testamentum de relatione alterius à notario conscriptum non valet.*
5. *Testator à coniuncta persona interrogetur, an ab alia, perinde est.*
6. *Responsio eius qui mentis compos non est, vel articulatè loqui desiit pro nulla est.*
7. *Verbum*, Volo, *iunctum infinitiuo quam vim habeat.*
8. *Bartolus defunctus contra Alciat.*
9. *Testator respondens,* cui magis relinquo? vel, quidni? *Videtur reliquisse.*

GL. *in l. iubemus. C. de testam.* auctor est, si testator ad interrogationem notarij respondeat (sic) tale responsum in vim vltimæ voluntatis subsistere: eiusque dicti tot tantosque habuit adsertores, vt in communem opinionem transierit. *Cyn. Bartol. Ang. Iacob. Butrig. Ioan. Faber. ibi Bartol Angel. ad l. heredes palam. ff. eod. tit. Petr. & idem Bartol ad l 1. §. si quis ita ff. de verb. obligat. Specul. in tit. de testamen. §. 1. versic. Quid si. numer. 12. Innoc. & Ioan. de Imo. in cap. cùm tibi de testamen. Roma. ad d. §. si quis ita Decius consil. 489. Gratus consil 30. numer. 19. & seq. lib. 2. Alex. consi. 12. lib. 1. & cons. 33. lib. 3. cum aliis multis à Iasone ad d. l iubemus & à Molinaeo ad d. cons. 12. Alex. recensitis.* Quia pro testamentis semper sit interpretatio, vt valeant. *l. si pars ff. de inoffic. testament. l. Titia. §. 1. ff. de lega. 3. cap. abbate de verb. sign.* ne alioquin multi decedant intestati. *Castren. consi. 367. & Angel. in l cum antiquitas. C de testam.* Et cum in vltimis voluntatibus etiam nutus solus sufficiat (supra diximus) multo magis sufficere debet verborum elatio, quæ non præsumitur contraria sententiæ efferentis. *l Labeo. ad fin. ff. de suppel. lega.* Tum quoque paria sunt, voce exprimente, & scribente. *d. l. iubemus. & d. l. heredes palam.* ergo sicut scriptura potest explicari per alium *Auth. & non obseruato. C. eo. tit. Bar. in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonst. Bald. & Angel in*

asse

l. asse toto ff. de hered. instit. ita & expressio per vocem,

Alij in puncto iuris contrarium verius existimant: io quibus præcipui sunt Matth. de Afflict. *decis.* 143. & plene Roder. Suares *allegat.* 1. *num.* 25. *& seq.* vbi omnia glos. fundamenta evertit, dicens, sic leges extendere & à propriis terminis extrahere, esse vnam de principalibus causis generendi opiniones in iure nostro. Sanè hos, qui in discrimine vitæ constituti sunt, scimus plerumque morti intentos procliuiter omnia omnibus annuere, non vt animo quod habent, proferant, sed vt molestas interrogationes deuitent. *Socin. Nep. consil.* 182. *lib.* 2. Ex quo minime videtur sufficere quod ad interrogarionem alterius respondeant, quæ ad falsitates submittendas vt plurimum tendit, estque magis quædam subiectio, quam voluntatis inquisitio, *l.* 1. §. *qui quæstionem ff. de quæstio.* lex autem materiam omnem falsitatis & subiectionis abhorret. *l.* 2. §. *idem. ff. quemad. test. aperian. l. fin ff. de fide instrum. & d. l. iubemus, vbi Bar.* atque hæredipetas odio prosequitur. Vnde Jmp. *in d. l. iubemus.* vult testatorem, si scribere sciat & valeat, nomen hæredis sua manu scribere debere; vel si scribendi peritia aut viribus destituatur, testibus præsentibus nomen hæredis exprimere: adiicitque clausulas annullantes testamenta in contrarium facta, simulque pœnas tabellionibus contra facientibus imponit: quæ omnia non sine mysterio esse notat Roderic.

In proposito vt locum habeat prior illa regula, inter terminos æquitatis cogenda est, vt
1. scilicet * intelligatur quando nulla præcedente præcum importunitate, fraude, metu, aut extorsione, coniunx notarium ad se euocari iussit, eique suam voluntatem exposuit, qua in testationem redacta postea interrogatus à notario respondet [sic] vel simile verbum, idque articulata & significabili voce. Principio cessare debet omnis suspicio importunitatis, doli, & metus, vt constet ægrum ex deliberato testari voluisse, & circa patrimonij dispositionem à notario interrogari. *Bald. ad d. l. iubemus. Castr. ad d. §. si quis ita & cons.* 364. *Ioa. de Amicis consil.* 137. *Ripa. lib.* 3. *respons. cap.* 11. *Corn. consi.* 1. *num.* 3. *lib.* 4. *Laur. Calcag. consi.* 91. *Viso prædicto. col. vlt. Socin. consi.* 28. *lib.* 3. *Socin. Nep. in hac specie consi.* 183. *lib.* 2. *& consi.* 92. *num.* 19. *lib.* 3. *Couuar. in d. cap. cum tibi num.* 4. Blandæ autem voces & modestæ suasiones, quales supra *cap.* 9. recipimus, non nocebunt, *vt probat. Dec. consi.* 489. *numer.* 6. nisi forte moribundo iam testatori & vi morbi oppresso * adhibeantur, cui quantumuis mo-
2. deratæ præces etiam sibi carissimorum molestæ & odiosæ sunt: neque dubium quin morbum aggrauent, iuxta illud è Græco:

Garrulus ægroto medicus si forte medetur,
Alter adest morbus continuusque dolor.

Ideoque testator his consentiens, non ex animi senttenia, sed suæ tantum quietis gratia fecisse præsumetur.

Deinde regula procedit, dummodo coniunx notarium ad se accersiuerit, eique * voluntatem
suam aperuerit, seu dictauerit. *l. Pamphilo.* §. *propositum. ibi. Accersitis amicis. de leg.* 3. *l. hac consulti ssima.* §. *at cum humana & ibi Cast. C. qui test. facere pos. Ioan. Andrea in addit. ad Spec. in* §. *de test. Anton. & Imo ad d. cap cum tibi. Cast. cons* 367. *Bald. Nou. l. in d.* §. *si quis. ita. Corn. d. loco & cons.* 319. *col.* 2. *lib.* 4. *Iason ad d. l. iubemus in fin. & cons.* 196. *col m.* 3. *lib.* 2. *Aimo Crauet. consi.* 117. *Ruin. consi.* 8. *lib.* 3. *Socin. cons.* 92. *&* 229 *lib.* 3. *Socin. Nepos d. cons.* 182 *Hippol. sing.* 449. *Matth. de Afflict. d. loco. Boer. decis.* 35. *& Roder. n.* 30. *&* 36. Nam si notarius non vocatus vltro seipsum ingereret, in falsitatis committendæ suspicionem veniret. *l. vxori.* §. *quæ se ff de fal. vltim. C de fidcicom & aliis ll. à Romano allegatis d. cons.* 306. *colum.* 2. Vnde * etiam 3
nullius momenti est testamentum, quod inscio 4.
testatore notarius forte ex dicto consanguineorum, vel aliorum adserentium talem esse ipsius mentem ordinauit, & postea coram testibus infirmo prælegit, qui interrogatus respondit sibi placete vt ita fiat. *Aret. in d.* §. *at cum humana. Castren consi.* 155. *lib.* 1. *Roman. in d. l gerit. num.* 10. *Alex. in apostil. ad Bartol. in d. l. iubemus. Calcan consil.* 90. *versicul. Et licet aliquibus. Stephan. Bertran. consi.* 194. *Dio sunt. lib.* 3. *Nicol. Bellon. consi* 74 *Quamuis multa numer.* 4. *& alij iam citati.* Verumtamen si certum sit
* testatorem sic testari voluisse, licet proposi- 5.
tum mentis in effectum non deduxerit, nihil intererit à coniunctane persona interrogetur, an ab alia: quia coniecturata mens, & indubitata argumenta animi testatoris præcedentia omnem reuellunt suspicionem doli, captatæque voluntatis, tam in personis coniunctis, quam extraneis: ne alioqui indicia illa in fauorem coniunctorum nihil operentur, extraneis autem ad legitimi relicti adquisitionem sufficiant. *id quod etiam videntur sensisse Corne consil.* 77. *lib.* 4. *Dec. d. loco. Areti. in d. l. heredes palam Alb. in d. l iubemus Angel. Aret. in tract. de test. gloss.* 14. *versic. Quæritur an valeat Ruin. cons.* 2. *versic. Nec obstat. quod Bald. & cons.* 12. *num.* 12. *lib.* 2. *Socin. Nepos cons.* 144. *versic. sed vltra cons.* 178. *numer.* 20. *lib.* 2. præsertim notario, qui scripsit, adsistente, cuius fides omnem fraudis suspicionem tollit, *arg l. si quando C. de testam.*

Denique hæc ita obtinere dicimus, si testator articulata * voce istud verbum [sic] vel a-
lia æquiualentia proferat, vt exaudiri & intel- 6.
ligi possit. *Bartol. & Cyn. in d. l. iubemus. Castrens. consi.* 155. *lib.* 5. *Corne. consil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. *Bellame. consi.* 1. *versicul. Quid ergo late Anto. Gabrielius lib.* 4. *regul. tit.* 1. *conclus.* 2. *numer.* 3.

Nam

Nam qui præ infirmitate iam articulatam & significabilem vocem edere non potest, in articulo mortis constitutus dicitur. *d. l. iubemus.* in articulo autem mortis constitutus mortuo æquiparatur. *Bald. in authen. dos post. princ. C. de donat. ante nupt. per text. l. in hac. ff. de trit. cond.* Quoniam vero vnicum istud verbum, [sic] aut aliud simile etiam ab eo, qui in extremis versatur, proferri posset, adhuc contrahenda est hæc limitatio, vt videatur an recto sensu, sana & bene composita mente respondeat, quod non præsumitur si sit multum grauatus, & morti proximus. *Castrens. d. consil. 155. libr. 1. Ripa in d. § si quis ita num. 9. & seq. Rum. consil. 2. nume. 8. & seq. & cons. 9. num. 14. li. 1. 2. ac consil. 8. n. 7. libr. 3. scite Molin. consil. suo 31. & 32. n. 10. cum seq. lib. 1. & in d. addit. ad cons. 12. Alex.*

Quibus omnibus concurrentibus videndum est, si testator interrogatus: VIS TV DIMITTERE BONA TVA TALI? dixerit: CVI ALTERI QVAM SIBI VELLEM DIMITTERE? an videatur dimisisse His verbis hanc quæstionem Bar. proponit *in d. § si quis ita numer.* 3. & post Pet. determinat dimisisse videri. Atqui eius decisionem Alciat. ibi eleuare contendit, addito quod etiam si ita expresse testator respondisset, VELLEM RELINQVERE, ex eo * non censeretur reliquisse: idque ideo sic,

7. quia verbum [volo, seu vellem] iunctum infinitiuo verbi significanti actum de futuro, nihil disponat, *Doct. in l. serui electione ff. de legat. 1. Castrens. & Iason. num. 13. in lege 1. C. de sum. Trinit. anton. de Butr. ad cap. ex literis de sponsal.* nisi iungatur infinitiuo [Esse] *Bald. in d. l. gerit. colum 3. Iason. d. loco, numer.* 16. cum verbum [Esse,] ostendat actum essentiam suam iam habere. *Iason. & Alciat. ad eandem l.* 1. Vt, inquit Iason, volo esse hæres, & volo esse maritus. Mihi hæc subtilitas * parum firma vi-

8. detur, neque video quid tantum intersit, si dicas, volo adire hæreditatem, an, volo esse hæres, volo me iungere matrimonio, an volo esse maritus, multoque minus si dicas, volo dimittere bona mea tali, an, volo talem mihi esse hæredem, quia ibi infinitiuus [esse] non respicit præsens tam efficaciter, quàm fortasse in dictis exemplis à Iasone & Alciato allatis: ob quod eos fecisse suspicor, vt cùm prius illud exemplum [volo hæredem esse] magis casui congrueret, tamen illis aliis vti maluerint. Enimuerò Bartol decisionem egregiè firmat Guido Papæ *in d. l. serui electione. num.* 16. dum ait verba. [Sic volo facere in vltima voluntate,] quæ post dispositionem adhuc pendet ex voluntate disponentis, inducere dispositionem, præsertim si verba fauorabiliter sint intelligenda. *Alex. conf.* 168. *n 2. libr. 5. Socin conf. 43. libr. 3. Marian. Socin. consil. 170. n. 7. & 8. libr. 2. & cons. 140. num. 9. lib* 3. Et sane Alciat. sibi contrarius *in d. l.* fatetur ex mente testatoris id præcipuè æstimandum esse, & si conuocatis amicis quisquam dixerit, se velle Titium hæredem instituere, validè instituisse, cùm hæc testium aduocatio maturum testatoris consilium ostendat. Quò magis mirandum est Bartoli doctrinam ab eo repudiari, qui & ipse *d. n.* 3. præsupponit verba illa dispositiua adh bitis ad hoc testibus, & alio interrogante prolata sufisse, allegans suprà dictum §. propositum. vbi hoc omninò exigitur. Non negat tamen Alciat. si testator * interrogatus: RELINQVIS OMNIA BONA TVA TITIO, AVT VXORI? respondisset: CVI MAGIS RELINQVO? valere *per d. text. in §. si quis ita* concurrentibus iis quæ iam requisita sunt. Similiter 9. si interrogatus? VIS TITIVM HAEREDEM INSTITVERE? respondit: QVID NI? responsio ista inferre fideicommissum vniuersale, & non hæredis institutionem, *Zasius post Iasonem in d. l. iubemus.* quod verùm puto, si alius prius hæres institutus sit: alioquin vocabulum [Quid ni] hæredis institutionem induceret, cum ex iurisperitorum absoluere ponatur pro, certè, vnde consensus est expressus *Alciat. ad d. §. si quis ita numer.* 3.

CAP. XVIII.

De marito, qui dixit se postero die coram notario solenniter testamentum suum declarare velle, & interim obiit.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum, cuius perfectio in aduentum notarij collata est, si interim testator moriatur, non valet.*
2. *Voluntas testatoris perfecta qua.*
3. *Scriptura praparatoria ad testandum non est testamentum.*
4. *Testamentum ratione voluntatis imperfectum ne quidem ad pias causas, nec quò ad liberos, valet.*

QVIDAM cum sua manu testamentum scripsisset, vxoremque hæredem instituisset, dixit se eius diei vespera, aut postridie notarium adhibere velle, ac coram eo solenniter testamentum declarare: interim mortuus est. Quæritur an voluntas ex scripto apparens vim testamenti habeat, & vxor ad hæreditatem admittatur? Paulus ait: [Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur: si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse idem respondit.] *l. ex ea scriptura ff. de testam.* Sic Vlpia. [Quoties quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quam testatur, non valent quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt,

ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura ha-
beat. *l. fideicommiſſa.* §. 1. *ff. de leg.* 1. Ex quorum
1. ſententia * in caſu propoſito inhæſitanter re-
ſpondendum eſt, non valere teſtamentum, cu-
ius ſolennitatem & perfectionem maritus in
notarij aduentum contulit, neque voluntatem
2. eius perfectam cenſeri. Dicitur enim * volun-
tas perfecta, quam totam teſtator declarauit,
& habuit pro perfecta *arg. l. contractus. C. de fide
inſtr. Bart. in l. ſi nqui ff. de teſtam.* quod hic ſecus
eſt, vbi apparet teſtatorem hoc noluiſſe, cùm
ſuſpenderit ſubſtantiam voluntatis & diſpoſi-
tionis in tempus, quo notarius adeſſet, & quaſi
nutabundus adhuc & dubius vltimam ei ma-
num, cum libere poſſet, non impoſuerit. vnde
licet * ſcriptura iſtiuſmodi fuerit apta ad fa-
3. ciendam diſpoſitionem, tamen non fecit: ma-
giſque fuit quædam præparatio ad teſtandum,
quam teſtamentum. *Ioan Andr. ad ſpecul. in tit.
de inſtrum. edit. §. compendioſè. ad fin. in addit. inc.
Si primum teſtamentū. verſ. Sed fuit quæſtio de fa-
cto quem refers. & ſequitur. Caſt. conſil. 73. Viſa
dicti facti narratione. num. 1. verſ. Sed tamen ipſis
non obſtantibus, par. 2.* At ſicut ſcriptura, quam
iudex ad formandam ſententiam concepit,
neque in libellum retulit, non eſt ſenten-
tia, ſed præuia diſpoſitio ad ſententiam, *l. 2.
C. de ſenten. ex breuic. recita.* adeò vt nihil robo-
ris habeat, quod in ea deſcriptum eſt. *Auth. de
Butr. ad cap. 1. de ſucceſ. ab inteſta Dec. conſ. 159.
col. 2. verſ. Quibus tamen non obſtantibus,* ita quo-
que priuatæ ſcripturæ præparatoriæ ad te-
ſtandum nullus eſt effectus. *Ioa de Ana. conſ. 75.
n. 1. & Nic. Euerar. conſ. 155. In articulo ſeu pun-
cta. n. 7.* quia tractatus teſtamenti videtur ſe-
paratus ab ipſo teſtamento: & ideo teſtis qui
deponit de tractatu, non probat conſumma-
tionem actus cum multa tractentur, quæ non
perficiuntur. *Bald. in l. multum intereſt. C. ſi quis
alteri vel ſibi col. 2.* Adde quod in contractibus,
à quibus ad teſtamenta recta eſt argumenta-
tio, ſi inter partes conuenerit, vt in ſcriptis
contrahant, nihil perfectum eſſe cenſetur, niſi
publicum inſtrumentum acceſſerit. *Oldrad.
conſil. 119. Titius condidit teſtamentum allegans d.
l. contractus. Fulg. conſil 200. Caſtr. in l. cùm res
col. 1. C. de probat. Dec. d. conſ. 159. col. 3.* Suntque
hæc adeò vera, vt præallegati Doctores, & alij
4. * communiter teneant, teſtamentum ratione
voluntatis imperfectum non valere, ne quidem
fauore piæ cauſæ, *vt apud Dec. d. loco,* nec etiam
fauore liberorum, *gloſſ. in d. l. ſi is, qui & in l. hac
conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtament. Ful-
goſ. conſ 29. Punctus quæſtionis, in fin. Guido Papa
conſil. 55. num. 3. Dec. conſ. 488. n. 9. Iaſon. conſ.
155. col penul lib. 4. Socin Nep. conſ. 189. n. 66.
lib 2. Roder. Suares ad l. quoniam in prioribus. in
declarat leg. reg. quæſt 4. C. de inoffic. teſtam.* pro-
ut iſti caſus, ad piam cauſam & inter liberos æ-
quiparantur, *Deci. d. conſ. 488. n. 14. apud quem
plura hac de re leges.* Cæterum in noſtra ſpecie
etiamſi conſtaret maritum voluntatem iſtam
pro perfecta habuiſſe, teſtamentū nō ſubſiſteret,
defectu ſolennitatis, quam remittere non po-
tuit *l. nemo poteſt ff. de legat. 3. Caſtr. d. conſ. 75.
in fin.*

CAP. XIX.

In eadem charta teſtamenta coniugum, non repetitis ſollennibus, an fieri poſſint.

SVMMARIA.

1. *Teſtamenti nuncupatiui ſubſtantia non conſiſtit in ſcriptura.*
2. *Teſtamenta tam nuncupatiua quam in ſcriptis in eadem charta fieri poſſunt.*
3. *Teſtamentum vno contextu fieri quomodo dicatur.*
4. *Gabella pro duobus teſtamentis in eadem charta factis an duplicetur, remiſſiuè.*

TEſtamenta * plurium nuncupatiua in ea-
dem charta fieri poſſe, expeditum eſt: cùm 1.
ad ipſorum ſubſtantiam & ſolennitatem non
pertineat ſcriptura. *l. hæredes mei ff. de teſtamen.
l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem. C. eod. tit.
§. vltim. Inſtit. eod tit.* ſed ad faciliorem proba-
tionem actus tantum. *gloſſ. in d. §. per nuncupa-
tionem,* veluti in hypothecis. *l. cùm tabern. m. §.
idem quæſiit. & l. contrahitur ff de pignor.* & ideò
communiter notarij de teſtamento nuncu-
patiuo rogati, in inſtrumento teſtamenti di-
cunt, Suum nuncupatiuum ſine ſcriptis con-
didit teſtamentum. *Caſtr. in d. §. per nuncupatio-
nem.* At verò de teſtamentis, quæ ſcripto con-
ſtant, non exigua eſt perplexitas. Primùm e-
nim ſolennitas teſtamenti in ſcriptis vno per-
petuoque contextu fieri debet. *§. ſed cùm pau-
latim Inſtit. d. tit.* Deinde abſurdum, aut verius
periculoſum videtur, tabulas teſtamenti alte-
ro teſtatorum ſuperſtite publicari. *Vigilius ad
§ ſed & vnum. n. 2. Inſtit. eod. tit.* Poſtremò ſpe-
ciale eſt in teſtamento patris & filij, vt pro v-
no eodemque habeatur, & iidem teſtes eadem-
que ſigna vtrique ſufficiant *l. patris & filij ff. de
vulga. & pupil. ſubſtit.* ergò in aliis ius commu-
ne ſeruari, ſolennitas vni appoſita, in altero no-
ua ſcriptura repeti debet. *l. quod vero. ff. de legib.*

Contrarium veriore iudicio receptum eſt,
vt etiam plura * teſtamenta in ſcriptis poſ-
ſint ſimul in eadem charta fieri. *Bald. in ſpecie
in l cum antiquitas. C. de teſtamen. Salic. Bald. Caſt.* 2.
*num 3. Ang. Dec. & cæteri ad l. licet. C. de pact.
Bar. & Caſtr. num. 3. ad d. l. patris & filij. Ro-
der. Suares ad l. quoniam in prioribus in decla-
rat leg. reg. in 5. limita num. 12. verſic. Ego non
dubitaui vnquam. C. de inoffic. teſtam.* etiam vbi
alter alterum mutuò inſtituunt, *vt in nouel-
la Valentiniani, quæ eſt in C. Theodoſ titul. de
teſtam.* cùm veriſimile ſit propter affectionem

mutuam, non propter præmium eam institutionem factam esse, *Iason.n.3 & Alciat. n.5. in d.l.licet.* Sufficiunt itaque iidem testes vtriq; testamento eodē tēpore & loco simul adhibiti, ne quod fieri potest per pauciora, fiat per plura: & quamuis vna tantū sit solennitas, illa tamen quodlibet testamentum per se respicit in illa charta, & sic quolibet testamentum habet per se suam solennitatem, *Car. in fin. ad d.l.patris & filij.* Nam sicut dies appositus in principio tabularum refertur ad sequentia, quæ diem non habent, *l.si quis ex argentariis.§. si initium.ff.de eden* ita etiam testimonium duobus testamentis in eadem charta factis simul adhibitum, ad vtrumque sigillatim respicit: & quod de tempore dicitur, habet locum in subscriptione & obsignatione testium, *Bald & Iason in d.l.patris & filij.Angel in d.§.si initium. Fulgo.consil.56.Stephan.Bertran.consi.200.col.1. l b.1.* Ex qua ratione similiter manauit, quamuis vna interrogatio & responsum vnum pluribus specialiter pactis subijciatur, tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent, *l. Titia qua §. vlt. & l.pluribus rebus.ff.de verb.oblig.* Quibus egregiè concinit quod ab Ang.& Fran. Aret. *in l. duo rei ff.de duob.reis,*& Barba.*in c.illo vos,colum. 1. extra de pignor.* traditum inuenio, sufficere pluribus libellis vnicam contestationem litis vnica oratione comprehensam, *per text l. accipientis ff.de auto.tut.* cùm tamen litis contestatio fit de forma & substantia iudicij. Hoc amplius existimarem decisionem istam etiam tunc habere locum, quando simpliciter testes subscripserunt in ea charta diuersorum testamenta continente, non expressò quòd pro omnibus sint adhibiti: nihilo enim minus pro omnibus adhibitos esse censeri, quia nulla ratio est, ob quam dici possit, vnius potius quam alterius testantium voluntatem eos probasse, maxime cùm de vtriusq; testamento signando rogati fuerint, & simpliciter eam chartam signarint, qua vtriusque voluntas continebatur: *vt & videntur voluisse Iac. Aret. Iac. Rauen. Petr. Cyn. Bald. Alex. & alij.in d. l. patris & filij quos refert. Tiraquell.de vtroque retract.§.1.glos. 21.n.20.etsi nu.seq.alios aliter sentire ostendat.* Atque huiusmodi testamenta, sicut hodie inter coniuges vsitatissima sunt, ita & olim non infrequentia fuisse, Bald. Castren.& Alcia, *ad d. l. licet* aperte testantur.

3. Nec obstat, quod * testamenti in scriptis solennitas vno contextu fieri debeat: Si quidem sufficit illic vnum esse contextum obsignationis & subscriptionis, etiamsi multo ante voluntas in scripturam redacta fuerit, *l. hac consultissima.& ibi Doct.C de testamen.Viglius in §.sed quoniam.ad verb.vno contextu.Instit.eod.tit.* Neque magis certe exiguum illud tempus considerari debet, quo alter post alterum declarat voluntatem suam, quam intermissio modica obueniens ex actu necessario naturæ, *d.l.hac consultissima.& l.cum antiquitas.C.de test am.* satisque dicitur actus continuus, ex quo partes non recesserunt ad actus alios, *Cast. & Alciat.n.23.ad l.1.§ quis præsens ff.de verb.oblig.* Præterea idcirco testamentum vnius ita perpetuo ductu fieri debet, quia totum est vnum factum, natura connexum; quod si fieri posset per partes separatim, videretur testator decedere cum pluribus testamentis, & ex partibus distantibus, neque in vnum collectis quiddam integrum constitui, *Bald.ad d.l.cum antiquitas.* Quæ ratio hic cessat. Et ita non corrumpitur hac testandi ratione subtilissima testamenti causa, cum vnica actione, vnoquetempore, nullo iusto medio, vel interuallo, nulloque extraneo ab ipsa testatione diuerticulo, vtriusque coniugis testamentum fiat, & alter alteri testanti vel consensum præstet, vel eius voluntatem coadiuuet. Quòd autem periculosum esse dicitur, vt altero testatorum viuo tabulæ publicentur, quantulum vrget? Nam & superstes mutandi testamenti arbitrium habet, &, si quid est periculi, sibi imputare debet, qui eam testamenti formam sequi maluit: non multo aliter, quam pactum de viuentis hæreditate propter consensum eius, de cuius hæreditate agitur, valet. *l. vlt. C. de pact.* quia cessit ratio captandæ mortis, cum verisimile sit, non nisi ex magna fiducia eum consensisse, & voluntatem suam tegi noluisse, *Bald. ad d. l. vlt.& ibi Alcia num.40.Fulgo.consil.73.col.2.*& quia quandocunque dubitat, reuocare consensum potest, *d l.vlt.* Neque vrgentius est, quod de patris & filij testamento proponitur. Etenim in d. l. patris & filij sufficit vna solennitas adhibita ad eodem homine: in quæstione vero nostra quod sunt homines testantes, tot fuerunt homines, qui adhibuerunt suos testes, licet de hoc vna scriptura fuerit facta, vel licet hoc dixerit vno conuocio, vel vna voce, *vt a t Bar.ad d.l.patris & filij.in fin.*

Cæterum in his locis, vbi pro quoque testamento aliquid Reipub. penditur, an * gabella duplicari debeat pro testamentis coniugū hoc modo in eadem charta conditis, legere potes apud Guliel.Benedic. *in cap. Raynutius, ad verb.si absque liberis,part.2.colu.1.ext.de testam.* 4

CAP. XX.

Executio testamenti an vxori committi possit?

SVMMARIA.

1. *Executio testamenti vxori committi potest.*
2. *Vxor per secunda vota non perdit executionem testamenti à marito sibi commissam.*
3. *Vxor statuto dictante, ne ei relinqui possit, quomodo possit dari executrix testamenti.*

OFficiū exsecutionis virile est, & proinde videtur ab eo mulier remouenda, *l. 2. in pr.*

pr. ff. ad S.C. Velleia. ſicut & à procuratorio munere, *l. fæmina ff. de proc. l. 2. ff de reg. iur.* Quod Accurſio placitũ eſt. *in gloſſ. 1. ad cap. 2. de teſt. lib. 6.* & Roland. *in 1. part. flor. rub. 40. n. 11. an fæmina.* dum aiunt, iuris rigore mulierem teſtamenti executricem eſſe non poſſe, licet conſuetudo paſſim recepta aliud habeat.

Verius tamen eſt etiam ex diſpoſitione iu-
1. ris communis * fœminam à teſtamenti executione non repelli per text. apert. *l. à filio, in princ. ff. de alimen. & cibar. leg.* vbi ita teſtator ſcripſerat: [Mæuio infanti alumno meo quinquaginta dari volo. Quæ, peto à te, ſuſcipias Seia: & vſuras ei quincunces præſtes, eumque ſuſcipias, & tuearis.] *per quem text. ita voluerunt Specul. n. 76. & Ioan. And. in titu. de teſtam. edit. §. nunc vero verſ. ſed quid. in muliere. Bar. notan. in d. l. à filio. n. 1. Bald. in l. id quod pauperibus. C. de epiſcop. & cleri. Anch. conſ. 202. circa primum. in. 1. Dec ad d. l. 2. n. 20. de reg. iur. & Ioan. Oldendor. de execut. teſtam tit. 5. tametſi mulier.* quia vt, inquit Bartol. *ad eand l. 2. de regn. iur. in fin.* eſt officium priuatum vtilitate & auctoritate, & quia qualibet poteſt eligere perſonas, cum non ſit prohibitum. *Angel. à Gambel libr. 2. tract. de teſtam. gloſſ. 16. n. 14.* Quomodo mater & auia tutelam adminiſtrare non prohibentur. *l. vlt. C. quando mulier tutel. offic.* etſi virile & vltra ſortem fœmineæ infirmitatis hoc ſit officium, *l. 1. eod. tit.* quoniam nullus eſt affectus, qui vincit pietatem maternam, *ca. adferte de præſumpt. de quo latius Ioan Iac. à Canib de execut. vlt. volunt. quaſt. 3. n. 46, verſic. decimo prohibetur.* Sic itẽ inſtitutio collegij fœminę hęredi committi poteſt, *cap. nos quidem, de teſtam.* Quinimo * v-
2. xor relicta executrix à marito, per ſecundas nuptias ius executionis non perdit, *Bart. ad d. l. à filio. n. 2. Bald ad Authen. eiſdem pœnis, in fin. C. de ſecund. nup. Dec. & Oldendorp. d. locis, & Didac. Couu. ad cap. tua n. 3. extr. de teſtam.* licet tutelam adminiſtrare deſinat, *l. tutela plerunque ff. de tutel. Bart. d. loco, & not. in Authen. matri & auia, C. quando mul.* Illud neſcio an rectè ſenſerit Guliel. Mayner. *in d. l. 2. n. 22. & ſeqq.* mulierem ita tantum vniuerſaliter executricem dari poſſe, vt ea quæ in iudicio ſunt explicanda, per alios agat, quia legitimam perſonam ſtandi in iudicio non habet. Bartolus namque *ad eand. l. 2. in fin.* ſimpliciter dicendo aſſerit, fauore defunctorum fœminas munere executionis vltimarum voluntatum fungi poſſe.

Iam ſi * ſtatutum aut conſuetudo vxori
3. relinqui vetet, an executrix dari poſſit, quæritur? In quo breuiter finiendum cenſeo, vxorem non quidem ſolam, ſed cum aliis executricem dari & conſtitui poſſe, quia tunc ceſſat fraudis ſuſpicio *cap. prudentiam de offic. delegat. & cap 2. de ſtatu monach. Ioan. Andr. ad d. §. nunc vero, in addit. incip. ad iſtum finem. Alberic. 2. part. ſtatut. quaſt. 112. in fin. Alex. conſi. 57. verſic. ex his patet num. 7. libr. 2. Iaſo. conſi 110. n. 1. verſic. ad iſta. lib. 2. Boer. ad conſuet. Bitur. tit. de teſtam §. 4. in fin. & Chaſſan. ad conſuet. Burg. tit. matrim. §. 7. ad verb par. teſtament. verſ. ſed quaro, n. 22.* aut etiam ſolam, ita vt teneatur fidem facere de erogatis *Alex. d. conſil. 57. n. 7. verſic. omitto & Roder. Suares de captato volunta. n. 22. & n. 23. in fin.* Inde hoc loco parce attigiſſe ſufficiat, quando *l. 4. cap. 8.* diffuſius, magiſque [illegible] explicabitur:

CAP. XXI.

Vtrum credendũ ſit vxori dicenti maritũ, quæ fieri vellet, ſecretò ſibi commiſiſſe, & an fidem mãdati impleti facere teneatur.

SVMMARIA.

1. *Vxoris ſolius dicto de mandato mariti defuncti non creditur.*
2. *Vxor, cui maritus in teſtamentis ſcripſit ſe aliqua ſecreto commiſiſſe, non cogitur reuelare commiſsionem.*
3. *Sacerdoti de mandato teſtatoris ſecreto an credatur.*
4. *Vxor ſiue Sacerdos dicens ſibi aliquid ſecretò à teſtatore mandatum eſſe, an teneantur mandati adimpleti fidem facere.*

SOli * ſimplicique dicto vxoris, aſſerentis 1.
maritum ſecreto ſibi aliqua diſpenſanda commiſiſſe, ſtandum non eſſe, ſatis liquet; neque hæredem, vt ei pareat, compelli poſſe. Licet enim quilibet præſumatur bonus, *cap. dudum, de præſumpt.* tamen cum agitur de præiudicio alterius, ceſſat hæc præſumptio: & probatio plena requiritur, *cap. cum à nobis, de teſtib. latè Alciat. regul. 3. præſumpt. cap. 2.* Alioquì in manu vxoris eſſet, pro ſua voluntate heredem onerare quicum fortaſſe ſimultatem fouebat in animo, & ſic pateret feneſtra fraudibus, *contra l. in fundo ff. de rei vendic. & l. conuenire. ff. de pac. dotal. & hac videtur fuiſſe ſententia Ioan. Andr. ad Spec. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua, verſic. ſed nũquid ſecundum, quem ſequitur Felin. ad cap. cum in iure, numer. 4. de offic. deleg.* Eoque modo videmus de mandato Principis nemini fidem haberi, niſi quid id ſcriptis probauerit, *l. 1. C. de mand princ.* neque parendum eſſe ei, qui ſe iudicem delegatum aſſerit, niſi probata delegatione. *d. c. cùm in iure.* ne quidem Cardinali, *Oldrad. conſ. 211. Felin. in cap. ad aures, de reſcrip.* Hoc ita tamen, niſi aliter appareat de veritate eius, quod vxori commiſſum dicitur, aut facta iam illius executione manifeſtum euadat, maritum ad hoc fuiſſe obligatum, tunc enim non niſi hæredis negocium verè actum eſſe dici poteſt, qui conſcientiam defuncti releuare debuiſſet, *c. vlt. de ſepult.* Quod ſi * maritus vel in teſtamento ſcripſit, vel teſtibus 2.
adſtantibus declarauit ſe vxori quædam ſe-

eretò mandasse, aut prò anima sua eroganda commisisse, vtique in erogatione fides vxori adhibenda erit, etsi causam mandati, aut personam cui dedit, nolit exprimere, *Anchar. consil. 435. in his dubiis decidendis num. 1 & 2. post eum Iason consil. 110 num. 3. versic. ad idem benè facit, lib. 1.* Cur enim reuelabit hæredibus, quod testator voluit esse occultum? Quis permittat hæredi, vt contra defuncti voluntatem veniat, quam ipse aduersus alios tueri debet? Quid ad hæredem attinet scire, cui erogatum sit id, quod etiam si erogatum non esset, ipsius non cederet lucro? *l. si quis Titio ff. de leg. 2.* Fortè enim aut honoris sui causa testator, aut propter verecundiam eorum, quibus distribui volebat, ita disposuit, *Anchar. d. loco n. 3.* Quibus coniecturis concurrentibus etiam in præiudicium tertij fraus in dubio non præsumitur, *l. Meritò, vbi Doct. ff. pro soc. Ias. & Alci. dd. locis.* Iurisiurandi porrò religio, si opus sit, hæc omnia plenè confirmat, *l. Theopompus, in ver. iuratus. & ibi Doct. ff. de dote prælega. Alex. cons. 54. lib. 2.*

Vidi aliquando dubitatum in grauiore ca-
3. su huic non absimili, an credendum esset † Sacerdoti, dicenti pecuniam secretò alicui restituendam sibi à defuncto datam esse. Nam cùm literæ cambij apud eum repertæ essent, hæredem defuncti eas vendicantem hac exceptione repulit, quòd sibi traditæ fuerant ab ægrotante, vt summam pecuniæ in eis expressam certo modo erogaret: August. Beroius Bononien. *q. 12.* articulum hunc bellè pertractans respondet, sacerdoti probo, bonæ famæ, & fide digno de huiusmodi commissione credi debere, potissimùm si solet mulier peccata sua ipsi confiteri, aut ante obitũ confessa sit. Si enim, vt iam docuimus, ex dispositione testatoris simplici vnius dicto creditur; quantò magis ex dispositione Dei vni sacerdoti fides adhibenda est, qui in actu confessionis veri Dei vice fungitur? *c. si sacerdos, de offi. ord. & c. dilectus. de excess. prælat.* Deinde audire confessiones, est actus iuris dispositione secretus, in quo testes non possunt nec debent adhiberi. Vnde cùm sit actus difficilis, atq; ideò impossibilis probationis, sufficit probatio quæ haberi potest, *Lapus alleg. 94. n. 3. & 4.* & Io. Calder. *cons. 2. ti. de testib n. 1.* vbi dicit esse regulam magistralem, quòd in his quæ sunt difficilis probationis, illa probatio, quæ alias est minus sufficiens, reputari debet sufficiens, si fiat taliter, qualiter fieri potest, ne lex obliget ad impossibile, & quod ideò, si absolutio in foro pœnitentiali non possit probari, nisi per ipsum absoluentem, eius testimonium erit sufficiens etiam in præiudicium cuiuscunque. Etenim iura secundùm diuersas qualitates negociorum, diuersos inuenerunt probandi modos, nec voluerunt qualitates probationum coangustari, sed extendi, *l. quoniam. C. de hæred. Lapus d. n. 3.* Adde quod sicut ob qualitatem personæ iudex simplici assertioni subinde credere debet, *Imo. & alij ad Clement. vnic. de testamen.* ita hoc casu graue esset aduersus sacerdotem suspicari, quod literas cambij furatus fuisset. *argum. cap. absit. 11. quæst. 3.* Postremò, nisi sacerdotibus in huiusmodi negociis fides habeatur, continget animas multorum defraudari, qui vel aliter conscientiis suis consulere non auderent, vel cautis illis dispositionibus non adsueuerunt, multæque piæ restitutiones rerum malè partarum, siue iniquè possessarum impedientur.

Vides igitur & vxori & sacerdoti de secreto mandato testatoris credi, sed tamen disformiter: huic nempè si modò vir probus & honestus sit, aduersus quem nulla sinistra cadit suspicio, etiamsi solus asserat mandatum istud à defuncto in confessione pœnitentiali sibi iniunctum esse; illi verò non aliter, quam si maritus coram testibus, aut scripto declarauit se vxori suæ secretò quædam commisisse, eaque ab illa secretò itidem exequenda esse, quo casu non minus fidem eius approbasse censetur, quam si testamentarium aliquem filio suo tutorum scripsisset, quem ea ratione lex ab omni satisdatione liberum esse voluit, *Instit. de satisda. tut. in princ.*

Cæterùm alia ex his nascitur quæstio, an
* vterque ad suum superiorem & Episcopum
loci se secretum istud mandatum verè adim- 4
pleuisse docere debeat? Neque enim ex eo quòd de mandato illis creditur, executionis eiusdem mandati vera probatio inferri potest, cùm ex diuersis nulla fiat illatio, & omnis probatio debeat esse concludens, *vt not. in l. non ad hoc C. vnde cogna.* quę probatio nisi fiat, magna vtique dabitur occasio conscientiam defuncti non exonerandi, restitutionemque requisitam supprimendi. Porrò hic iterum distinguendum videtur, an maritus expressè vxorem à redditione rationum, & probatione adimpleti mandati liberauerit, an non. Si liberauerit eam disertis verbis, sanè quia tempore liberauerit eam disertis verbis, sanè quia tempore liberationis agebatur duntaxat de suo præiudicio, bonorumque suorum, de quibus ad cuiuscunque alterius vtilitatem pro tanta vel maiore summa pecuniæ disponere potuisset, non autem de præiudico hæredis, cui ante mortem testatoris nullum ius quæsitum erat, existimo illam ad nullam probationẽ teneri, Nam quòd dici posset, in testatoris potestate sitũ non esse, vt formam probationis, quæ iuris publici est, sicut & iudiciorum, euertat, & iis, quibus solis lex ipsa non crederet, credendum esse iubeat, *l. nemo potest. ff. de leg 1.* eò pertinet, vt in alterius damnum ita mandare vel constituere non possit. Atqui multùm sanè differt, an testator liberet aliquem ab onere rationum & probationis executionis factæ, an verò velit aliquid probari vnico teste, & imperfecta probatione. Priore enim modo contra formam probationis nihil fit, posteriora imperfecta & legibus

repu-

repugnans probationis species iniungitur. Quod si autem non expresse illam liberauit à redditione rationum & probatione, adhuc videndum erit, qua pacto voluntatem suam declarauit. Nam si dixit, se vxori suæ quædam secretò exequenda mandasse, planè verisimile est voluisse quoque eum, vt secretæ illius executioneis nulli fidem faceret. Qui enim vult antecedens secretum esse, videtur & de consequenti idem statuisse, quia posito antecedenti, ponitur consequens, & vtrumque eiusdem esse naturæ censetur, *l. ad rem mobilem. ff. de procurat.* Et hæc dubitationem non habent, si hæres ipse tantùm probationem requirat. Sed an Episcopo id petenti vxor fidem facere debeat, magis dubium est, quasi defunctus casum istum omisisse videatur, & in dispositione d. Clem. vnicæ, de testam. reliquisse. Ego sentio ex circumstantiis id pendere, & Episcopum aliumve superiorem ad hoc vxorem compellere non posse, nisi ex officio suo de statu & conditione eius inquirere uelit, atque idonea aliqua causa concurrat: veluti si vxor ante pauper, cui magnæ quantitatis restitutio siue distributio commissa est, mox à morte mariti multa passim emere & prodigere incipiat. Nemo quippe præsumitur viuere de vento, *l. vltim. C. de alien pupill. præstan.* & in simili videmus iudicem ex officio suo inquirere posse contra eum, qui cùm egenus fuisset, subitarias & insolentes adquisiuit diuitias, vt communi sententia est receptum. Quo casu non quidem Episcopus ad secretum propalandum vxorem coget, sed ex tam graui suspicione eam vel ad iusiurandum adiget, vel apud se solum probabilibus indiciis: absque formali apertaque aliqua probationis specie, sinistram hanc suspicionem amoueri finet.

De his, quæ sacerdoti vel in confessione, vel extra confessionem commissa sunt, plene Ripa. *in tracta. de peste.*

CAP. XXII.

Coniunx coniugi an possit committere examinationem rerum malè partarum.

SVMMARIA.

1. *Rerum iniquè partarum examinatio ad Episcopum pertinet.*
2. *Rerum male partarum, si dominus ignoretur, quid faciendum sit?*

QVidam hoc modo scripserat: [Volo te vxor mea expendere atque examinare, an summæ pecuniarum, quas in libro rationum mearum adnotavi, iniquè à me receptæ sint, idque si ita comperias, quibus maximè tibi commodũ videbitur, eas distribuere] Sanè si in * diariis & codicibus rationum quædam sunt dubia, quæve vsuram aliquam redolent, certum est eius rei declarationem non ad vxorem iuris ignaram, & sæpe etiam non satis industriam pertinere, sed ad Episcopum, *c. ad nostram. 2. de iureiu. c. illo vos de pigno. c. ad nostram, de empt. & vend. c. cum in diœcesi, de vsur.* adeo vt communi sententia probatum sit, laicum non posse hoc dubium declarare, *Ioan. Andr. & alij ad cap. cum sit generale. de fo. compe.* Quam Canonum dispositionem testator ex suo testamento excludere non potuit, *l. nemo potest. ff. de legat. 1. cap. requisisti, iuncto c. tua nos, de testam. cap. sic quidam 10. q. 1.* & Dominic. de S. Geminia. *consil. 20. mihi videtur quod difficultas.* ita in matre decidit, dicens ei à filio rerum malè partarum examinationem committi non posse. Imo si ex libris ipsis constet, pecunias de malo esse, & iniquè extortas, adhuc ea dispositio mariti non valet, quia veris dominis, eorumve hæredibus, & non aliis restitui debent, *cap. sicut dignum, §. eos, de homicid. cap. in litteris. de rap. cap. cum tu. & ca. quanquam. de vsur. lib. 6.* Sin * autem ex illis constare non possit, à quibus sint extortæ, nihilo tamen magis in his valet dispensatio vxoris, quia Canones ordinem seruari volunt, vt factum hoc per edictum publicum autoritate diœcesani omnibus innotescat, & iuxta documenta tunc apparentia restitutio fiat, *d. cap. ad nostram. 2. & d. cap. cum in diœcesi* Quo facto, si ex edicto illo publico nemo compareat, pro prudentia diœcesani distributio in pauperes fieri debet, *d. cap. cum tu. & d. cap. sicut dignum.* 2.

CAPVT XXIII.

An coniunx pollicitus exequi testamentum coniugis, teneatur vltra vires hæreditarias.

SVMMARIA.

1. *Præsumitur quilibet se conformare velle legi de actu loquenti.*
2. *Executor testamenti vltra vires hæreditarias non tenetur.*

QVid autem si vxor mariti testamentum exequi promisit, & plus æris alieni, * quam bonorum in hæreditate reperiatur? 1. Boerius *quæst. aur. 244. quo ad primum.* hanc dubitationem mouet, & subobscurè resoluit. Senè constat, executorem testamenti ad executionem suscipiendam non compelli, nisi in casibus nonnullis exceptis, quos apud Ioan. Iac. à Canib. *de execut. vlt. volunt. §. quæro quarto.* & Roland. *Rub. 40. n. 14. vers. sed iuxta præmissa par. 1.* videre licet. Ideo cum non vt hæres, sed vt extranea & executrix veniat vxor, ad exsolutionem maioris partis debiti, quæ hæredi imminet, compelli non potest. Et sicut quis * præsumitur se velle conformare 2. legi

legi de actu quem agit, clare loquenti, *l. haeredes me. § cum ita ff ad S.C.Trebel l.quaro.§.inter locatorem ff.loca*, ita coniunx promittens testamenti executionem secundum legis dispositionem, censetur promisisse, vt scilicet quemadmodum * executor vltra vires patrimonij non tenetur, sic nec ipsa quoque teneatur, *quod & ipse Boer. ibi num. 11. licet huius rationis non meminerit ex Bald. & Salic. ad l. licet. C. de iure dot censet.*

CAP. XXIV.

De conditionibus, sub quibus mariti vxoribus relinquunt.

SVMMARIA.

1. *Conditio in testamento mariti*, Si vxor non nupserit, si vidua manserit.
2. *Modus sub quo maritus vxori relinquit*, Quoad vidua manserit.
3. *Conditio*, Si Titio non nupserit.
4. *Conditio*, Si mercatori nupserit.
5. *Conditio*, Si Titio nupserit.
6. *Conditio*, Si arbitratu Titij nupserit.
7. *Conditio*, Si ante finem mensis nupserit.
8. *Conditio*, Si castè & honestè vixerit.
9. *Modus*, Quoad castè vixerit.
10. *Conditio*, Si quamdiu liberi mei impuberes erunt, nuptiis abstinuerit.
11. *Conditio*, Si à liberis meis non recesserit
12. *Conditio*, Si liberos genuerit.
13. *Conditio*, Si hæredes non molestauerit.
14. *Conditio*, Si dotem non exegerit.

PLurima in iure mentio fit earũ conditionum, sub quibus mariti, pro suo quisque voto, vxores hæredes instituere, legatisve honorare solent. Et ante alias hæc celebratur, SI * NON NVPSERIT: SI VIDVA
1. MANSERIT. Quæ conditio, quòd libertatem coniugiorum ineundorum tolleret, olim in vniuersum reiicienda visa est: vt quidam colligunt ex l. hoc modo, ff. de condit. & demonstrat. in verb. [legem enim vtilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adiuuandam interpretatione.] etsi autorem eius rogationis nominare non possumus, *teste Franc Balduino de condit. cap. 7. ad fin.* Cæterum lex Iulia Miscella huiusmodi temperamentum adhibuit, vt liberum esset mulieribus indictam viduitatem contemnere, & tamen relictum consequi, si intra annum iusiurandum darent non nisi liberorum procreandorum causa ad secundas se transire nuptias: post annum verò, non aliter ad relictum admitterentur, quam si cauissent se non nupturas. Iustinianus autem noster, eo amplius vetuit iuramentum & cautionem fieri, simpliciterque spreta viduitatis conditione mulieres ad relicta admisit, *l. 2. C. de indic. viduita. tollen.* Idem tamen postea mutata sententia contraria omnia statuit, *Nouel. sua constit. 22. de his, qui nupt. iterant, cap. 43.* In hæc verba: [Nos certè cum plerasque mulieres videremus nuptias appetere, non tam procreandæ sobolis gratia, quam impulsu quodam naturæ, item iurare, mox nubere, & defunctorum voluntates transgredi: principio tanquam sacratiori parti medendum esse arbitrati sumus, periurioque illis interdicendum, nec committendum, vt eiusmodi iuramenta subeant, in quibus omnino peierare promptum esset. Neque enim illi legi adiectum erat, vt hæ tantum mulieres, quæ filios non haberent, id iuramenti darent, sed etiam filios habentibus iuramenta proponebantur, Deum simul, & defuncti animam contristantia: quamquam quidem, vt peierarent, promptum existerent: vt verò liberos procrearent, in manibus & arbitrio fortunæ esset positum. Quia verò, ex quo nostra hac lege sanximus, adempto illis iuramento, & permissa talium perceptione, cogitatio nos subiit, horum alterum à nobis prætermissum esse, quo animæ etiam defuncti ratio habenda erat, propterea sanè præsentem legem proferimus. Nolumus enim vt defunctorum voluntates, quæ nihil habent absurdi, intercidant. Si quidem enim dixissemus, vt omnino mulier, si maritus præcepisset ne nuberet, necesse haberet hoc obseruare: habuisset fortasse lex in se nonnihil amarulentiæ. Nunc verò cùm alterum illud ad manum sit, vt si velit nubere, relictum non capiat: summa quædam importunitas fuerit, ita periclitantem defuncti voluntatem despicere, vt huic & nubendi, & relictum capiendi, & per omnia priorem coniugem contristandi facultatem det. Vnde sancimus, si quis vxorem ad alterum peruenire matrimonium prohibuerit, aut etiam vxor maritum (idem enim in vtroque est) & pro hoc aliquid reliquerint, vt alter coniugum ex duobus electionem habeat, vtrùm ad nuptias venire, & perceptioni renunciare velit, an si id minus velit, & defunctum honorat, prorsus insequentibus abstinere nuptiis.] Quam autem istæ infirmæ sint rationes, consideremus. Quod enim dicit, plerasque mulieres nuptias appetere non tam procurandæ prolis causa, quàm impulsu quodam naturæ: respondeo, imò à nuptiis metu legati amittendi arcendas non esse, quas ad nubendum natura impellit, eaque reluctante viduas in turpiorem vitam prolapsuras veremur. Item ex earum nuptiis defunctorum animas contristari, verbis quidem aliquid est, re nihil apud Christianos certe. In eo autem quod ait, istas defunctorum voluntates absurdi nihil in se habere, sibi ipsi contradicit, cùm *in d.l.2.C. de indic. viduit. tol.* apertis verbis testatus sit, ad hoc naturam mulieres genuisse, vt partus ederent, & maximam cupiditatem eis in hoc constitutam esse,

esse, adstipulante versiculo Claudiani *lib.1. in Eutrop.*

Nascitur ad fructum mulier, prolemq́; futuram. Tum verò, si honeste vxores vixerint, inuidia est, nolle vt ab alijs quàm optime tractentur: si non honeste vixerint, stultitia, putare earum libidinem hoc freno cohiberi. Viduitatem suadere, sicut & virginitatem, sanctum esse non inficior, sed pœnas nubentibus imponere, id verò admodum durum est: &, vt ait Paul. inhonestum. *l. Titia, ff. de verb. obl.* eis præsertim mulieribus, quæ corporis & fortunæ dotibus cumulatæ, cælestes illos monitus audire non didicerunt, quæ plurima pars est. Qua de re plura contra Iustinia. sententiam elegantissime tractata deprehendes apud Balduinum. *d. cap.* 7. Quòd si tamen liberi ex marito superstites sint, tolerabilior erit Iustiniani constitutio, cùm intemperantes quædam fœminæ nouis maritis non solum res priorum liberorum, sed etiam vitam addicant. *l. lex qua.* 22. *vers. lex enim C. de administ. tut.* raraque, non solùm nouercarum, sed & vitricorum in priuignos sit beneuolentia. Illud extra dubium est, religionis professione hanc conditionem violatam non videri. *arg. c. vidua vbi Archidiac.* 34. *dist. Bald. ad l. decreto. C. in quib. cau. irroga. infra.*

Æquior probatiorque est † hæc conditio,
2. QVOAD VIDVA MANSERIT: cuius apud Iabolenum exstat exemplum, his verbis, [Legatum ita est: Titiæ donec nubat, quinquaginta damnas esto hæres meus dare: neque adscriptum est, in annos singulos. Labeo, & Trebatius præsens legatum deberi putant: sed rectiùs dicetur, id legatum in annos singulos deberi.] *l. legatum ita est. ff. de annu. lega.* Et aliud apud Alphænum: [Filiæ meæ, quotiescunque vidua erit, in annos singulos centum hæres meus dato. Quæritur, si filia minus annuo tempore vidua fuisset, nunquid minus ei centum deberentur. Respondit sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset expletus, tamen deberi.] *l. filia, eo. tit.* Atque eius conditionis hæc omninò vis est, vt mulier, cui ita relictum est, pro quo tempore vidua manet, habeat legatum, posteà non, *vt ait Bald. consil. 42. præmittendum est in fin. lib. 5. allegans Cyn. in l. fi. C. de indi. vidui. tol. & in auth. de nupt. & ibi Iac. de Belui. Prac. Papien. in for. libel quo vxor agit ad dot. ad verba donec vitam duxerit vidualem.* Ex quo sequitur, inquit Papien. quod pro primo anno est legatum purum, & pro alijs conditionale: & sic posset incipere in persona substituti, casu quo hæres inclusus esset. Eoq́ue modo Ias. *ad l. diuortio num. 7. ff sol. matr. ex Sign de Homod. consil 53. quidem nomine Iacobus.* resoluit, quod si maritus legauit vxori suæ decem saccos frumenti in annos singulos, quibus vidua permanebit, si illa intra secundum mensem nubat, vel moriatur, hæres eius, si mortua est, vel maritus eius si nupsit, non tantum pro tempore, quo vidua mansit, fructus illos percipient, sed integros pro toto anno, vt in text. *d. l. filia. & item l. à vobis, eo. tit.* vbi si maritus vxori legauit annuos decem aureos, vxorque superuixerit marito quinquennio, & quatuor mensibus, integri sexti anni legatum debetur, de quo tamen dubitari poterat, eapropter, quia in simili videmus, & fructus præbendarum, & pensiones Ecclesiasticas non nisi pro temporis portione hæredibus clericorum deberi, *Paris de Puteo in tract. de syndic. ad verb. proventus, num. 4. Ioan. Caccialup. de pensio. q. 25. & Hieronym. Gygas de pensio quæst. 53. num. 3.* Verum hic ea est ratio, quod legatum sub hac conditione relictum, annuum videatur: quia voces istæ, [donec, dum, quo ad,] & similes in vltimis voluntatibus relictum annuum faciunt, *d. l. legatum ita est l. si quis ita ff. de condit & demonstrat. & l. qui concubinam. § vxori. ff. de legat.* 3. In annuis autem legatis principio cuiuslibet anni debet inspici conditio personarum, *l. cum in annos singulos.* 11 *ff. de annu. lega.* Ad hæc referri debet, quod determinat Bald. & Imo. *in l. cum filius. §. qui Mucianam. ff. de legat.* 2. eosq́ue sequutus Iason. *ad l. si fundum. §. si paterfamilias, num.* 12. *ff. de lega.* 1. quod si maritus relinquit vxorem vsufructuariam, donec vel quamdiu caste vixerit, & in viduitate permanserit, eaque per triennium fuit vidua, & fructus triennales percepit, tametsi postea nubat, non tenetur restituere fructus istius triennij: quia plura sunt legata annua propter illam vocem [donec] vel [quamdiu,] & sunt postea conditionalia: vnde pro annis præteritis, quibus conditio fuit impleta, non venit fructuum restitutio, sed in futuro tẽpore, *no. gl. in l. vlt. C. de indi. viduit. tol.* Sed est quæsitum, si maritus reliquit vxori vsum fructum fundi, quoad vidua manserit, & post eius mortem Titio; si mulier statim euolauit ad secundas nuptias, an Titius statim debeat habere legatum non expectata morte vxoris? Iason, *ad l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de lib. & posthu.* ex multorum sententia scribit, Titium post secundas nuptias confestim admitti debere ex tacita mente testatoris: *per l. mulier, in prin. ff. ad Trebel. & l. si mater. C. de instit. & substit.* dicens eam opinionem esse communem. porro *ad l. ambiguitatem. C. de vsufruct.* auctores sunt Salic. & Castr. quod si maritus relinquit vxori vsum fructum ad decem annos, posteà verò eundem reliquit Titio, si vxor ante decennium decesserit, Titio vsusfructus statim debetur, quia solo fauore vxoris apposita erat dilatio, ergo cessante causa dilationis, cessare debet ipsa dilatio *l. à filia §. alumno. ff. ad Trebel.* Nam quòd Lud. Roma. *ad. d. l. si quis hæres.* ex aduerso allegat l. vxori vsumfructum villæ ff.

de vsufru.lega.huc non pertinet, quoniam ibi verba ista adiecerat maritus: [Tunc enim fundum illi, & illi libertis dari volo:] ex quibus verbis certi temporis extremitatem continentibus defuncti voluntas perspicuè cognoscitur. Cui expositioni, tametsi multifariam impugnatę, neque in iudicijs, neque in consilijs contraueniri posse, *ad d.l. Gallus.§. & quid si tantum num.41. ff.de lib.& posthum.* tradidit Iason. Fit autem, vt ita maritus vxori leget; [Volo coniugi meæ, si vidua vixerit, dari centum, si nupserit, quinquaginta:] qua conditione, quia libertas nubendi data videtur, non cogitur illa quinquaginta sibi legata prioris tori filijs reseruare, *vt notant.Nic. de Vbal.in tracta.de success. ab intestato.2. par.in fin. & Cremen.singula* 74. Similiter si maritus reditu annuo vxorem grauet; eique vsumfructum, donec nupserit, relinquat: verius est nubentem vsumfructum amittere, onere verò imposito, leuari, *Bald. ad l.superuacuam. num.* 13. *C.de his quæ pœnæ no.* Nam sicut res ipsa, hoc est, vsusfructus, ex quo reditus præstandus erat, ad hæredem mariti reuertitur: ita æquum & bonum est, onus quoque in ipsum reclinari, *cap. qui sentit.de reg iur. in 6.*

3. Alij † certis personis, quarum erga se odium, vel improbitatem satis perspectam habent, vxores suas nubere vetant, quod nimirum ab illius patrimonij, liberorumque suorum euersionem metuant. De qua specie legati conditionalis respondit Caius, vxorem, si ijs se iuxerit, legatum amissuram, cum alij cuilibet satis commodè possit nubere. *l.non ita legatum & l sequen. ff de condit.& demonstrat.* & hoc facto egregiam priori marito inferat iniuriam. *Ioan. de Neuizan. in sylu. nup.lib.2.num.* 34.

4. Alij hanc adijciunt † conditionem, SI MERCATORI NVPSERIT, Verentur enim ne nobilis quispiam eam ducat, qui vestium sumptuositate, conuiuiorum luxu, comitatus splendore, alea, ac similibus ludis facultates omnes suo sudore partas profundat, & se vxoremque suam in extremam inopiam adducat. Quam conditionem nullo modo improbari ex Oldrad. *consi.* 16. *incip. Thema.*& Rolan.à Valle.*in tract.de lucro dot.q.* 31.*n.*9. discimus.

Quidem etiam durius vxores suas certo alicui nominato nubere volunt: quam conditionem ita tractat Caius: [Videamus & si ita legatum sit, SI † TITIO NVPSERIT.
5. Et quidem si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptijs eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit: tale est, quale si generaliter scriptum esset, SI NON NVPSERIT. Imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quam illa, SI NON NVPSERIT. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur.] *d.l. cum ita. ff. de conditio. & demonstrat.* Ad cuius responsi expensionem notatur illud vulgare, [Melius est esse solum, quam male sociatum.] Neque huic decisioni pugnant, quod pro iudicato habent interpres, improbari statutum, quo mulier intra patriæ fines, adeoque certo personarum generi nubere iubetur. Longè quippe aliud est, præcisè mulierem cogere, vt alteri non nubat, id quod libertati, quæ in matrimonijs requiritur, abrogat: aliud verò sub ea conditione, si illi vel illi nupserit, aliquid ei relinquere: cum repudiato legato liberè alteri nubere possit. Sic & Terentius I. C. [Quod si ita scriptum esset, SI ARETIAE NVPSERIT: interesse (loquitur de lege Miscella) an fraus legi facta esset: Nam si ea esset, quæ alibi nuptias non facilè posset inuenire: interpretandum, ipso iure rescindi quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum.] *l hoc modo.ff.de tit.* Sed illud Terentij responsum ad limites posterioris constitutionis Iustinianæ *in d. nouel.* 22. restringendum esse intelligimus.

Sunt qui amicorum † suorum arbitratu 6.
vxores nubere iubeant, eaque conditione legata illis adscribant. Vnde *in l. turpia.§. si Titia.ff.de legat.* 1. ita scribit Pomponius [Si Titiæ legatum relictum esset, si arbitratu Seij nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei debebitur:] quod & Papiniano placitum est *l.cum tale.* 72. *§.si arbitratu.* 4. *ff. de condit. & demonstrat.* Meritò enim talis conditio matrimonium impeditura reijcitur, ne amici illi vel non arbitrando viduitatem, vel perperam arbitrando iniquas nuptias mulieribus inducere possint. Quod in virginibus verum esse existimo, in quarum nuptijs nihil mutauit Iustinianus. In viduis autem quoniam dicta posteriore nouella sua constitutione 22. conditionem viduitatis permisit, aliud dicendum esse videtur, vt ante admonuimus. Leuior erit difficultas, si maritus voluit consilio amicorum vxorem nubere: quando quidem ea conditio matrimonium non impedit, si amicis aut consulere nolentibus, aut male consulentibus, iudicis officium imploretur. *Castr. & Alex.ad d.§. si Titia. Verum de his conditionibus prolixè & erudite ad d.l.tit.de los casamientos. num.11.& seq.egit.Roder Surr.nec minus eleganter in simili facti specie consil.15.Ioan.de Aunania quos si videtur, lege.*

Nonnulli lubricitatis suarum vxorum conscij, illico post suam mortem eas nubere volunt. Cuius legati exemplum D. Anton. de Butr.*consil.* 57. *incip. In quæstione surgente.* proponit de eo, qui cum in Decembri decumberet,

beret, & paulo post se moriturum crederet, sub hac † conditione vxori legauit, si ante finem Ianuarij ad alterius nuptias progrederetur, & cum falsus opinione sua vltra Ianuarium vixisset, postea que non mutato testamento decessisset, neque vxor ipso viuo alteri nubere potuisset, quæsitum est, an tanto tempore post illius mortem nubens legatum consequi posset. respondet non posse, sed ob defectum conditionis adiectæ, qui non ex impossibilitate, sed casu fortuito euenit, excludi. De qua tamen D. Antonij decisione non ineptè dubites. Nam cum maritus has vxoris nuptias non ob aliud accelerari voluerit, nisi quod iuuenili illius ætati, & pudicitiæ insidias parari metuebat: verisimile est, si tam exiguo post tempore nupserit, ea in parte voluntatem illius mutatam non esse, cùm vxor prius conditioni parere non potuerit. Et licet aliquo deinde tempore maritus superuixit, nec priorem conditionem deficientem reuocauit, quod videri poterat considerandum, *l. 3. C. de inoff. testam.* quia tamen effectum rei magis, quam tempus appositum respexit: nouum non est, vt ex verisimili mente testantis vnum tempus ad aliud extendatur. *Paris. cons. 10. num. 40. l. 3. Decius cons. 227. Maria. Socin. Nep. cons. 90. & 106. l. 2. Ad cuius opinionis nostræ confirmationem multum momenti adfert idem §. si Titiæ sup. alleg.*

8. Quòd si ita aliquis vxori leget. SI † CASTE ET HONESTE VIXERIT: censent quidam per iteratas nuptias legatum extingui, *Bald. ad l. Deo nobis C. de episc. & cler. in princip. & ad l. vlt. versic incip. Quid significant. quem ibi sequuntur. Alexand. & Castren. C. de indi. viduita toll. & idem ad l. mulier. 1. §. cùm proponeretur ff. ad Trebel. D. Anto. ad cap. quod à te de cler. con. ugat. Raphael Cuma cons. 22. incip. Testator legauit. idem Castren. consil. 259. incipit. Omnis difficultas. lib. 1.* Non quod secundæ nuptiæ non sint castæ in se, sed quod intuitu mariti, qui eam conditionem adiecit, castitas violata videtur, & quod mulier non nubens propriè dicatur in sua castitate permanere, *Bal. ad l. vnic. num. 15. C. de rap. virg.* & mariti defuncti honorem conseruare, *l. 2. C. si secundò nupser. mulier. Bald. ad d. Auth. cui n. 16. col. 3. versic. incip. Nota quod relicta vxor.* Quam sententiam & Bart. & Angel. *in Auth. de non eligen. secun nubent.* & Socin. Nep. *consil. 158. num 8.* sequuntur, & verba illa: DONEC †

9. CASTE VIXERIT, apposita in legato vxori relicto, ex communi vsu loquendi, intelligi volunt, donec ad secunda vota non transierit, licet propria verborum significatio aliud poscere videatur. Paria enim habentur incontinenter viuere, & ad secundas nuptias conuolare. *Panorm. ad cap. vxoratus. ext. de conuers. coniugat. Anhel. in Auth. quo oport. episco. §. hac autem. Dotto ad d. l. fin. & Tiraq. ad l. boues §. hoc sermone num. 150. ff. de verb. significat.* At si virgini filiæ conditionem hanc pater adscripsit, communi calculo probatum est, etiam si iterum nubat, non videri impudicè vixisse. *Bald. ad d. l. fin. Did. c Couuar. d. cap. 3. p. 2. num. 13. in epit. 4. decretal. & Tiraq. d. loco num. 149.* Solent enim parentes secundis votis suarum filiarum magis fauere, quam mariti. Et quamuis Corn. *ad l. fideicommiss. C de fideicom.* & Ioan. de Neuizan. *in sua sylua nupt. lib. 2. num. 43.* hanc conditionem frustra adiici existiment, cum in ea non adiecta turpiter viuens legatum amittat: ego tamen non inutile censeo, pœnam immoderatæ vitæ illi ob oculos poni, in quam incidit, non solum stupro vel adulterio admisso, sed quotiescumque turpiter cum inæqualibus conuersatur, & limites pudoris egreditur. *l. fin. C. de repud. Bald. consil. 207. incip. quia dicta domina lib. 4.*

Si autem maritus sub eadem conditione vsumfructum vxori legauerit, deinde vero vnicum suum filium hæredem ex asse instituerit, eique præmorienti in certis quibusdam bonis, conditione illa nusquam repetita, vxorem substituerit, casu substitutionis euenente, illa alteri nubens relictum non amittet, vt aduersus Accurs. *ad Authe. ex testamento. C. de secund. nupt. cons. 153. incip. Quidam testator l. 5.* respondit Bald. propterea quod conditio illa fauore filij adiecta videatur, qui ob mortem illius cessat: & quòd tunc demum ea, quæ in præcedentibus dicta sunt, censeantur in sequentibus esse repetita, cum eadem repetendi ratio occurrit. *Paris. consi. 95. num. 30. lib. 2. Decius consil. 190. Rapha. Cuman. d. consi. 22.* Quo pertinet quod *consil. 39. incipien. Col. s. reliquit. lib. 1.* scribit Bart. si maritus qui vxorem sub hac dicta conditione legato honorauit, præterea idem relinquat certum fundum eodem testamento his verbis. [Item relinquo vxori certum fundum:] non intelligi in eo legato repetitam prædictam conditionem, quia vox (Item) non repetit, quando fit mutatio rerum, *l. in repetendis. ff. de legat. 3.* maxime si inter ista duo legata alia quædam media intersint. *l. fin ff de reb. dub.*

Illud expeditum est, si maritus vxori suæ ita leget; DONEC CASTE VIXERIT: legatum illud annuū fore. *l. sicut ff. quemadmod. vsusfruct amittat. gloss. in l. legatum ff. de annu legat. Roman cons. 216. Paris consi. 94. num. 44. l. 2.*

Honeste sic legabitur, SI † QVAMDIV LIBERI MEI IMPVBERES ERVNT, NVPTIIS ABSTINVERIT; qua conditione magis curam pupillorum quam [illegible]tatem induci veteres iudicarunt, *l. sed si [illegible] vlt. ff. de condit. & demonstrat.* vbi sic ait Terentius, (Cùm vir vxori, Si à liberis non nupserit, in annos singulos aliquid legauit, quid iuris sit? Iulianus respondit, posse mulierem nubere, & legatum capere: Quod si ita scriptum esset, si à liberis impuberibus non nupserit: legem locum, non habere: quia magis cura 10.

cura liberorum quam viduitas iniungeretur.] Quæ verba : [Si à liberis impuberibus non nupſerit,] non aliud ſignificant, quam hanc conditionem, ſi nubendo à liberis non diſceſſerit. Nam quando mater, ſeu vxor iubetur morari cum liberis, vel non nubere, quoad liberi ſint puberes; tutela & cura eorum, adminiſtratioque bonorum ad eos pertinentium à marito ipſi impoſita mandataque fuiſſe videtur. *Caſtr ibi, num* 2. Et quamuis lege antiqua conditio, quæ iniungebat generalem viduitatem, reſpectu temporis, perſonarum, & locorum repudiabatur: non tamen ita ſi ſpecialem, certi temporis, an loci, an perſonæ conſideratione, *d. l. cum. ita.*

11. Prædictę autem conditionis, SI † A LIBERIS NON NVPSERIT, multa in legibus exſtant exempla. Et licet ea libertati vxoris admodum inimica videatur, cum nihil multum à ſpecie ſeruientium differat (*verba ſunt Vlpiani in l. 2. ff. de liber. hom. exhiben.*) quibus non datur facultas recedendi : quia tamen ad liberum vxoris arbitrium refertur, quippe cui eam repudiare liceat, ſi cum liberis ſuis habitare noluit, ſeruitutem non infert : *id quod eleganter in for. liber. quo vxor agit ad vſumfr. & ad verb. Si habitaculum tenuerit, reſpondet Practicus Papien.* Rectè igitur Antoninus Pius legatum alimentorum, & veſtiarij, adiecta hac reſtrictione, [Quoad cum Claudio Iuſto morati eſſent] *l. 1. C. de legat*, & Scæuola conditionem iſtam, [Si cum matre mea morentur,] *in l. annua in princip. ff. de annu. legat.* admiſerunt. Si tamen vxor nuptias repetat, non ideo minus percipiet legatum, modo apud ſe liberos retinuerit. *Bart. ad l. eam tale. in princip. per illum textum. ff. de condit. & demonſtrat. Pet. Rauen. in ſuo alphab. aur. ad verb. Legatum. col. vltim. verſic. incip. legatum eſt matri.* Cui opinioni *ad eandem l. 1.* repugnare videtur Iaſon, *num. 5.* dicens maritum videri voluiſſe, vt in ſtatu viduali mulier ſe contineret : eique & Bald. *ad l. voluntatis, col. 1. in fin. C. de fideicom.* calculum adijcit. Ego priori ſententiæ acceſſerim, vt in dubio ea interpretatio locum habeat, quæ mulieri nubere volenti minus impedimentum præſtet. Enimuero conditio iſtiuſmodi ciuili modo accipienda eſt. Vnde rectè etiam Pomponius *in l. ſi quis ita. ff. de condit & demonſtrat.* [Si quis, inquit, ita legauerit, Dum vxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum dato : ſi ea latitans patronum, de medio diſceſſerit, vt tamen conſilium retineret habendi ſecum liberorum deberi ei legatum Trebatius, & Labeo aiunt : quia non omne momentum exigendum ſit, vt cum liberis ſit, ſed vt eam mentem & id propoſitum habeat, ne filium à ſemet dimittat, neue per eam ſtet, quò minus eum ea filius educetur.] Sic & Scæuola, quærens an legatarius iuſſus cum hærede morari, aſſiduè & vbiq; locorum eum ſequi teneatur ? concludit, non poſſe quidem abſolutè reſponderi, ſed cum multa oriri poſſint, quæ pro bono ſint æſtimanda, huiuſmodi negocium viri boni arbitrio committendum eſſe *l. Mania. §. 1. ff. de annū. lega.* Quam ſententiam gemino planè exemplo confirmat Paulus *l. illis libertis. ff. de condit. & demonſtrat.* Simili æquitate dicta conditio reſtringitur, cùm per vxorem non ſtat, quo minus eam adimpleat. Quid enim, ſi filius quo cum habitare iuſſa eſt, impius ſit, ſi eam expellat, contumelijs inceſſat, & tales perſonas domi ſuæ foueat, cum quibus honeſtè, vel quietè abſque culpa ſua illa verſari non poſſit ? *Aymo conſ. 203. & 268. Anch conſil. 54. Bald. ad l. 1. C. de lega. Iaſon ibi, & conſ. 44. lib. 4. argum. l. vlt. ff. vbi pupil educa. deb. Barbat. conſ. 63. lib. 2. & Alex. conſil. 178. lib. 6.* Tantundem eſt, ſi liberi, apud quos habitare præcipitur, bona paterna diuidant, familiam erciſcant, commorari recuſent. *Bar. ad l. Caio. §. Imperator ff. de alimen. lega. & ad d. l. 1. C. de lega. id quod latè conſil. 22. incip. Circa primum à num. 12. vſque in fin. oſtendit Rolan. à Valle.* Pari fundamento nititur Iaboleni reſponſum, *l. qui concubinam §. vxori. ff. de leg. 3.* vbi, ſi teſtator iuſſit vxorem cum filio certo loco eſſe, ſufficere ait, ſi eo loco ſit, etiam ſi in eiſdem ædibus cum illo non habitet, qua de re vide Rauennatem *in d. alphab. aur ad verb. legatum, col. vlt.* generaliter hoc probantem, per illum text. niſi alia mens mariti colligatur. Quid, igitur ſi liberi, cum quibus morari iubetur, illa viua rebus humanis exempti ſint ? Videtur nihilominus legatum deberi, cùm per eam non ſtet, vt cum iis moretur, *arg. cap. cùm non ſtat. de regul. iur. in 6.* [Quamuis verbis his, (inquit Pius Imperator, *d. l. 1. C. de leg.*) quoad cum Claudio Iuſto morati eſſetis, alimenta vobis & veſtiarium legatum ſit : tamen hanc fuiſſe defuncti cogitationem interpretor, vt & poſt mortem Iuſti Claudij vobis præſtari voluerit :] cui *in l. Caio. §. Imperator. ff. de aliment. legat.* Papinianus omnibus modis conſentit : itemque Anchara. *conſ. 185. incip. Quæſtio.* & Oldrad. *conſil. 197.* Contrariam tamen ſententiam *conſil. 58. incip. In hac conſultatione. num. 8. lib. 3.* tentat Socin. Nep. ideò quod verba illa : [Donec cum liberis meis erit] inferant conditionem, ſicut & vxor [quamdiu.] *l. pater Seuerinam. §. fin. ff. de condit. & demonſtra.* & proinde ea viri diſpoſitio ad vitam liberorum coarctanda ſit, cum quibus non niſi viuis morari poteſt : tum etiam quia cauſa legati mortuis liberis ceſſat, quæ non alia fuit, quàm vt pupilli in tenera ætate apud matrem melius, quam apud alium quemuis alerentur, & inſtituerentur, quia cauſa ceſſante, legatum quoque ipſum ceſſare debet. *l. adigere. §. quamuis. ff de iure patrona.* Et his adde, quòd conditio caſualis, vel mixta, ſi deficit per caſum, rumpit diſpoſitionem in eum factam, *l. vni. §. fin.*

fin autem ad deficient. s. C. de caduc. tolen Et cùm deficit per mortem alicuius, iudicio Dei defecisse videtur. *Decius consil. 485. inc. p. Casus. & cons. 526.* eoque magis, quod hoc legatum secundariò quidem vtilitatem vxoris respicit, sed primariò conditio, vel modus adijcitur fauore liberorum, quo meliùs gubernentur. Alio iure vteremur, si vxoris iuuandæ gratia primariò legatum fuisset: id quod in d. l. illis libertis, in fin. eleganti distinctione considerat Paulus, ad hunc modum: [Illis libertis, alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, & vestiaria dari volo. Liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam proueheretur: qua causa effectum est, vt quibusdam Romæ relictis proficisceretur, & apud castra defunctus est. Quæsitum est an ab hæredibus eius alimenta debeantur? Paulus respondit conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per quos non stetit, quò minùs morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri: sed si testator propter filij vtilitatem ijs, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluisset: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.] Porrò si ita vxori legasset annuos senos aureos, SI NEGOTIIS LIBERORVM INTERVENERIT, & aliqui ex liberis moriantur: vtique pro parte viuentium legato fruetur: cùm tam labor, quam pecunia partitione recipiant, *vt ait Papinian. l. Seio. in princip ff. de ann. lega.* Ad Antonini Pij constitutionem *d. l. t.* respondet Socin. cū alijs, speciali alimentorū fauore eam esse introductam: sed mihi propabilius est, eam ad distinctionem Pauli referendā esse, cū & vestiariū ad alimentorum causam pertineat, & ea soultio cum d. l. illis libertis, non satis conueniat.

Nonnunquam vir orbus, & ad liberos procreandos vxorem inuitare volens, hac lege vititur: SI LIBEROS GENVERIT, quæ ita
12. proculdubio accipienda est, si ex ipso testatore, vel eo viuo, vel eo mortuo post conditum testamentum pepererit: si non & illud quoque nominatim adiecerit maritus, etiam si post obitum suum ex alio liberos procreauerit, *l. cùm vir. l. si vir. vxori. & l. sequen. ff. de constit. & demonstrat.* neque alio sensu. l. maritus, ff. de vsur. accipiendam esse, in eius explicatione docet Accurs. *latius quoque hac de re disputauit Iacob. Portius consil. 137. & consil. 159.* At si liberos eo tempore habuit maritus cùm legaret, nulla ratione mulier legatum consequetur, nisi postea quam testamentum factum est, alios ex eo liberos genuerit. *l. solemus ff. de condit. & demonstrat.* Nihil autem legatariæ vxori oberit, si hi liberi, qui nati sunt, mox deinde decesserint. *d. l. si vir. & l. sequen. l. 1. & l. fin. C. de condit. inser. l. vxori mea. C. quan. dies leg. ced.*

Fit etiam, vt maritus, qui viduam vxorem duxit, liberorumque prioris matrimonij eiusdem bona administrauit, veritus, vt illi post mortem suam negocium facessant, ita legat † vxori, [si illi rationes non exegerint, si hære- 13.
dem suum non conturbauerint:] Quo casu, si exigere, & molesti esse inceperint illi, vtrum vxor à legato arceri debeat, quæri possit? Et si nulla vxoris culpa id acciderit, videtur nihilo minus illam legato potituram. Respondit enim Alphenus, neminem ex alterius facto aut hæreditati alligari, aut exhæredari posse. *l. paterfamil. ff. de hæred. institut.* Et Papinian. [Cùm pupillus, aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam impedit: tam legati, inquit, quàm libertatis iure communi conditio impleta esse videtur.] *l. cùm pupillus ff. de condit. & demonstrat.* Atque similiter Pomponius: [Multa testamento non committitur ab hærede, vel legatario, vel eo, qui ex vltima voluntate aliquid lucratur, qui alicuius arbitratu momimentum facere iussus sit, si is, cuius arbitriū est, non viuat, vel adesse non possit, aut arbitrari nolit.] *l. multa ff. eod. tit.* Mihi contrarium magis placet, cùm ea mariti cogitatio fuisse videatur, vt hoc legati lucro, eosdem illos prioris thori liberos, ad quod lucrum morte matris fortè peruenirent, à lite auerteret, & hac ratione quasi tacitè cum illis transigeret: quæ ratio in præcedentibus I. C. responsis non reperitur.

Pari mente interdum vxor: quæ dotem promissam marito non dederat, hac conditione amplum legatum ei adscribit, SI † DOTEM NON EXEGERIT, quo casu cauere debet 14.
maritus de non petendo dotem, aut certè legitimam acceptilationem, seu liberationemque præstare. *l. auia. §. Mutiana ff. eod.* At si eadem conditione vniuersalem hæredem eum instituerit, nihil dubium est, aditione hæreditatis pro exigenda dote confusam esse, nullamque cautionem, acceptilationem, seu liberationem requiri. *l. mulier quæ viro. d. titul.*

CAP. XXV.

De varijs modis, quibus coniunx libertatem testandi de bonis suis superstiti coniugi relictā vel ampliat, vel restringit.

SVMMARIA.

1. *Oratio disiunctiua non ponitur pro coniuncta.*
2. *Verba in futurum euentum collata, an accipi possint pro fideicommisso.*

LIBERTAS testandi eo modo ampliari videtur, qui est *in l. cùm pater. §. à te. ff. de leg. 2.* vbi in hæc verba scribit Papinianus: [A te peto marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis. Non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi] Ratio est, quia cùm quis grauatur dare diuersis alternatiuè, inter

quos

quos est dispar ratio, sicut hic est inter pro-
1. pinquos vxoris, & libertos, disiuncta oratio non ponitur pro coniuncta, vt alias fieri solet. *l. penult. C. de verbor. significat.* sed primo nominatus primo venit, & ordo scripturæ præpollet ordini affectionis: alioquin priùs vocarentur consanguinei vxoris, quàm liberi mariti, quos ex alia coniuge esset suscepturus, & ipsa verisimiliter minus dilexit, *vt docemus alibi.*

Est alius modus, per quem minus libere coniugibus testari licet *in l. codicillis §. matre. ff. d. tit.* vbi Scæuola respondit fideicommissum deberi, cùm ita cauisset testator: [A te vxor charissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas. habes filios sororum tuarum, quibus relinquas. scis vnum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam faceret: sed & alia mihi deteriora fecit.] idque ideò, quia hoc odium testatoris etiam legatum fratri relictum reuocaret. *l. 3. §. vlt. ff. de aliment. legat.*

Alter est *in l. vnum ex familia. 67. §. fin. ff. eod. titul. de legat.* 2. vbi cũ maritus scripsisset (non dubitare se, quæcunque vxor eius hæres instituta cepisset, liberis suis reddituram) respondit I. C. verba illa pro fideicommisso esse habenda: (Quod, inquit, summam habet vtilitatem, ne scilicet honor bene transacti matrimonij, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, quæ melius de matre præsumpserat) At in l. sed. ea excipit, quæ maritus per donationem morte firmatam in vxorem contulerat: quia extra causam bonorum defuncti illa haberi debeant, & sic fideicommisso non contineantur, cum & ea habitura esset vxor alio hærede existente, nisi nominatim aliud maritus cauisset. Quamuis autem verba illa, (non dubitare se) non om-
2. nino videantur inijcere vxori † necessitatem relinquendi liberis, quoniam hoc non continent, & in testamentis larga accipi solet interpretatio, *l. in testamentis. ff. de regul. iur.* tamen amor paternus erga prolem, confidentia mariti de vxore, cum qua innocuã vitam traduxerat, efficiunt, vt verba illa præcipuè propter se, non propter aliud enunciata, & ad vxorem grauatam relata inducant tacitum fideicommissum, etiam si futurum euentum respiciant, eò magis quòd mater debet imprimis seruare fidem erga liberos. *Bald. & Castrens. in d. §. fin.*

CAP. XXVI.

De marito substituente vxori suos hæredes, vel alios.

SVMMARIA.

1. *Substitutio his verbis à marito facta:* lego vxori decem, & illa decem post mortem vxoris volo ad heredes eius peruenire, *intelligitur de hæredibus mariti.*
2. *Propria alterius res legari vel fideicommitti non potest.*
3. *Mater à successione filij repellitur, cui tutrix fuerat, & à marito substituta, si ante quàm alium ei tutorem peteret, nupserit.*

HIPPOL. Marsil. *sing. 21. incip. Aliàs interrogatus* decidit, quòd si maritus testamento condito his verbis vxori leget? [Do-
mus † meæ vsum, & habitationem relinquo 1.
vxori meæ, quoad viuet: & ea mortua volo eam domum ad hæredes & successores eius peruenire:] verba illa (ad hæredes, & successores eius) intelliguntur non de ijs qui vxori, sed qui marito testatori hæredes, & successores erunt: idque ex auctoritate Barto. *ad l. cùm in testamento. ff. de aur. & argent. legat.* qui & si per illam legem censeat, quod si aduocatus instituit alium aduocatum hæredem, rogans vt libros suos det Titio, intelligetur dictum de liberis ipsius testatoris, non autem de libris hæredis rogati: item si testator instituat hæredem, & mandet bona sua, illo absque liberis moriente, venire ad talem, quod id accipiendum sit de bonis proprijs defuncti, non etiam hæredis: ad confirmationem tamen huius decisionis textus ille nihil confert, vtpote in quo de eius argenti legato loquatur Alphenus, quod testator vsus sui causa paratum habebat, vt apertè verba sequentia demonstrant. Allegat etiam gl. & Doct. ad l. ex facto, in prin ff. ad S. C. Trebell. vbi Accurs. ad verb. [Sua,] sermonem istum testatoris, vt hæreditatem suam restituat, aut istum, quicquid ex sua hæreditate consequutus esset, ad ipsum testatorem, non ad hæreditatem, aut bona fideicommissarij referenda esse docet. Præterea & Alexandri testimonium laudat, *cons. 23. incip. Consideratis* qui eo loco eius decisionem vtraque palma adprobat: *sicut & Io. de Imol. ad c. indicante, de testam. Iason. ad l. si pecuniam ff. si cert. peta. num. 2. Decius ad l. fin. C. de impub. & alijs substit. Stephan. Bertran consil 256. lib. 3. facit glo. in l quoties. §. fin. ff. solu. matrimo. ad verb. Ipse & Doct. ad l. nuper constitutum est ff. de legat. 3.* Ratio autem esse videtur, quia in obscuris id plerumque consideramus, quod communiter fieri consueuit. *cap. in obscu. de reg. iur.* Communiter verò si testatores onus restitutionis imponant hæredibus, volunt eos restituere non eorum bona, sed ea quæ ab ipsis testatoribus acceperunt, ac in dubio præsumuntur, quàm minimè fieri potest, hæredes onerasse. *l. vnum ex familia. ff. de lega. 2.*

Aliud exemplum est *in l. qui vxori sua. ff. de aur. & argen. lega.* vbi Scæuola: [Idem testator fideicommisit vxoris, vt quicquid ad eam ex testamento eius peruenisset, alumno communi restitueret. Quæsitum est an etiam ea, quæ propria vxoris suæ fuisse testator sciuit, eiq́; reddi præcepit, alumno præstare debeat?

Respon-

Respondi, si propria fuissent, non debere: si 2. legato acquirerentur, debere.] Nam & † proprias alterius res legari, vel fideicommitti non posse constat, *l. p opr. as. C de legat.* Et ideò hæredes vxoris probare debent, eas res proprias vxoris fuisse. *Bart ad d. l. quis vxori.*

3. Tertium est exemplum *in l omnem 6. C. ad S. C. Tertul.* quo loco Imp. vxorem † à marito post mortem filij substitutam omni spe hæreditatis excludit, si ea legitima filij tutela suscepta, ad secundas contra sacramentum præstitum aspirauerit nuptias, antequam alium ei tutorem fecerit ordinari, & quod ei debetur ex ratione tutelæ gestæ, persoluerit. Quæ decisio ampliatur primò, etiam si matrimonium nec dum solemnizatum, vel alio modo consummatum fuerit, *vt ait Bald. ibi num.* 10. Nam cum nuptias solus consensus faciat *ff. de reg iur.* ad vinculum eius nihil aliud requiritur, quàm vt legitimè per verba de præsenti contractum sit. Secundò ampliatur, siue fuerit testamentaria tutrix filij, siue legitima. Eodem enim modo in dictam pœnam incidit, si præcedentibus neglectis ad matrimonium transierit: quia licet d. l. legitimæ tutricis solum meminerit, & fides vxoris testamento tutricis scriptæ magis videatur esse comprobata: in pœnæ tamen istius impositione, odio transuolantium ad alios thoros constitutæ, nulla diuersitatis ratio diuersum ius exigit. *Bald. in d. loco num.* 7. Tertiò ampliatur, si maritus filio impuberi Seium substituerit, si in pupillari ætate is decedat, eundemque rogauerit, vt pupillarem hæreditatem vxori suæ restituat: cùm ex tali fideicommisso illa quasi hæres pupilli efficiatur. *idem d. loco, num.* 1.

CAP. XXVII.

Vtrum coniuges sibi inuicē possint dare facultatem, alteri de alterius bonis testandi pro arbitrio?

SVMMARIA.

1. *Captatoria quando dicatur voluntas?*
2. *Testandi facultas ex gratia concessa est.*
3. *Voluntas nostra ab alterius arbitrio pendere non potest.*
4. *Arrestum de marito relinquente vxori bonorum suorum dispositionem, & num.* 12.
5. *Maritus non potest dicere*, Instituo illum hæredem, quem vxor eliget.
6. *Maritus committens vxori bonorum suorum dispositionem, an censeatur velle, vt in pias causas illa distribuat?*
7. *Arbitrium bono viro delatum quibus verbis significentur?*
8. *Electio certa persona ex incertis nominatis rectè à marito vxori committitur.*
9. *Notario potest præcipere maritus, vt scribat testamentum ad dictamen vxoris.*
10. *Voluntas alienus tacitè in alterius voluntatem conferri potest.*
11. *Legatum circa solemnitatem à marito sibi commissū vxor hæres soluere cogitur, aut iurare.*
12. *Captatoria voluntas an statuto firmari possit?*
13. *Vxor per maritum testari non potest, testanti tamen consentire non prohibetur.*

RESponsum est à Pontifice *in cap. cum tibi, de testam.* eum qui extremam suam voluntatem alienæ dispositioni committit, non videri decedere intestatum. Sed cum alij captatorium id esse existimarent, & iure improbatum, *l. captatorias C. de milit. testament. l. ille autem. ff. de hæred. instituen.* non leuis hinc orta est disceptatio, quæ multorum ingenia multum agitauit, vtpote de graui & quotidiana. Imprimis autem quæ voluntas captatoria sit, vel non, est considerandum: & quidem Bal. *ad l. executorem col. 2. versic. Restat. videre. C. de execut. rei iudica* auctor est, duobus modis † cap- 1. tatoriam dispositionem intelligi posse, priore, quando dixit testator: (Volo Titium, aut vxorem posse testari de bonis meis, & illud esse testamentum meum:) posteriore modo si ita dixerit: (instituo te hæredem, si Titius volet, aut si vxor mea consentiat.) Quoniam vtroque casu censet voluntatem non subsistere, Angelumque *elegat. ti consi.* 220. suæ distinctionis assertorem habet. Quo & modo Francis. Zabar. & And. Siculus *ad d. cap. cùm tibi* & gloss. *in cap. super eo. de condit.* respondent vere deceptatoriam esse eam voluntatem, quæ in alterius dispositionem confertur, cum is, cui testamenti factio commissa est, possit hac ratione & defunctum decipere, & fraudare eos, quibus ille relinquere bona sua verè cogitauerat. Et si quidem † 2. facultas testandi cuique gratiosè dumtaxat concessa est, *Panorm. ad rub. de test.* contra iuris rationem ad consequentia produci non debet, scilicet vt extremam voluntatem per alium explicare liceat. *Guiliel. Benedic ad cap. Raynutius ad verb. condid t. 1. de testam num. 1. arg l. quod contra rationem. cùm l. seq. ff. de reg. iur.*

Vt paucis, ac dilucidè res ista multis obducta inuolucris, variisque argumentis confusè admodum pertractata ob oculos ponatur, colligam conclusiones affirmatiuas, & negatiuas pro subiectæ materiæ qualitate, per quas euidenter, distinctèque omnia apparere poterunt.

Conclusio igitur negatiua hæc esto, quòd maritus non potest dare vxori suæ facultatem, vt ipsius nomine, vel pro eo suo proprio arbitratu testetur, *d. l. captatorias. l. captatoria. ff. de legat. 1. l. si quis Sempronium l. illa ff. de hered. instit l. vtrùm §. cùm quidam ff. de reb. dub l. nonnumquam: & ibi Raphael ff. de condit. & demonst. Paul Paris. consi. 38. lib. 3. Bar. Iason. Corn. ad l. 1. C. de sacrosan. Eccles. & ad d l. captatorias Calcaneus consil. 108. Panorm. Couar. & alij ad d. cap. cùm tibi.* quia vltima * voluntas ex mero ar- 3. bitrio nostro abstracto ab omni facto homi-

 nis

nis dependet, licet eius ordinatio habeat certam formam, *l. illa institutio ff. de hæred. instit.* & ideò eius substantia non magis potest per alienum arbitrium explicari, quàm potest quis per procuratorem, aut nuncium adire hæreditatem, *l. Paulus ff. de acq. hæred. Bald. & Imo. ad d. l. illa institutio.* Deinde si testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de testam.* qui fieri potest, vt voluntas vnius sit voluntas alterius? & si voluntas nihil aliud sit, quàm anima volens, *vt ait Angel. ad d. l. captatorias.* sequeretur, quod anima vnius esset anima alterius, vna & eadem in substantia: motus autem animi nostri per motum animi alterius consummari nequeunt. Refert tamen Ioann. Gallus *in arrest. Parlament. art. 57* iudicatum fuisse, quod valeret * voluntas mariti relinquentis bono-
4. rum suorum dispositionem vxori suæ, sed adiunctum fuisse illi in executione alium quendam, ad fraudem euitandam: sed qua ratione motus fuerit Senatus, non explicat.

Secunda conclusio est, quæ negat * mari-
5. tum posse dicere, [Instituo illum hæredem, quem vxor mea elegerit.] Nam eo modo censetur obliquè commissa substantia dispositionis alieno arbitrio, & vxore non eligente maneret institutio vacua, *gloss. in § & vnum, Instit. de hæred. instit. & in d. cap. super eo. de cond. & appos.* Quod & I. C. eleganter expressit *in d. l. illa institutio.* vbi licet testator non dixerat. [Instituo illos hæredes, si Titius voluerit,] sed, [Instituo illos hæredes quos Titius voluerit;] & sic non institutionem sed personarum declarationem collocauerat in voluntate tertij: inualida tamen est voluntas, quia Titio negligente, vel recusante eligere, nullus hæres esset vocatus, *d. l. verum. § cùm quidam & ibi Bartol.* Sic etiam Imo. *ad d. l. captatorias.* respondit, quòd si testator dixit, [Relinquo centum illis, quos Titius elegerit,] tale relictum non valet, quia non fit mentio de certo genere personarum, non eligente Titio, remaneret relictum planè incertum. Sic Angel. *d. consil.* 120. asserit quod si testator dicat, [Volo Gerardum habere ex bonis meis 500. aureos, de quibus faciat illud quod dicet Guardianus Minoritarum.] hæc dispositio erit sine viribus tanquam captatoria, quia non est relictum certo generi personarum, & si Guardianus taceret, nullus à testatore videretur vocatus, dictumque grauamen Gerardo iniunctum effectu suo destitueretur. De hac tamen Angeli decisione non iniuria dubites, vt inferius dicetur, eò quòd Guardianus auctoritate iudicis ad declarationem illam certo tempore præfixo faciendam, facilè vrgeretur.

Prima autem conclusio affirmatiua est hæc: si * maritus bona sua omnia committat vxoris vel alterius dispositioni, censetur eam sic in-
6. stituere hæredem, vt in pias causas eadem bona distribuat, *Innocent. Abb. & alij add. cap. cùm tibi. quorum opinionem communem esse aiunt Iason num. 12. & Cornel. ad d. l. captatorias.* modo testator sit vsus verbis significantibus arbitrium boni viri, non verò si vsus esset verbis liberam voluntatem inducentibus, *Bart. ad d. l. 1. num. 64. C. de sacrosanct. Eccles. Alex. num. 6. Iason num. 12. Cornel. num. 4. ad d. l. captatorias. Imo. ad d. l. illa ff. de hæred. instit. Paul. Par s. consil. 38. num. 21. lib. 3.* quia quando in liberam voluntatem eius confertur, etiamsi sine iusta causa dicat se nolle, non erit institutio, aut dispositio, cùm possit iniquum præferre æquo & iusto, *l. cùm quidam ff. de legat. 2.* sed quando adijciuntur verba deposcentia arbitrium boni viri, tunc æquitati locus esse potest. Rursum intelligunt nonnulli hanc conclusionem, si maritus mentionem habuerit piæ causæ, *per d. cap. cùm tibi.* non etiam si simpliciter fuerit vsus his verbis: [Committo omnia mea bona voluntati vxoris.] *qua de re latiùs Didacus ad cap. cum tibi. num. 10. vers. primò quidem.* Alij, quæ maxima turba est, eam conclusionem prorsus non sequuntur, veluti multis periculis, multisque captionibus obnoxiam, & d. cap. cùm tibi, ijs duntaxat casibus locum habere intelligunt, quibus captatoria voluntas peculiari aliqua ratione admittitur, *vt d. loco, num. 9. in fin. refert Couuar qui diligenter legendus.* Nihilominus tamen asseueranter testatur Guliel. Benedict. *ad d. verb. condidit. 1. num. 8.* communem esse priorem opinionem, eamdemque varijs argumentis firmant, etiam nulla piæ causæ mentione facta, quando dispositio relata fuit ad arbitrium boni viri, non ad liberam hæredis voluntatem. Imò addit *eodem loco* idem auctor, voluntatem captatoriam ad piam causam valere, quatenus ea distributionis, electionisque potestatem respicit duntaxat, secus si daretur alicui potestas essentiæ (sic loquitur) vt si dicat maritus, [Committo vxori, vt mihi testamentum faciat ad pias causas:] talis enim voluntas non valet, cum impossibile sit voluntatem vxoris esse voluntatem mariti. *Bald. ad d. l. executorem. & ad l. captatorias. ff. de hær. instit.* intelligens d. c. cum tibi. in voluntate dispositoria, non in potestate dispositiua. Posteà tamen d. Gulielm. Bened. asserit tutius esse, si dicamus indistinctè, voluntatem captatoriam fauore piæ causæ valere, summamque esse rationem, quæ pro religione facit, eamque opinionem tenet. Cæterum Roderic. Suarez *in tract. de captat. volunt. num. 21. versicul. ego dico.* ex opposito dicit esse falsissimam: quia iste, cui committitur testamenti factio, non est merus executor, cum merus executor non habeat ius in substantia executionis, nec testator, quia testator iam decessit: nec hæres, quia dispositio dependet ab eo, qui habet illius testamenti factionem actiuè, non passiuè; ergo dispositio hæc captatoria non subsistit, & hoc ipsũ *ad d. l. captatorias. C. de milit. testa.* monet Bald. alijque quidam intelligunt d. c. cum tibi. quando ille, cuius fidei committitur

mittitur dispositio, promisit hoc facere, & quod sic veluti contractus aliquis initus est ab ipsis. Ex quibus facilè apparet, quam sit periculosum opus hac de re sententiam ferre, & contra priorem opinionem reluctari, quam communem esse aiunt etiam *Iason consil.* 110. *lib.* 1. *Bald. consil.* 112. *quaritur lib.* 4. *& Ioan. Dilectus in tractatu de arte testan. sub. Rubr. de legat. cap.* 8. *num.* 1. cum tamen d. c. cum tibi, loquatur generaliter, nulla facta distinctione inter piam, & aliam causam. Non inutile erit, hac de re videre latissimè Tyraquellum in *tractatu de pia causa*, qui eam quæstionem ex professio examinat, & determinat. Porrò † verba, quibus

7. arbitrium boni viri significatur, sunt hæc (Si placebit, Si videbitur, Si putauerit, Si æstimauerit, Secundum conscientiam, Secundum discretionem:) illa autem, quæ meram & liberam voluntatem denotant, sunt: (Si voluerit, Quibus seu quos velit, Si libuerit,) & alia, de quibus Doct. *ad l. si sic. ff. de legat.* 1. *Abb. consil.* 110. *incip in causa hospitalis lib.* 2. *Panormit. ad cap.* 1. *de constitut. ad cap.* 1. *de iudic. ad cap.* 1. *de feq. & ad cap. ex parte de consuetudinibus. Bart. ad l. alio ff. de aliment. & cib legat. & in Extrauag. ad reprimendum, in ver b. videbitur.*

Secunda conclusio est, quòd maritus potest

8. vxori suæ committere † electionem certarum personarum ex incertis designatis, puta si dicat: (Instituo pauperes Christi, vel fratres meos, quos vxor mea elegerit:) quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius arbitrium, sed personæ electio, *l. si fideicommissaria ad fin. ff. de fideicommiss libert. Cyn. ad d. l. captatorias Bart. ad d. l. illa institut.* & re vera certum genus instituitur, scilicet pauperum, vel fratrum, licèt ex illis electio committatur, *l. si quis Titio. l. cum quidam. ff. de lega.* 2. neque hæredis institutio committitur, quando ipse maritus instituit, sed hæredis declaratio. Ad quam rem accommodatissimè se offert l. q quis ad declinandam. C. de episcop. & cler. vbi valet institutio pauperum generatim facta, & lex se intromittit ad pauperes eligendos, si testator nemini electionem concessit: quasi dicat, quòd si testator alicui electionem concessisset, cessaret electio à lege introducta, & institutio valeret, eoque *d. consi.* 220. respondet Angel. nunquam dici voluntatem captatoriam, quando sola personarum optio cuipiam est mandata, sequiturque Roderic. *d. loco, n.* 7. *per d. l. virum §. cum quidam ff. de reb. dub.* & per text. singularem, *l. pater ex prouinciâ. ff. de manu vindic.* vbi pater solam electionem filio reseruauit, sed ipse manumisit. Ex quo colligere licet, quòd si uxor mandatum non exequatur, & electionem in arbitrium suum commissam non faciat, omnes habebuntur pro institutis.

Tertia conclusio sic habet: maritus * po-

9. test præcipere notario, vel tabellioni, vt scribat testamentum ad dictamen vxoris, cuius fortè prudentiam perspectam habet: sicut potest maritus vel testator mandare notario, vt scribat testamentum ex consilio sapientis: quia illa voluntas non erit captatoria, cùm nec vxor, nec sapiens quidam possit adponere, quod attinet substantiam testamenti, sed quod pertinet ad confirmationem, & maius robur tantum: veluti, si liqueat maritum omninò voluisse legata deberi, poterit vxor adijcere clausulam codicillarem, si fortè non valeret iure testamenti ex præteritione nati vel nascituri, &c. *l. si mandato Titij. §. fin ff. mandat. Bald. ad d. l. captatorias. versicul. quintò oppono. C. de milit. testament. gloss. Bartol. & Imol. & alij ad d. l. institutio.*

Quartam conclusionem hanc pono: licèt * substantia institutionis non possit conferri 10.
in expressam voluntatem coniugis, aut alterius, tamen potest conferri in tacitam & velatam voluntatem, hoc modo: [Instituo te, si vxor, aut Titius Capitolium ascenderit.] *l. si quis Sempronium ff. hæred.* [Quia multa expressa nocent, inquit ibi Pomponius, quæ si verbis tegantur, non nocebunt.] Et ratio diuersitatis est, teste Iasone. *ad d. l. captatorias n.* 10. quia quando confertur dispositio in liberam & expressam voluntatem alicuius, opus est, vt ille velit, & absque eius voluntate conditio non potest adimpleri: sed in casu nostræ conclusionis conditio potest impleri etiam vxore vel tertio ignorante. Quid enim, si illa vel ille ignorans ascendit Capitolium? satis vtique factum erit conditioni: quod & ante Iasonem *eodem loco* Bald. *& ad l. in vendentis. C. de contrahend. empt.* tum etiam Castrens. Imol. Angel & alij *ad l. centesimis. §. final. ff. de verborum obligatio.* tradiderunt ea ratione, quod cùm dicit maritus: [Si vxor ascenderit in Capitolium,] voluntas eius iam tum est indubitata, cùm appareat quid velit in euentum vel defectû conditionis adiectæ, fierique possit, vt vxor vel nequeat omninò, vel necessariò debeat in Capitoliû ascendere, & ita nihil meræ voluntati eius relictum videri potest.

Quinta conclusio est, quòd si † maritus in- 11.
stituat vxorem suam hæredem, & confisus sola ipsius fide, sine aliqua solennitate legatum relinquat, cogitur ipsa soluere, aut iurare, l. fin. C. de fideicommiss. vbi est casus singularis, testatorem posse conferre legatum vel fideicommissum in fidem alicuius, absque aliqua solennitate testamentaria, vel testibus, neque tunc potest is hæres excipere, quòd voluntas testatoris non sit legitima, vel solennis *secundum gloss. in §. fin. Instit. de fideicom. hæredit. & Roderic d. loco, n.* 21. *in fin. versic. nihil ominus tenebis menti.*

Sextò concludimus, per statutum fieri posse, vt * voluntas ista captatoria momentum 12.
habeat, *d. l. captatorias in verb. Senatus improbauit. ff. de hæredib. instituti. & ibi Angel. & Imol. Alexan. ad l. 2. ff. de vulga. & pupill.* quia sicut prohibitio captatoriæ voluntatis iure ciuili

 est

est introducta, ita contrario iure videtur posse permitti, adeoque iure tam Pontificio, quàm Ciuili nonnullis casibus permissa est, vt diximus. Et sic existimarim intelligendum esse iudicium siue arrestum illud, cuius meminit Ioann. Gallus, *d. articu.* 57. *& sequitur Roderic. ad l. quoniam in prioribus.* 8. *limitat. num.* 1. *C. de inoffic testam.* Contrà tamen alij sentiunt, quia ad substantiam testamenti pertinet, quòd quis per semetipsum de suis bonis disponat, & testamentum dicitur nostræ voluntatis iusta sententia, *d. l.* 1. *ff. de testam.* quæ definitio ostendit substantiam, & esse rei, *l.* 1. *§ dolum ff. de dolo.* sed consuetudo vel statutum contra substantialia & essentialia rei, seu actus, nihil operatur, *ea. non putamus & ibi gloss sing. de consuet. lib.* 6 Præterea captatoria dispositio ideò est reprobata, quia deceptoria, *vt latè Panor. notat ad d. cap. cum tibi. & superius affatim exposuimus*, statutum autem non magis quam consuetudo contra bonos mores subsistere potest, *teste Bart ad l omnes, q.* 3. *in princ. ff. de iustit. & iur.* Tum verò cum speciali iure receptum sit in patre, vt pro filio suo testetur, scilicet ei pupillariter substituendo, partim ob ætatem filij minoris, partim quod non præsumitur pater filium fallere, sed eum plus quam seipsum diligere, *l ipsi quidem. ff. quod met. caus.* sequitur quod in alijs ius scriptum & commune manet illæsum, in quibus dictæ rationes, aut similes non militant, *vt d l.* 2. *ff. de vulga. & pupilla.* & ita tenet Guliel. Benedict. *d loco. n.* 6. *&* 7. Cuius sententia etsi æqua, & iuri valdè sit consentanea, video tamen passim statuta huiusmodi mordicùs defendi, & quidem potissimùm, quod etiam Iureconsultorum quorundam opinione iuuentur.

13. Postrema conclusio est: licèt † maritus per vxorem testari non possit, neque illa per maritum, vt dictum est, tamen inter se non vetantur consentire, vt alter testetur de rebus alterius consentientis: valetque talis dispositio, non vt testamentum consentientis, sed vt testamentum testantis, *Bald. ad cap.* 1. *§. præterea, quib mod feud amit. Gul elm. Benedic. d loco. num.* 2. *per d. l sicut §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel. hypothec. sol.* quod & Nicol. Euerar. *consil.* 60. *incip. vt vobis.* voluisse videtur, dum ait, vltimam voluntatem non posse dependere ex alieno arbitrio de futuro quia posset sequi captio, sed de præsenti & præterito benè posse dependere ex alieno arbitrio, *l. illa autem institutiones. ff. de hared. instit.* Sic quando quis consentit alteri, vt de re sua testetur, istam voluntatem ait non dependere ex alieno arbitratu, sed statim esse perfectam & irreuocabilem, quia ille exprimit palam animi sui votũ, *l. clemens patronus. §. final. ff. eod. titu.* & vtraque voluntas consestim recipit suam perfectionem: voluntas quidem mariti per hoc quod consentit, voluntas autem vxoris per hoc quod testatur. Quò & alia multa petimentia idem Euerard. adducit, de quibus omnibus paulò inferius loquemur.

CAP. XXVIII.

Coniunx, cui arbitrium testandi à coniuge relictum est, an possit inæqualiter inter liberos disponere, eosdémve penitus excludere.

SVMMARIA.

1. *Æqualitatem inter liberos pater seruare velle præsumitur.*
2. *Libera potestas an contineat viri boni arbitriũ.*
3. *Æqualitas quare inter liberos seruanda.*
4. *Æqualitas inter liberos non seruanda, si aliqui eorum grauiter offenderint.*
5. *Vxor instituta hæres potest disponere de bonis hæreditarijs, et. amsi l beros habeat.*

SI STATVTO Ciuitatis coniugi per coniugem testari liceat, & maritus vxori liberam bonorum dispositionem commiserit, quæstionis est, an possit vxor inter liberos ex se & defuncto marito natos, inæqualitatem aliquã constituere, maximè si idipsum patentibus lege vel statuto permittatur, etiam hac mariti concessione cessante? Roderic. Suarez *ad d. l. quoniam, cap. incip octauò limita.* respondet quòd non: quia voluntas testatoris, si aliud non exprimat, videtur † tendere ad æqualitatem, & proportionem distributiuam inter liberos seruandam, *secundum l cum pater §. rogo. ff. de lega.* 2. *§. illud, Auth. de trien. & semis.* nisi tamen, inquam, de mente contraria tacitè vel expressè constet, *l. cum filius. §. pater. ff. d. titul. l. in conditionibus ff. de cond. & demonstr.* Idẽ quoque sentire mihi videtur Marian. Socin. Nepos, *consil.* 160. *num.* 56. *vers nec verum est lib.* 2. dum ait, quòd si commissum est alicui, vt disponat de rebus sicut ipsi videbitur, verba illa important non * liberam potestatem, sed arbitrium boni viri *iuxta notata ad d. l. si sic. ff. de lega.* 1. & quòd bonus vir nunquam induceret, aut pateretur tam inæqualitatem fieri inter fratres, quanta sequeretur, si in arbitrio parentis esset sic disponere, ex qua * dispositione inimicitiæ, & odia inter fratres oriri possent, *l. fin. §. fin. antem. C. de bon. quæ libe.* vnde in dubio sit interpretatio pro eorum æqualitate, *l. vt liberis. l. illud C. de collat. Deci. cons.* 250. *inci. casus de quo. in fin. Corn. consil.* 128. *lib.* 4. *Alciat. reg.* 1. *præsump. c.* 23. *in fin.* censebiturq; satis multũ operari hæc præmissio mariti in legatis ad aliorum vtilitatem factis. Quæ sententia etsi molliũ constringat potestatẽ à testatore concessam, est tamen æqua, & plena humanitatis. At si postea ex liberis aliqui grauiter * matrem offenderint, iusta erit causa inter eos inæqualitatis co-

constituendæ: cum sit verisimile, maritum quoque merita & culpas cuiusque consideraturum fuisse. Ad quam rem apposita est d. §. rogo. dispositio; quo circà & eius verba operæ pretium erit subijcere: [Rogo filia, vt bona tua quandoque distribuas liberis tuis, vt quisque de te meruerit. Videtur omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum: quibus matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint. Eos autē quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent, existimauis Quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt.]
5. Quid autem, si † maritus simpliciter vxorem hæredem instituit, & solam legitimam liberis reliquit; Quæsitum ex me fuit, vtrum illa liberis exclusis hæreditatem mariti ad agnatos quoscunq; & extraneos transferre posset. Respondi, cum verba institutionis clara, simplicia & generalia essent, non videri maritum voluisse, vt liberæ vxoris dispositioni frenum inijceretur, aut vt liberi matri institutæ succederent: imò proprium sanguinem inhumaniter exclusisse, ipsamq; naturæ legem violasse, *de qua in l. fin. ff. de bon. proscript.* & si forte liberi suis sceleribus hoc promeriti fuissent, multò minorem dubitationem fore.

CAP. XXIX.

An coniunx, cui data est potestas alienandi bona coniugis defuncti inter viuos, possit de ijs disponere in vltima voluntate.

SVMMARIA.

1. *Separatorum separata est ratio.*
2. *Verba cum effectu sunt accipienda.*
3. *Res quando fieri dicatur.*
4. *Donatio causa mortis an sit vltima voluntas.*
5. *Alienatio fauorabilior est testamento facta, quam contractu.*
6. *Disponendi verbum cuius sit natura. & n. 9.*
7. *Contractum effectus an possit conferri post mortem.*
8. *Vltima voluntates an omnino discrepent à contractibus.*
9. *Filiusfam. quare donare possit mortis causa, testari non possit cum patris consensu.*
10. *Potestas alienandi ad casum necessitatis restricta, non porrigitur ad casum mortis.*

NVNQVID verba hæc ex testamento coniugis defuncti: [Volo vxorem meam pro arbitrio suæ voluntatis de bonis meis posse disponere inter viuos.] intelligantur, vt vxor etiam per viam testamenti disponere possit, an verò solum per actus, qui dicuntur inter viuos? Sanè Ludoui. Roman. *consil. 476. incip. huic felici.* respondet, dispositionem testamentariam videri esse exclusam: quia conuentio concedens vnum genus alienandi; ad aliud, quod ab eo separaratissimum est, trahi nō debet, *l. si vnus. §. ante omnia ff. de pac.* Quod * autem hæc duo separatissima sint, vel ex eo 1.
constare potest, quod pupillus plerisque casibus tutore auctore inter viuos donare potest, testari autem nullo casu potest, *l. tam his §. 1. ff. de donat. cau. mort.* Et quamuis vasallus in proximum agnatum posset feudum transferre, *cap. 1. §. sed & res. per quos fiat inuestit.* testamento tamen facere hoc prohibetur, *cap. 1. in princ. vers. nulla. de success. feud.* Rursum idem Roman. *ad l. stipulatio hoc modo, qu. 4. ff. de verb. oblig.* dum disputat, vtrum valeat donatio, in qua quis reseruat sibi potestatem disponendi tempore vitæ suæ, dicit, videri prima fronte iudicandum quod valeat, eò quòd libera testamenti faciendi facultas tunc non ex toto tollatur, quia saltem in reseruatis remanet, modo potestas disponendi fuerit reseruata simpliciter, non si adiecta sit illa clausula: [In vita sua] quia verba illa intelliguntur de dispositione, quæ sumit effectum in vita, cum † 2.
verba sint cum effectu intelligenda. *l. 1. §. hac verba ff. quod quisque iur. cap. relatum de cleric. non residentibus.* Secundò, quia actus inter viuos non dicitur fieri, ideò quod à viuente fiat, quoniam nullus actus à mortuo fit, sed quia in vita sortitur effectum. *l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort.* Tertiò, cùm testamenti effectus surgat post mortem, videtur quodammodo non in vita, sed post obitum dispositio esse celebrata. Tunc etenim † res fieri dicitur, cum 3.
effectum capit. *l. secundum est. ff. ad l. Flau. de plagia. l. in tempus. ff. de hæred. instit. l. quia in tempus ff. de donatio. inter virum & vxor. l. quod sponsa. C. de don. ante nup.* Videtur quoque & in eandem sententiam accessisse Bart. *consi. 76. incip. pater filio.* dum ait, quod si pater donauit filio emancipato omnia sua bona præsentia, & futura, reseruato sibi fructu, de quo possit in vita sua disponere pro libero suo arbitrio: intelligitur de contractu inter viuos, non autem de vltima voluntate, per testamentum, aut alio modo: quia licèt donans largè & effusè liberalis esset, noluit tamen in vita agere, ideoque fructus in sua potestate, quandiu viueret, reliquit: dispositio autem testamentaria non dicitur fieri in vita. Nam licèt testamentum fiat à viuente, effectus tamen eiusdē sequitur mortem, *l. 1. & ibi gloss. de testament. tutel.* Et cum verba illa, [quibus retinuit sibi dispositionē in vita sua,] non debeant esse ociosa, & effectus expertia, necessariò sunt referenda ad dispositionem inter viuos, quia sufficisset alioquin dicere duntaxat, quòd posset de fructibus disponere. Quod & sentire videtur Alexand. *ibi & consi. 14. incip. circa primum dubiū, l. 1.* asseuerans hac ratione, quod † donatio causa mortis non 4.
sit ex contractibus celebratis in vita, sed dicitur esse actus vltimæ voluntatis, vnde *ad l. 2. colu. vltim. ff. de leg. 1.* disputat, an filius, cui pater permisit

permisit testamenti factionem, possit mortis causa donare: quia vltimæ voluntates, omnino discrepant à contractibus inter viuos, & vnius inclusio est exclusio aliorum, *cap. nonne de præsump.* & limitata dispositio limitatum parit effectum, *fideiussores. §. pro Aurelio. ff. de fideiussor.* quæq; ad tempus sunt concessa, post tempus prohibita esse existimantur, *cap. de causis, de offic. deleg. l. 4. ff. de seruitut.* Atque huius prætterea opinionis assertores comperio Decium *consil. 30. & 251.* Curtium Iuniorem *consil. 25.* & Socin. *consil. 19. lib. 1. n. 15. & n. 22.* qui totam hanc materiam ritè examinarunt.

Venio ad aliorum sententiam: & quidem Iason *consil. 130. incip. institutio facta, lib. 4.* contrariæ partis coryphæus, hoc argumento nititur: fauorabilior est † alienatio vel dispositio, quæ fit per viam vltimæ voluntatis, quam
5. quæ per contractum inter viuos, *gloss. in l. quidã ita. §. si quis fil um. ff ad Trebell.* ergo cui conceditur minus fauorabile, illi etiam concedi intelligitur, quod est magis fauorabile, *l. cui pacto in fin. ff de seru export.* Alioquin enim relinqueretur hoc absurdum, quod coniunx posset disponere inter viuos, qui est actus fortis & irreuocabilis, & non posset disponere per vltimam voluntatem, rem fragilem, & quæ sola pœnitentia quandoque reuocatur, *l. 1. C de sacrosanct. Eccles.* Addit verbum illud, † [Dispono,] ex propria vi significationis re-
6. ferri ad vltimam voluntatem, *gloss. & Doct. ad Rub. ff. solut. matrim.* tum quoque Bartol. *ad l. à filia. ff. ad Trebell.* respondere, quod si res, quæ subiacent restitutioni, possint alienari causa dotis inter viuos. *iuxta Authen. res quæ C. comm. de leg.* multo magis poterit hoc fieri per modum vltimæ voluntatis. Et potissimum hæc locum habere putat, si in testamento sint verba geminata, repetita, & enixam voluntatem, effusamque potestatem significantia, *l. Balista. ff. ad Trebel.* veluti quod possit disponere & ordinare prout voluerit, & quicquid voluerit, quia ista verba sunt præcisè vniuersalia, *teste Bald ad l cum virum, in 2. opposit. C. de fideicommiss.* multumque ponderari debent. *§. nos. igitur, in Authen. de restitut. fideicomm.* Neque obesse existimat, quod Bartol. *d cons. 79.* voluit, quia loquitur de contractu donationis inter viuos inito, vbi dicta verba, [quod possit disponere in vita sua de fructib.] intelliguntur idcirco de contractu inter viuos, non autẽ de via testamenti, vt accipiantur secundum subiectam materiam contractus inter viuos tunc celebrati, *l. si vno, in princ. ff. loca. l. si stipulatus. ff. de vsur.* Sed in præsenti casu verbum [Disponere] fuit appositum in testam. & in vlt. voluntate, atque ideo secundum subiectam materiam intelligi debet, vt inferat nimirum vltimam voluntatem, sicut ex propria natura facere solet *§. disponat. Authent. de nupt. Ioan. de Neuiz. cons 9. num 20.* Certè nec illud turbare debet, quod effectus testamenti conferatur post mortem, quodque alioquin verba illa nihil operarentur, quia operari poterunt, si decedat intestatus, & nihil disponat inter viuos. Adde quòd testamentum fit in vita ab aliquo proprium negotium gerente. &
tamen etiam † contractuum effectus posset 7.
conferri post mortem, vt si quis donaret irreuocabiliter, sed post mortem suam. Nam ista donatio dicetur donatio inter viuos, *d l. vbi ita donatur. ff de donat. cau mort.* Et cum Romanus *in d. l. stipulatio.* non firmet suam opinionem aliqua lege, sed potius eam in medio relinquat, nos quoque nihil inde adduci posse arbitramur, quod ad stabiliendum eandem illam conferat. Pari ratione & ad ea, quæ *d. cons. 476.* allegat, responderi posse videtur. Nam quòd ait testamenta, & actus inter viuos maximè à se inuicem distare, non est absolutè verum: quandoquidem habemus lo-
cum argumentandi in iure à † contractibus 8.
ad vltimas voluntates, & econuersò, à quo sumptum argumentum non modò est probabile, sed frequens & fortissimum, *l. fina. & ibi Salicet C. de legat. §. 1. Institut. de l Fus. C. tnm. tol. Præses Euerar. in loco à contract. ad vltim. volunt.* & nisi ratio aliqua iusta & legitima diuersitatis adferatur, semper procedit. Quod autem pupillus aliquando donare possit, testari autem nunquam possit, nihil mirum. Nam &
* filiusfam. cum consensu patris donare cau- 9.
sa mortis potest, testari non potest, *l. qui in potestate. ff. de codicill.* quia publici est iuris testamenti factio, donatio autem priuati: quæ vero priuati iuris sunt, priuatorum etiam pacta admittunt, & facilius conceduntur, non ita quæ ad publicam vtilitatem constituta sunt, *l. 3. ff. de testam.* publicè autem interest, ne vltima voluntas pendeat ex arbitrio aut patris, aut tutoris, ob varios rerum casus, qui euenire atque intercedere possent. *Viglius num. 9. & alij ad §. 1 Institut. quibus non est permiss facere testamen.* Simile quid & de vasallo dici potest, quod ipsum intuenti facilè apparebit. At dum omnia diligenter expendo, reperio etiam Didacum Couuar. in eadem cum Iasone sententia fuisse, cuius tamen non meminit, *lib. 3. varia. resolut. cap. 12. num. 3. in fin.* qui agens de reseruatione disponendi in vita, deducit Barto. opinionem. *d. consil. 76.* ambiguam esse: nam si reseruatio facta est in fauorem donatoris, vitæ mentio non immutat eius liberam dispositionem, poteritque donator de bonis reseruatis testari, maximè quia verba illa [In vita disponere] etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cum testator viuus testamentum condat, tametsi effectus testamenti eius mortem anteire non possit.

Ego sanè vtramque opinionem animaduerto dubiosam esse, & quæ Iasoni ad confirmationẽ suæ sententiæ placent, alijs non omnino malè displicere. Nam quod dicit verbum, [Dispono,] natura sua vltimam voluntatem

inclu-

includere, verum est, si simpliciter, nulla facta
mentione mortis, aut actus inter viuos pro-
feratur: verum si profertur in actu loquente
dumtaxat de contractu vel alienatione inter
viuos, tunc quia potestas non est data absolu-
tè, secundum qualitatem & expressionem a-
ctus inter viuos sumi debet. *Parisi.consil.20.in-
cip.viso testamento,num.4.lib.29.* Neque locum
habere crediderim Iasonis & Didaci opinio-
nem, si maritus adiiciat se velle, vt vxor in
vita sua pro necessitate propria alienare pos-
sit. Potestas * enim alienandi ad causam ne-
10. cessitatis restricta, ad casum mortis seu testa-
menti non extenditur, cùm necessitas morte
sit extincta, *Curt.d consil num.2.colum.2.versicul.
considerandum est.& Decius dd.locis.* Sed num in
reliquis locum habeat, intelligis quam sit pe-
riculi plenum definire, & cum Iasone ac Di-
daco à communi opinione recedere quæ tan-
torum Iureconsultorum præiudiciis sustine-
tur. Ne igitur erroribus inuoluamur, ad con-
iecturas voluntatis defuncti eundum erit, &
diligenter perlustrandum, quis quantusque
fuerit testatoris affectus, quæ causa illum im-
pulerit, quam effusis & sæpè repetitis verbis
vsus sit, & vtrum reliquerit liberos, in quorum
gratiam tam effrenem potestatem cohiberi
æquitas suadeat, quod & ipse Iason *d.l.loco n.2.*
innuere videtur.

CAP. XXX.

Facultas testandi à marito vxori, vel ab vxore marito data, an transeat ad hæredes.

SVMMARIA.

1. *Facultas alienandi, vel eligendi an transeat ad hæredes & num.4.*
2. *Facultas testandi ad hæredes non transit, & num.5.*
3. *Facti quæ sunt, non transmittuntur ad hæredes.*
4. *Facultas renunciandi mobilibus bonis vxori concessa, an debeatur hæredibus.*
5. *Consensus tacitè, continet hanc clausulam,* Si actus valet.
6. *Mandatum Papæ de vendendis fructibus monasterij intelligitur, si consensus superioris illius monasterij accesserit.*

IN tabulis mariti cautum est hoc pacto:
[Vxori meæ relinquo facultatem de bonis
meis testandi pro arbitrio suo.] Vxor non
de bonis mariti, sed de propriis duntaxat te-
stata est. Eius hæredes vel proprietatem his
verbis illi relictam fuisse, vel saltem facultatem
disponendi ad se transmissam esse conten-
dunt. Contra hæredes mariti eadem bona
vendicant, facultatemq; testandi morte vxo-
ris consumptã esse proponunt, de iure disputa-
tur, & pro hæredibus quidem mariti hæc ad-
duci possent, quòd † facultas alienandi alicui 1.
concessa etiam ad hæredes porrigitur *l sicut
§.si debitori.ff quibus modis pign. vel hypothec sol.*
vt & facultas eligendi, *l. si stipulatus ff. de verb.
obligat l.illud; aut illud. ff. de opt. vel el. legat. §.
optionis. Instit.de legat.* & ius arbitrij. si quis ali-
quid mihi promisit facere arbitrio meo, etiam
ad singularem successorem transmittur, *teste
Bald consil. 192. in quodam contractu. li. 1.* Sed
ex aduerso Nicolaus Euerardi quondam hu-
ius Senatus Præses, *consil. 60. incip. vt vobis
venerabilibus colum.4.versic.modò clarum est.* hanc
quæstionem decidit, his verbis: [Si tertius
consentiat mihi, quod possim de re sua dispo-
nere * testamentaliter, potero de illa, si volu-
ero, disponere, potero etiam non disponere: 2.
& hoc vltimo casu, si non disposuero iuxta
facultatem mihi ab homine præstitam, con-
sensus mihi præstitus habetur pro non præsti-
to, & consentienti non præiudicat. *d.l. sicut. §.
si voluntate & §.venditionis.* vbi I. C. decidit,
quòd si pignus, in cuius alienationem creditor
consenserat, non venierit, tunc ex dicto con-
sensu non videtur remissum ius pignoris. Et
cum in hac * testatione versetur merum fa-
ctum, apparet ad hæredes transire non posse, 3.
sed cum ipsa vxore extingui, *l. stipulatio ista §. hi
qui l. stipulatus fuerim, l cum quis. ff. de verb. oblig.
l. qui hæredi ff.de condit. & demonstrat. argument.
l. non solum §. tale ff de liber. leg.* quia actus
agentium non egrediuntur eorum intentio-
nem, *l. non omnis ff si cert. petat.* & ideo cùm vo-
luntas mariti fuerit vxori hoc indulgere, non
potest facultatem istam hæres in se transmit-
tere. Fortè enim maritus cognitam habebat
vxoris probitatem, neque dubitabat, quin il-
la non nisi inter pauperes, vel amicos suos de
his bonis disponeret: quæ confidentia cessat in
hæredibus, sæpè iniquis, sed vito bono succe-
dentibus, *Bald. ad l. generaliter. C. de reb. credit.
Zasius ad d. l. cum quis.* vnde & officium execu-
tionis testamenti in hæredes non transmoue-
tur. *Bart. in l. à filio ff de alimen & cibar. leg it.* Et
in simili Chassan. *ad consuet. Burgu. titu. des
droictz & appart. §.19. ad verb. faire la renuntia-
tion.* respondet, licèt dubiè, facultatem * re-
nunciandi mobilibus bonis vxori permissam, 4.
ad hæredes non transire: quia an velit renun-
ciare nec ne, est merè voluntarium. Ea autem
quæ sunt voluntatis, non transeunt ad hære-
des: voluntas siquidem morte tollitur *l. loca-
tio ff. locat.* & videtur subesse priuilegium ali-
quod personale, quod cũ persona perire certum
est. *cap. priuilegium. de regul. iur.* Eadem ratione
neque alteri cedi posset: quia quæ non sunt
transmissibilia ad hæredes, cessionem non pa-
tiuntur. *l ex plurib. ff. de administ. tut. Doct ad d. l.
si stipulatus.* Neque mouet d. §. si debitori, quia
ibi consensus erat præstitus de re sua natura
transmissibili ad hæredes, censebaturque de-

 functus

functus etiam pro hæredibus suis stipulatus est: quomodo & in electione per contractum reseruata fieri videmus *d. l. si fundum ff. de verb. oblig. & vt ad eandem l. si stipulatus. ostendit Iason*, multi etiam sunt casus, quibus electio ad hæredem non transit, iique omnes huc commodè transferri possunt. Baldi autem sententia *d. cons.* 193. vera est in illis casibus, & non in aliis, in quibus aliquis super re suapte natura transmissibili stipulatus est, de quibus multa Tiraq. *de vtroque retrac.* §. 26. *glos.* 3. *numer.* 33. *& alii & gl.* 1. *num.* 73. *cum sequentib.*

Porrò autem, quod diximus, hæredes mariti, quando vxor de bonis mariti non est testata, & facultate sibi data vsa non fuit, eadem bona vendicare atque repetere posse, etiam tunc locum habere existimo, quando testamentum ab vxore in vim dicti consensus conditum, non valuit. Nam & in pignore receptum est, quod si alienatio pignoris voluntate creditoris à debitore facta, sit nullarũ virium, consensus creditoris remissionem pignoris non indueit. *l. si debitor* §. *quæritur si fortè ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* Ad cuius l. explicationem Bartol. pro regula tradit, si actus, circa quem adhibetur consensus, iure non subsistat, eundem illum consensum non præiudicare consentienti, quod & Canonistæ *ad cap. cum venerabilis. de except.* sequi solent: quasi scilicet *

5. consensus eiusmodi tacitè in se contineat hanc conditionem, si actus de iure validus sequatur. *l. debitum. C. de remiss. pign. Negusant. in tract. de pign. & hypot.* 3. *memb.* 6. *par. num.* 27. *versic. Quartò fallit. & seq.* Eodē pertinet, quod Curt. Iunior *consil.* 105. *incip. Sacratiss. ma Trinitatis num* 3. generaliter ait, potestatem alicui datam, vt faciat actum quem alias facere non poterat, non extendi ad actum vitiosum, aut minus solenniter celebratum. *not. Dominic. ad cap. eos.* §. 1 *de temp. ord. lib.* 6. *& in cap. si pro debilitate. de offic. delega. eode l b.* Quemadmodum & Calderinus *cons.* 22. *de regular. & cons.* 8. *tit. de rescript.* respondet, quòd * mandatum Papæ de

6. vendendis certis fructibus monasterij Apostolicæ sedi reseruati, intelligendum est, dummodò consensum suum superior illius monasterij adhibeat: qua in re & Socinum quoque sibi concordantem habet, *consil.* 23. *incip. Bonæ memoriæ.*

CAPUT XXXI.

De coniuge ad secundum matrimonium transeunte, & de bonis in contractu antenuptiali liberæ suæ dispositioni relictis non testante.

SUMMARIA.

1. *Contractu antenuptiali an tertio ius adquiratur, & num.* 9.
2. *Pater potest stipulari filiis in potestate sua constitutis post mortem suam.*
3. *Stipulatio incertis facta non valet.*
4. *Aequalitatis ratio fauorabilis.*
5. *Destinatio an habeatur pro actu perfecto & num.* 8.
6. *Verba de præsenti, licet solum sint enunciatiua, inducunt dispositionem fauore liberorum, & num.* 13.
7. *Contractu antenuptiali si conuentum sit, vt primogenitus eius matrimonij habeat certũ castrum, etsi pater nulla alia declaratione facta moriatur, castrum primogenito cedet, & num.* 12.
8. *Perfectum esse quid non dicitur, etsi proximum sit ad perficiendum.*
9. *Electio non dicitur, quamdiu potest retractari.*
10. *Patris imperfecta voluntas inter liberos an firma sit.*
11. *Euentre quod potest an potius inspiciendum sit, quam quod est præsens.*
12. *Spes incertorum vana.*
13. *Pater ad secundas transiens nuptias, si in contractu antenuptiali liberis prioris thori reseruauerit certa aliquot millia, quomodo illis ius quæsitum dicatur.*
14. *Patris voluntatem per coniecturas probari sufficit.*

ET quando de reseruata testandi facultate iam dictum est: hoc loco non dissimilem quæstionem, nuper ex facto natam, ab obliuionis iniuria asseremus. Pater secundam vxorem ducturus, in contractu antenuptiali hanc clausulam adiecit, quod reseruaret suæ liberæ dispositioni aliquot millia aureorum, vt de iis vel ad vtilitatem liberorum, quos ex priore coniuge sustulerat, vel ad commodum aliorum quorumcunque, alioue modo pro animi sui consilio statuere posset. Is deinde nihil de his millibus testatus diem obiit. Priores liberi ex stipulatione paterna, à posterioribus millia aureorum petunt: illi verò negant, patremque potestate disponendi sibi reseruata vsum non esse respondent, atque in eo defensionis suæ scopum constituunt. Pro actoribus inferioris ordinis iudices pronunciauerunt: & eorum sententia infrascriptis rationibus confirmari posse videtur. Primò. † 1.
quod si in contractu antenuptiali alter coniugum tertio alicui quicquam stipulatus fuit, ius ex stipulatione tertio illi adquiritur, sed reuocabile tamen, nisi testator ipse contrarium disposuerit. *l. seia ff. de dote præleg. latè Ioan. de Imol. ad cap. potuit. colum. vlt. ext. de locat. & conduct. & in l. qui Rom.* §. *Flauius Hermes. ff. de verb. oblig.* Vnde cum pater, contrarium de dictis millibus reseruatis non disposuerit: ius ex eo contractu illis quæsitum posterioris thori liberi auferre non possunt. *l. id quod nostrum. ff. de regul. iur.* Neque dubitandum est de viribus istius stipulationis, quandoquidem * pater 2.
potest

poteſt ſtipulari filiis etiam in ſua poteſtate conſtitutis poſt mortem ſuam: quo caſu ex ea ſtipulatione filiis actio adquiritur, tamenſi hæredes patris eſſe nolint *l quotcunque. § ſi ita quis ff. de verb. obligat gloſſ. ad d. § ſi quis alij in verb. Nihil agit verſic incip Item fallit ſi pater Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Stipulatus autem hic videtur eo ipſo, quod poteſtatem conferendi tot millia in vtilitatem prioris thalami liberorum ſibi reſeruabit. Et quod dicas non præciſè illum retinuiſſe ſibi hanc poteſtatem, ſed addidiſſe vlterius hæc verba, [Vel ad commodum aliorum quorumcunque, vti placuerit:] nihil mouet. Nam ſicut incertis perſonis inutiliter legatur. §. *Incertis Inſtit. de legat.* ita quoque videtur intuitu * incertarum perſo-
3. narum, ad quas legati, ſeu alio titulo pecunia iſta eſſet peruentura, conuentio t lis non valere, *l. triticum ita ſtipulatus. ff de verborum obligatio. l poſt diuortium § general. ff. de iure dot.* & proinde quemadmodum vtile per inutile non vitiatur. *cap. vtile de regul. iur. in 6.* ita etiam vtilis ſtipulatio, ſeu conuentio antenuptialis, reſpectu prolis prioris thori puta manens & ſolida, adiectione inutilium illorum verborum corrumpi non debet. Secunda ratio eſt, quod etiam imperfecta voluntas patris inter liberos eſt valida & firma, maximè quando per eam inter liberos æqualitas ſeruatur. *l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto. & Auth. hoc inter. C. de teſtam. vbi Iaſ Bal. & aly.* Atqui in propoſita facti ſpecie, reſeruatio iſta ad vtilitatem liberorum prioris thori facta eſt, vt quaſi modo in lucto, quod per ſecundas nuptias amiſſuri eſſent, cum liberis poſterioris lecti æquarentur, ad quam æqualitatem parentes ſemper reſpicere intelliguntur. *l. cum pater §. dulciſſimus ff. de legat. & diximus ſuprà ca. 28.* quamobrem, & ſi nulla perfecta diſpoſitio ſequu-
4. ta ſit, ſeruari debet. Tertiò, cum † æqualitatis iſtius conſideratio ſit fauorabilis & benigna, in dubio pro ea iudicari debet: vt per eam interpretationem redeamus quodammodò ad ius commune, quo vtriuſque thori liberi in bonis adquiſitis, & relictis communiter parenti ſuccedunt. Quarto videtur ſufficere, quod pater iſta millia prioris thori liberis deſtinauit, etſi aliter ad eorũ vtilitatem de iis non diſpoſuerit: quia * deſtinatio habetur pro actu
5. perfecto, licet fortè caſu aliquo interuertantur. *l. cùm quidam. l. etſi non ſint. § infecti. verſic. quid ergo ff. de aur. & argen legat. l. ex facto §. rerum ff. de hæredib. inſt.* quodque ad dandum paratum eſt, pro dato habetur. *l. item legat. ff de legat. 3.* & potentia propinqua actui habetur pro actu. *l penult. & ibi Bal ff. de teſta milit.* Rurſum vero idquod euenire poteſt potiùs inſpicitur, quam quod præſens eſt, ſi ad illud præſens ſtatus tendit *l. ſi idem. §. vlt. & ibi Caſtrenſ. ff. de iuriſdict. omn. iudi. l. qui bona § qui inter. ff. de damn. infec. l. ſi quis domum. ff locat.* Quintò quia
6. * verba patris ſibi reſeruantis iſta aureorum millia, ſunt prolata de præſenti in fauorem liberorum, & proinde etiam ſi ſolum eſſent enunciatiua, diſpoſitionem inducunt, & ampliſſimam accipiunt interpretationem *l. Aurelius. §. Titius teſtamen & ibi gloſſ. ff. de liberat. legat. l ſi ſeruus plurimum §. fin. ff de legat. 1. Nicol. Euerar conſil. 88.* præſertim cum proferuntur in modum cauſæ, vt in prædicto contractu hac clauſula: [Pour en diſpouſer au profict des enfans du primier lict] quæ verba ſignificant cauſam finalem. *Bald ad l. 1. C. per quas perſo. nob. adquirat.* Sexto videtur hęc ſententia firmari per ea, quæ notat Tiraq. *in lib. de iure primogenit. quaſt 65.* vbi teſtatur, quod ſi in * 7.
contracta antenuptiali aut aliter conuentum ſit, vel tale caſtrum perueniat ad primogenitum ex eo matrimonio, aut ad alium filium, ſi pater ipſe id maluerit, & contingat patrem mori nulla alia declaratione ea de re facta: ſolus primogenitus ſuccedet. *Item tenet Guido q 505. cum ſeq. & ſing. 521. nec non Decius conſ. 578.* & horſum allegatur l. diui. circa medium. C. de natural. liber. vbi pacta de aliquibus reſeruandis ad commodum liberorum vel iſtius, vel alterius matrimonij confirmantur: itemque alius text. in l. ſi inter virum. ff. de pact. qui eſt dilucidus. Denique ſtat pro hac parte reſcriptũ Imp. *in l. filia C fam. erciſcun.* vbi dicitur, quòd ſi pater comparauit res aliquas nomine ſuæ filiæ, & poſteà contrarium eius diſpoſuiſſe non probetur, iudex in cauſa diuidendæ hæreditatis debet eas res propter deſtinationem patris, eidem filiæ præcipuas adiudicare, in quam ſententiam multas ibi. ll. gl. adducit.

Contra autem pro liberis poſterioris thori ſe offert initio, quod propoſitum in mente retentum nihil operatur. *l. pen. C. de condic. indeb.* ſed & quaſi poſthumus exiſtens in vtero qui niſi naſcendo in lucem producatur, nihil quidquam eſt. *Bald. ad l. 1. C. qui admitt. Iaſon ad l. 1. ff. de condit. cau. dat. & ad l. quod quis ff. de condic indeb.* Propterea patri, qui diſpoſitionis facultate ſibi ſeruata non vſus eſt, adſcribi poſſet vulgatum illud *in l. ſcriptura ff de teſtam. l. fin. C de codicil.* quod potuit, noluit: quod voluit, non fecit. Adde quod non habetur pro * 8.
perfecto quo ad vim & energiam, id quod diſpoſitum eſt ad proximè perficiendum. *Bald. ad l. ſed diui fratres ff. de rer. diuiſ.* ſicut neque ædium eſt, quod earum cauſa paratum eſt, ſi necdum vltimã manum acceperit. *l. fundum § item inſula ff. de actio empt.* neque templi eſſe dicitur id, quòd ad dedicationem templi deſtinatur. *l. ſi nondum C. de furt.* quia multa cadunt inter calicem ſupremaque labra. *vide Ioan. Andr. in c. commiſſum, de decim* Sic & bona eius, qui eo anno, quo vitæ monaſticæ candidatus experimentum ſumit, moritur, non ſunt monaſterij, ſicut forent, ſi is eam fuiſſet profeſſus. *Auth. ingreſſi. Authen. ſi qua mulier & ibi Bart. C. de ſacroſ. eccleſ.* & prohibitio alienandi res affixas

ædibus,

ædibus, non egreditur ad ea, quæ ædium causa
parantur, *l. cætera. §. sed si parauerit. ff. de legat.* 1.
& sicubi mortua vxore consuetudo fert, vt
bona mobilia sint viri, immobilia verò hæ-
redum vxoris: si pecunia in domo mortuaria
inueniatur destinata ad emptionem prædio-
rum, mariti tamen superstitis erit: quoniam
ea destinatio non habetur pro facto. *Bald. An-
gel. & Imol. ibi.* Sed & hæc ratio occurrit, quod
electio facta ante tempus personæ incertæ ex
9. certis non sortitur effectum, nec potest dici *
electio, quamdiu obnoxia est retractioni, vt
est text *in l. cùm pater §. à filia. ff. de legat.* 2. vbi
pater popoſcerat filiam, vt cui vellet ex libe-
ris suis prædia, cùm moreretur, restitueret.
Illa adhuc viua vni ex liberis prædia fidei
suæ commissa donauit. Papinianus ait, non
esse electionem propter incertum diem fidei-
commissi certæ donationis. Nam in eum de-
stinatio dirigi potest, qui fideicommissum in-
ter cæteros habiturus est, remota matris ele-
ctione, itaque si ante matrem electus morere-
tur, irrita esset donatio, atque destinatio, ne-
que vllum ius ad hæredes illius perueniret,
qui ipse ius solidum & irreuocabile non ha-
buit. *l. vnum ex familia in princip. d. tit.* Et ita in
præsenti quæstione, si contigisset liberos prio-
ris thori decedere ante patrem, dicta conuen-
tio eorum ratione erat futura nulla. Neque
his obstat prima argumentatio in aduersam
sententiam proposita. Etenim d. l. Seia. eam
qua præ se fert facti speciem, alter coniugum
donandi animo illum adhibuerat ad stipulan-
dum, ad quem bona sua peruenire volebat,
cui per hoc aliud ius quæsitum non videtur,
quam omnino reuocabile arbitrio coniugis
ad stipulandum adhibentis. Nam verba illa,
quòd talia bona pertinebunt ad talem adhi-
bitum, vel ad alium post ipsius mortem, non
producunt aliud, quā donationem causa mor-
tis, arbitrio donatoris procul dubio reuocabi-
lem. *d. l. vnum. l. 2. C. de iure dot. & ib. Doct. Nicol.
Euerar. consil. 28. incip. Sempronia. num. 4. & consil.
147. incip. quadam A:lwigis. num.* 4. Neque hoc
casu pater, aut notarius liberis prioris thori
stipulati sunt, neque ipsi liberi sibi quidquam
stipulandi reseruarunt, *vt obseruat. Euerar. d.
consil.* 28. sed pater stipulatus est facultatem
testandi in rem eorundem liberorum suæ
potestati subditorum, vel alterius cuiusq; pro
libera sua voluntate. Vnde licet alioquin pa-
tri leges permitterent stipulando liberis actio-
nem adquirere, id tamen his factum esse dici
non potest, vbi facultas disponendi ad arbi-
trium stipulantis suspensa fuit, nullaq; dispo-
sitione sequente imperfecta mansit. Tum quod
secundæ rationis loco dicitur, imperfectam *
10. patris voluntatem inter liberos valere. *d. §. ex
imperfecto.* ita accipere oportet, si ad aliquam
dispositionem pater processit, non si omninò
nihil disposuit, aut disponere incepit: quia
quod inchoatum non est, imperfectum non
rectè appellauerit, sed potius non factum. text.
est, *in Auth. quod sine. & Auth. hoc inter. C. de te-
stam.* requirens vel priuatam patris scripturam,
vel aliquid illi conforme, quo de voluntate
illa saltem imperfectè apparere queat. Etsi e-
nim dispositio sit efficax inter liberos, cùm est
imperfecta ratione solennitatis: si tamen est
imperfecta ex defectu voluntatis, de quo hic
disputatur, tunc inter liberos nulla illius est
consideratio. *Bar. ad l. si is qui ff. de testam. Guido
Papa consil. 234. incip. Non valuit. num* 8. *vers non
obstat. lib.* 3. Tertia quoq; ratio hoc modo di-
lui potest, quòd cum liberi prioris & poste-
rioris thori sint in æquali gradu, æquè patri
coniuncti, & dilecti: non videtur magis omi-
sisse dispositionem in gratiam eorum qui ex
priore thoro sunt, quàm qui ex posteriore:
imò in horum potius, si prioris thori proles
fuerit opulentior, æqualitatis seruandæ ergò.
Et notant Doctores *ad d. §. ex imperfecto.* im-
perfectam patris voluntatem non aliter inter
liberos sustineri, quàm si per illam vel æqualis,
vel non prorsus inæqualis, inter liberos fiat
dispositio. At si liberi prioris thori fuerint
pauperiores, tunc sequere resolutionem no-
stram, quam inferius habebis. Quartò propo-
nitur, potius inspici quòd * euenire potest, 11.
quàm quod est præsens. *d. l. si idem & l. si bona.*
sed id verum est, quando id quod futurum
speratur, certum, euidens, ac benè extra fortu-
næ aleam est, *Felin. ad c. cum te col* 17. *vers. incip.
Alia est. ext. de rescrip. allegant. Bald. ad l. si pro ea.
C. mand.* Quoniam igitur omne ius ex dicto
contractu antenuptiali quæsitum, pendebat à
sola voluntate patris, poteratq; eius arbitrio
reuocari. *d. l. Seia* consideratio talis propter
incertum euentum haberi non potest. *arg. l.
naturalē. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* sed è contrario
liberi proris thori spem in re quantumuis vi-
cina numquam debebant reponere, iuxta moni-
tionem Catonis, cuius est, illud: [Nunc * in se- 12.
getibus & in herbis bona frumenta esse aiunt,
nolite ibi nimiam spem ponere.] Nam & Plato,
teste *Æliano lib. de var. histor.* 13. spes, vigilantiū
hominum esse somnia dicebat, & Bald. *in rub.
C. si quis aliq test. probib.* respondit, spem sapien-
tissimos quosque fallere, ita vt patiantur le-
thargum, siue veternum, illusarum mentium
morbum. Et in simili post Bart. *ad l. sciendum,
qu. pen. ff. qui satisda cogant.* refert Alex. *ad l. in
suis ff. de lib. & posthum.* incertissimam esse spem
liberorum de bonis paternis, cùm innumeræ
causæ accidere possint, ne successio patris ad
eos deuoluatur. *latè Tiraq. in lib. de legib. connub.
l. 14. versic. Hinc autem quod diximus.* Pari modo
nihil vrget in contrarium, quod quinto loco
de verbis enuntiatiuis, & narratiuis fauore
liberorum prolatis adducitur. In proposita e-
nim quæstione non sunt verba enunciatiua,
aut narratiua, sed reseruatiua liberæ disposi-
tionis de aliquot milibus in vtilitatem libe-
rorum prioris matrimonij. Sic & illud quod
deinde

deinde ex Guidone, Decio, & Tiraq. asseritur, hue non pertinet: quandoquidem in contractu matrimonij parentes alterius coniugis, quorum intererat, vna cum ipso coniuge stipulati erant, vt bona in matrimonium illud importata deuenirent ad primogenitum, aut si illi, cuius bona erant, placeret, ad alium filium ex eodem matrimonio prognatum: cæterum cum ea stipulatio respectu primo geniti esset pura, & ab iis, quorum intererat, facta atque accepta, alterius verò filij respectu conditionalis, scilicet, si pater, cuius bona erant, mallet: vtique verius erat bona illa ad primogenitum deuolui, quando conditioni adiectæ per patrem satisfactum non fuit, idque idem Guido clarè pronunciat. In nostra autem hypothesi nulla est stipulatio, quæ patrem, cuius bona erant, constringat, quæ fauore liberorum à quoquam acceptata sit, quæue pura & simplex dici quæat: sed omnis ista reseruatio ab arbitratu, voluntate, & potestate patris dependet. Eadem quoque ratione expediri potest, l. filiæ. C. famil. erciscun. quamuis vehementer in diuersam partem ire videatur. Nam & ibi pater simpliciter nomine filiæ suæ res aliquas comparauerat, nulla de his potestate disponendi sibi reseruata, eamque donationem nunquam in vita reuocatam morte sua confirmauit. *l. si morti & ibi Bal. C ad l. Falcid. & per ea. qua not. Socin. in suis fallen. re. 103. incip. Donatio facta à patre. versic. Fallit. si pater donat.*

Quid igitur in hac quæstione statuendum? Certè si * pater ad secundas nuptias transiens,
13. simpliciter liberis ex priore coniuge suscitatis aliquot aureorum millia reseruauit, non adiecta clausula liberè de his disponendi ad commodum eorundem, vel aliorum: censeo ex ista stipulatione liberis, si pater contrarium nihil disposuit, ius quæsitum esse. *l. quodcunque 45. §. si ita quis & ibi Doct ff. de verb oblig. gloss. in §. si quis aly, ad verb. Nihil agit. versic. incip. Item fallit si pater stipuletur. Instit. de inutilib. stipulat.* Idem puto si ex indiciis aliquibus constare possit, quod pater non alia voluntatis intentione adiecit clausulam illam, [vel ad vtilitatem aliorum,] quam vt liberos thori prioris in officio contineret, in huius stipulationis aura inflati, & ius irreuocabile ex ea se nactos esse existimantes, post deinde rebelles, minimeq; morigeri fierent. Tantundem arbitror si diuersis locis & temporibus, coram pluribus testibus, ante & post contractum, declarauit se ea reseruatione solum liberorum prioris thori commodum spectare. Talis enim declaratio quam magnarum virium est. *Bald. & Castren. ad l. 1. C. de codicil. & ad d. l. heredes palam §. si post ff. de testam & latius in lib. de interpret. vltim. volunt. ostendi.* Tum quoque videmus verba enunciatiua & narratiua patris in fauorem liberorum inducere præsumptam dispositionem. *Bald. cons. 179. incip. Quando sapiens lib. 4. per l. fin. C. famil. erciscun. & sequitur Aimo. Crauet. in lib. de antiquit. tempor. part. 1. cap. incip. Propositu nostrum. num. 61. versic. incip. Sed numquid iste fauar. atque iam antè diximus.* Nec minus in simili manifestum est, quòd de voluntate satis dicitur * constare per signa, & coniecturas, vt si 14.
viuens dixit se velle filium legitimari, vel si Principi pro eius legitimatione supplex fuerit, vel legitimandi facultatem obtinuit, licèt posteà decedat legitimatione infecta, *Bald. ad l. in testamento q. 9. C. de milit. testam. & cons 363. incip Quæritur vtrùm filius presbyteri lib. 5. Iason cons 127. lib. 4.* nisi probaretur mutatio voluntatis paternæ, veluti quod literas facultatis istiusmodi lacerasse, aut se reuocare hoc beneficiũ velle, filiumve ingratum esse pronunciasset. *Aimo d. loco cap. 1. n. 59. vers. incip. De voluntate patris.* Denique per iudicium erit, si ad vtilitatem quorundam ex liberis prioris thori de his millibus reseruatis disponere incepisset, vel dotis dationem, vel per donationem propter nuptias, seu alio simili modo, vt apparere possit eum reseruationem illam ad actum aliquem produxisse, & non obscurum voluntatis suæ fixæ, atque immotæ indicium dedisset. Nam quando causa est approximata ad effectum (*inquiunt Francis. Aretin. cons. 6. colum. vlt. & Felin. ad cap. cùm adeò §. de destinato. vers contrariam partem. in fin. de rescript.*) vt hic, tunc destinatum habetur pro perfecto, veluti pars eius, ad quod destinatur.

CAP. XXXII.

An vxor eligere possit vel ius municipale, vel testamentum mariti, vel contractum antenuptialem.

SVMMARIA.

1. *Testamentum mariti vxor repudiare potest.*
2. *Testamentum eligere remoto contractu, vel statuto, an vxori liceat in proprium emolumentum.*
3. *Hæres quando possit venire contra factum defuncti.*
4. *Actus contrarius non obest, si à parte non fuerit acceptatus.*
5. *Ius municipale relicto contractu & testamento an vxor eligere possit.*
6. *Vxor intra quod tempus eligere debeat.*
7. *Vxor læsa in electione iuris an restituatur.*

PERMISSVM vxori esse constat, vt hæreditati sibi delatæ, vel legato sibi relicto renunciet, mariti testamentum repudiet, & ius ex contractu vel consuetudine sibi quæsitum eligat. *l. nec emere C. de iur. delib.* quippe quod tale ius ex conuentione vel statuto concurrentioni influente, *l. & in leg ff. locat.* maritus vxori sine facto eius auferre non potest. *l. si fundum.*

dum.ff.de legat.1.l.nemo potest plus l.id quod nostrū
ff.de reg.iur. prætcrquom si eidem iuri ipsa an-
te renunciasset, quod cuilibet licet, & huic
testamenti factioni in præiudicium suum con-
sensisse t.l.sicut.§ si voluntate. ff. quib mod. pign.
vel hypoth solnat. Doct. ad d. l. si fundum. Et vt
testamento repudiato conuentionem suam re-
ctè eligit, eiusdemq; legibus insistit: ita quo-
2. que relicto iure * contractus, vel statuti seu
consuetudinis tabulis testamenti niti potest,
non solum cum propria iactura, de quo nihil
est hæsitandum, teste Chassan. ad consuetud. Burg.
rub.des droicts & appar. a gens mariez. §. 2. ad
verb. & acquast.num.15.versic. Limito tertio & §.
4 ad verb. Ne peuit num.6. versic. Sed adhuc quæ-
ritur.& § 6 n.13.versic. Limita hanc in fin. Ve-
rum etiam ad suum commodum & emolu-
mentum: cum hæres de contractu excipere,
& voluntati defuncti contrauenire non pos-
sit.l si arrogator.ff. de adopt. Authen. hoc amplius
C.de fideicom. defunctum autem ex huiusmodi
testamento appatet vxorem suam, vltra con-
tractum antenuptialem, maiore aliquo com-
modo locupletare voluisse, id quod sæpè eius
merita requirunt. Interim illud verum est,
3. hæredem venire posse contra * factum defun-
cti, quod tendit ad se fraudandum beneficio
legis vel statuti.l.2.& ibi Bartol.Bald & Castrē.
C.si in fraud.patron.pulchrè Tiraq de vtroq.retract.
§.1.gloss.9.n.57. versic. Quid verò si quis dixerit.
cum.seq. Quo casu existimo hæredem, non qui-
dem conuentionis exceptione, sed non iustæ
voluntatis defuncti iuuari, ita vt obliquè v-
xor conuentione sua contenta esse debeat.
Quid igitur si iuri contractus renunciauit, &
tabulas testamenti, quæ iure non sunt validæ,
aut quæ saltem euerti possunt, eligit? Arbi-
trer ius conuentionis extinctum non esse. Nā
in simili vnus in multis respondet Philip.
Francus ad cap.sollicitudinem.colum.4. versic. Se-
4. cunda limitatio.de appellat. quòd per actū * con-
trarium non cadit quis à sua appellatione,
quando talis actus per partem aduersam non
fuit acceptatus. Certum est equidem hac facti
specie eam fuisse vxoris voluntatem, vt à iu-
re suo non aliter recedere statuerit, quam si
relictum testamento mariti consequi posset:
& ideò actus eius intentionem egredi non de-
5. bet, l.non omnis. ff. si cert. petat. Sed an relicto *
contractu antenuptiali, ius municipale vbe-
rius forte, & magis ex re sua futurum, inuito
mariti hærede, eligere posset, apud nonnullos
quæsitum commemini. Neque desunt gen-
tes, quarum mores hoc vxoribus tribuant,
quasi contractus antenuptiales in earū dispen-
dium trahi non conueniat: de quibus Ferron. ad
consuet. Burdegal.rub Des conuentions concernantes
les mariages.§ 4. col 6. ver. Item habet vxor. &
Guliel.Benedic.ad cap.Raynutius.ad verb. Et vxor.
gloss. vlt. num. 230. in fin. versic. Tamen in qui-
busdam terrn. de testam. Legibus verò Roma-
nis nusquam hoc prohibi scio, quæ etiam mu-
lierem, eiusque hæredem ex conuentione
istiusmodi ligant l.vnica.§ ille.C. de rei vxor. a-
ctio. Nam rem ipsam testem habemus, quam
sæpè accidat, vt maritus ex priore thoro libe-
ros habens, aduersus ius municipale sibi pro-
spicere studeat, & tam ingens lucrum ad se-
cundam coniugem, graua dictæ prolis dispen-
dio, peruenire nolit. Cùm tamen hæc consue-
tudo, vt dixi, apud plerosque obtineat: tutius
est stipulatione vxorem obstringere, & ad re-
nunciationem iuris consuetudinarij, seu mu-
nicipalis eam inducere, sicut in simili suadet
D. Præses Vigilius ad init.titul Institution quib.
non est perm.s fac testam.num. 14. versic. At ego.
Et quibus in locis talis consuetudo viget, con-
sultum existimat Boer. d. §. 4. tempus aliquot
in contractu antenuptiali præstitui, * intra 6.
quod mortuo marito vxor eligere teneatur:
quo tempore elapso censetur conuentioni ad-
hærere, ita vt per Principem amplius restitui
non possit. addit. ad Boer. d. loco incip. Adde quòd
eo ipso. Quod si nullum tempus adscriptum est
neque in contractu, neque in statuto, intra
quod electio concludatur: censuerim iudicem
ad postulationem hæredis, electionem certo
tempore & die circumscribere posse, viduam-
que: nisi intra illud eligat, excludere l. manci-
piorum.l. si optio §. fin ff. de opt.vel.elect.legat. qua
electione semel ritè facta, pòst deinde variare
non licet l apud Aufidium. ff.d.tit. l. cùm pater §.
à filia & ibi Bartol.ff. de legat. 2. qua de re multa
cumulat. Boerius q 33. earū quas aureas appellitat.
Vide Chassan. ad consuet. Burg. rubr. des mains
mortes.§.21.ad verb. Au choix de la femme. n. 3.
Quid autē si in electione illa mulier dolo cir-
cumducta sit, aut testamentum factum esse ig-
norauerit? Sanè si grauiter in optione læsa* est,
aut minor 25. annis fuerit, puto ei subuenien- 7.
dum. l. etsi sine dolo. ff. de minor. si autem maior
25. annis fuerit, non succurri l. nec passim. C. de
iur. & fac. igno. præterquam si magna causa ap-
reat, ob quam Princeps ad restitutionem mo-
ueatur, veluti si in probabili ignoratione fuit
testamenti in propriam ipsius vtilitatem fa-
cti. l. Clodius l. illud. ff. de acq. hæred. Boer. d. q. 33. n.
12. vel si suasu & adfirmatione alicuius hære-
dis, aut alterius seducta testamento renuncia-
uit: quia hoc aduersus hæredem iuuatur. l. scy-
phi cum l. sequen. ff. de opt. vel elect. leg. & si inanis
sit de dolo contra tertium suasorem actio, ea
quæ prius erat, in hæredem in subsidium re-
stituitur l si quis adfirmauerit. & ibi gloss ff de do-
lo. l nec solum in verb. Causa ff. de opt. vel elect. leg.
Bald. in sua margar. ad verb. Præscriptio versic.
Præscriptio si dolo gloss magna l. elegant. ad verb. Si
in hoc. ff. de dolo Tiraq de vtroq. retract. §. 35. gloss.
4. n. 32. versicul. Sed hic in dubium reuocatur. Par-
tem autem repudiare, & partem adprobare
non licet. l. hæres instituta & ibi Doct. C. de im-
pub. & alior substit. Gulielm Bened. ad cap. Raynu-
tius ad verb. Et vxorem. num. 120. de testament.
sed vel in totum abstinere, vel in totum
probare

probare oportet. *l. Caius. ff. de manumiss.* nisi tamen hæc sibi inuicem non aduersentur: de quo Tiraquel. *de retract conuent. ad fin. tit. numer. 4. & seq.* sicut & de renunciatione iuris municipalis multa, *q. 244. n. 1. & 2.* tradidit Boerius, quibus recensendis hoc loci supersedemus, cum non sint necessaria.

CAP. XXXIII.

De his, quorum in electione iuris municipalis, aut doerij, inspectio est.

SVMMARIA.

1. *Iuris municipalis, vel doerij electio plerunque potentiorum vxoribus datur.*
2. *Renunciare iuri suo in dubio nemo intelligitur.*
3. *Viduæ quibus modis doeria amittant.*
4. *Dote non soluta vxor nihil lucratur.*
5. *Adultera vxor, quæve sine auctoritate ecclesiæ maritum reliquit, sive ægrotanti, & petenti medicum non accersiuit, à doerio excluditur.*
6. *Vxor eligens doerium, petere potest, vt iudex super certa parte bonorum illud constituat.*
7. *Pensio annua personalis securiùs ab vxore petitur, quàm assignatio bonorum.*
8. *Belli tempore an creditor res hypothecatas euincere possit.*

PORRO præcedentis quæstionis amouendæ gratia, apud nobiles, siue potentiores plerosque inoleuit consuetudo, vt contractum antenuptialem ineuntes, ac concludentes, vxoribus electionem * permittant, vel
1. ius municipale, vel doerium, siue lucrum conuentum amplectendi. Atque eius rei exemplum Nicol. Euerar. *cons. 200. incip. Casus super quo consilium petitur*, proponit, in quo ita quidem conuenerat, vt futura vxor annuam pensionem 400. aureorum perciperet ex bonis mariti prius mortui, aut, si mallet, ius municipale eligere: & si contingeret maritum extantibus liberis decedere, ipsa dimidiam partem pensionis, & liberi alteram dimidiam haberent. Mortuo viro inter vxorem & liberos contentio orta est, illa quidem ius municipale eligit: illi verò dimidio pensionis, hoc est 100. aureis contentam esse oportere aiunt: quia clausula eligendi ius municipale non adiecta casui, quo extarent liberi, sed tantum relata est ad casum quo doerium euaderet ad summam 400. aureorum, hoc est, ad casum non existentium liberorum: & ideò videtur vxor iuri municipali in altera parte renunciasse, veluti electione vnius ex contrariis *l. commissoria. C. de pac. int. empt. & vendit.* maximè cùm inde appareat id actum esse, vt extantibus liberis minus, non extantibus autem plus vxor consequeretur, atque in dubio contra eam stipulantem interpretatio sumi debeat. *l. quicquid ff. de verb. oblig. c. contra eum. de regul. iur. in 6.* Quibus tamen argumentis & rationibus non obstantibus, sententiam suam testatur esse pro vxore: partim quod de vtroque casu tam extantium quàm non extantium liberorum ante clausulam reseruationis tacita facta erat mentio, quando in principio conuenit, vt futurus sponsus futuræ sponsæ persionem 400. aureorum super bonis suis constitueret: quæ verba alioquin nihil operarentur, *contra l. si quando. in princip. ff. de legat. 1.*
partim quòd in dubio * renunciatio, aut do- 2.
natio non debeat præsumi; cùm nemo intelligatur suum iactare. *l. cum de indeb ff. de probat.* & ita non est præsumendum vxorem electioni iuris municipalis sibi datæ renunciare voluisse. Tum verò etiam quod casus omissus renunciatione censetur studio omissus, & sic remanet in dispositione legis, aut iuris municipalis. *l. fin. C. ne vxor pro marito. l. commodissimè. ff. de lib. & posth.* Cauta igitur esse debet sponsa, vt disertis verbis, vtroque casu electionem iuris municipalis stipuletur, si istiusmodi litium fontem obstruere velit. Deinde vero vxorem destinantem vti hoc iure electionis,
aut etiam iure cuiuscunque * doerij, pruden- 3.
tem, & circumspectam esse conuenit: multis enim modis hæredes eam excludere possent.
Primus est, si non probet, quod * dotem à se 4.
promissam soluit marito: quia mulier, quæ nihil soluit de dote promissa, nihil etiam lucri capit ex bonis mariti, sed pro qua parte soluit, pro ea commodum sentit, *§. illud. & ibi Angel. & Bald. Authen. de non eligen. secun. nuben.* tum quod fidem frangenti, fides seruari non debet. *cap. fidem. de regul. iur. in 6. l. cùm proponas 2. C. de pact.* tum quod sicut maritus superstes lucro suo frustratus fuisset dolo vxoris, ita quoque eam frustrari par est, nisi maritus hanc iniuriam ei remiserit, aut nulla vxoris culpa reperatur. Secundus est, si vxor vel soluto, vel constante matrimonio adulterium commisit, neque maritus in causa fuerit, aut simili delicto se contaminauit. *l. viro. ff. sol. matri. Castren. ad l. sororem C de his quib. vt indig. Francis. Dignon. ad consuet. Andegau. tit. des douaires. artic. 314 n: 23. latè decis. Pedemont. 77.* Tertius est, si
absque iudicio * Ecclesiæ à marito recessit, *Mi- 5.*
gnon d. loco, n. 26. Iaon Saison. *ad consuetud. Turon. tit. des douaires, artitul. 1. & 8. qui in titul des douaires entre returiers, articul 1:* addit alium modum perdendi doerium, cùm vxor postulanti marito infirmo Medicum non euocat, vel cùm eum adhibet, quem palam constat esse imperitum, vt faciunt quædam moræ impatientes, impuræque iuuenculæ senibus iun-
ctæ. Opus est etiam astutia vxori, si * eligat 6.

doc-

doerium, petatque vel id ipsum, vel lucrum statutarium in annua pensione consistens, super bonis mariti sui ab hæredibus sibi assignare. Etenim petere potest vt assignetur non super singulis separatis bonis mariti, in quod maleuoli sæpe hæredes incumbunt, quò pluribus molestiis & sumptibus viduas afficiant sed super aliqua parte bonorum arbitrio iudicis, inspecta qualitate & pretio eorundem, *vt notat idem. Mignon. ad consuetud. Andegauen. titul. des douaires, artic.* 307 *in princip. & hoc allegat glos. ad l.* 2. *C. quib. & quan. quar. pars, & l.* 2. *ff. ad leg. Falcid.* imò, si Lucæ de Penna *ad l. quicunque. C. de agr. desert. colum.* 8. & Antonio Capitio *decis. Neapolit.* 42. *incip. in causa numer.* 3. fides habenda est, vxor potest istam assignationem petere super bonis sibi vicinioribus: vt in simili videmus, quod si vnus ex diuidentibus habet fundum ei proximum, qui venit in partionem, illi potiùs, quàm aliis dissita longè prædia habentibus, assignari debet, *l.* 2. *C. de metat. & epidemet. lib.* 12. Verùm enimuerò non semper consulium est viduis, vt petant doerij sui super agris & fundis assignationem, sed ea in re temporum imprimis ratio est ineunda. Nam si fœlicia sint & fertilia, non negamus, quin securiùs sit pignoris constitutionem accipere, & res immobiles solis * personalibus actionibus an-
7. teferre, *iuxta l. plus cautionis ff. de regul. iur.* cæterum si calamitosa & infrugifera fuerint, vtilius est sufficientis debitoris fidem sequi, & relicta assignatione pignoratitia, ab hæredibus mariti sola personali actione doerium consequi: quia in personali actione casus fortuitus ære alieno non liberat debitorem. At si ex re hypothecata nihil fructus redeat, res disputatione plena est, an hæres mariti ad solutionem doerij obligetur, & an creditor hypothe-
8. carius, debitore non soluente, * res hypothecatas euincere possit. Hinc enim debitor, vel hæres mariti opponet, non natis fructibus nihil se debere, & id tam in testamentis, quam contractibus receptum esse, *l. fundi Trebatiani, l. patrimonij, l. cum ita ff. de vsufruct. legat. l. defuncta* §. *fin. ff. de vsufruct.* inde verò vxor probabilibus argumentis contendet, casum istum fortuitum ad doerij sui diminutionem nihil pertinere, *per l. legatum ita est ff. de annu. leg. l. quod in rerum. ff. de lega.* 1. *l. ex eo ff. de vino, trit. & oleo lega. l. Lucius ff. de alimen. & cib lega. l. inter stipulantem* §. *pro quo. ff. de verbor. obligat. l. si vno anno. ff. loca.* Qua de re tota latè differit Practic. Ferrar. *in for. libell. quo agit ad præstat. feu. glos.* 1. *incip inuestit. & in for. libell. pro legat. rei sing. gloss. versic. nunc his pactis.* Myns *obseru.* 58. *cen.* 1. Dominic. à Soto. *lib.* 6. *q.* 5. *art.* 1. *de iust. & iure.* Mudæus *ad Rub ff. de pignoribus & hypothec.* Et quoniam eius materiæ pertractatio non est propria huius loci, nos satis habebimus admonuisse viduas, ne improuidæ in hos disputationum æstus se coniiciant. Nam hodie non paucas lites eo fonte ortas pendere scimus, & his miserrimis temporibus in Belgio nostro passim orituras facilè colligimus.

CAP. XXXIV.

Vxor si in eligendo testamento capta est, hæreditatemque non cõfecto inuentario adiit, vtrum in integrum restitui possit.

SVMMARIA.

1. *Vxor testamentum mariti, eiusque hæreditatem omisso inuentario amplexa, non restituitur in integrum.*
2. *Mulier non excusatur in iis, quæ spectant ad formam actus, vel rigorem iuris, licet non potuerit consulere peritiores.*
3. *Inuentarium non conficiens, aliquid substraxisse præsumitur.*
4. *Hæres in foro conscientiæ an grauetur vltra acceptum.*
5. *Vxor præsumitur non ignorare res à marito gestas.*

COMMVNIS opinionis est, * vxorem 1.
quæ repudiato contractu antenuptiali testamentum mariti elegit, eiusque hæreditatem non confecto intra legitimum tempus inuentario suscepit, quantumuis læsam non liberari: & hoc fuisse Senatus Dolani iudicium, *l.* 1. *de restit. cap.* 396. refert Præses Mauritius. Certè Iustinianus *in Authent de hæred. & Falcid.* §. *antepenult.* solos pupillos & minores aduersus omissam inuentarij confectionem iuuari præcipit, reliquis omnibus hominibus constitutionem suam esse communem: cumque nullam inibi fœminarum faciat mentionem, excusari posse non videntur, *iuxta c. nonne, de præsumpt.* [Sed dabit pœnas, inquit *d. Authen.* §. *si verò non fecerit*, exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges ex quibus cautè omnia agens nihil poterat damnificari] Iuris enim ignorantia non prodest mulieribus, quin currat illis tempus agnoscendæ bonorum possessionis, *Doct. ad l. iuris. C. qui admit. per illum tex. Bal. & Angel. in l. qui aliena.* §. *sed & si. ff. de acq. hæred.* cùm videantur per aditionem hæreditatis cum creditoribus quasi contraxisse, *l. apud Iulianum, in fin. ff. quib. excau. in possess. erat.* & alioqui fœminæ non magis succurritur, quàm aliis, nisi in casibus à iure expressis, *l. fin. C. de iur. & fact. ignoran. gloss.* 1. *quæst.* 4. *cap. fin. Alex. cons.* 165. *li.* 6. *Bald. ad d. l. iuris.* Quin si verum est, quod si aliis multis Iason *ad eandem l. iuris, num.* 8. ait in omnibus
his quæ sunt inducta pro * forma actus, vel 2.
concernunt rigorem iudiciorum inductum ob publicam vtilitatem, mulierem non iuuari,

etimsi

etiamsi non potuit consulere peritiores, vt
in testamentis, vbi requiruntur septem testes
iure ciuili Romanorum: apparet profectò
nec hic eam excusandam, etiam si peritiores
consulere non potuisset, propterà quòd lex
videatur in confessione inuentarij formam
certam respexisse & constituisse. Sed quibus-
dam videtur esse dura admodum in præsenti
specie hæc sententia, quia licet lex in confe-
ctione inuentarij certam formam præscripse-
rit, tamen pro fama aditionis non introduxit
inuentarij confectionem, sed potius ad eui-
tandum periculum æris alieni excedentis fa-
cultates hæreditarias. Nihilominus propter
dictam rationem simpliciter responderunt
ferè omnes, quòd vxor prætextu ignorantiæ
non excusatur, si inuentarium non confecit,
Bart cons. 154. incip maritus fecit hæredem vxorē col. 2. versic. ad secundum autem & ad l. 1. § nun-
ciatio. ff. de nou. ope nunciat, Bald. Rapha Fulgos.
qui id dicit seruari communiter in iudicio. Castren.
Roman. Aret Alex. Corn. & alij recentiores in d l.
error ignorantia, Bal. ad l. vltim. in princ. 3 quæst.
& ibi Iason colum. 2. versicul. quid autem si. C. de
iure deliber. Salicet. ad l quicunque. C. qui admit.
Deci. ad l. edita. pau. ò ante finem. C. de eden. Ang.
ad l. vbi ff. de edon. Anch. in ca. 2. n. 1. in 12. quæst.
versic. sed hic quæro. de constit. Rom. cons. 125. col.
2. versi. tertiò confirmatur. Iason. cons. 29. incip.
quæritur an actio. col. 1. lib. 3. Nā vt in simili re-
spondet Bald. *ad cap. 1. § præterea si quis. in fin.*
tit. de probib feud alienat per Frederic. non parci-
tur mulieri, quæ intra annum & diem non
petiit inuestituram, quin feudum amittat. Sic
& Tiraq. *in lib. de vtroq. retract. titul de retract.*
conuent. § 4 gloss. 7 num. 18. damnat eorum o-
3. pinionem, qui dicebant, fœminas, si * peri-
tiores consulere non potuerunt, in integrum
esse restituendes, eò quòd nihil interesset in-
ter hos casus, qui ad rigorem iuris pertinent,
& cæteros: quia & in cæteris casibus, in qui-
bus excusantur mulier & rusticus ab igno-
rantia iuris, id semper intelligitur, cùm non
potuerunt consulere peritiores, aliàs non ex-
cusantur, ne impunè ipsorum negligentia a-
liis in iure quæsito, aut quærendo noceat, *l.*
bonorum ff de bono. possess. l. 2. §. vlt. ff. quis ordo
in bonor possess. Nam vt omnes homines natu-
ra scire desiderant, ita contra naturam est, peri-
tiorum consulta despicere, quorum doctrina
mens imperitorum & rusticorum illumina-
tur *l. si auiam, in fin. C. de ingen. numis. Bald. ad*
cap. vltim. de confess. & sicut mulieres vadunt
(inquiunt nostri) ad ciuitates pro indulgen-
tiis, & rustici ad nemora pro lignis, ita quo-
que ad ciuitates pro consilio ire debent. *D.*
Anton. ad cap. 2. de constit. Roma ad l. si duo ff. de
acquir. hæred. Intereà tamen onus probandi
incumbit ei, qui dicit ab ipsis peritiores con-
suli potuisse. *Salicet & Cyn. ad l. iuris. C. qui ad-*
mit. Sunt etiam qui existimant, aduersus præ-
sumtionem iuris restitutionem non dari, *An-*
gel. & alij ad l inter stipulantem. ff de verb. oblig.
atqui contra eum, qui omisso * inuentario, 4.
rebus sese hæreditariis immiscet, seu eas ap-
prehendit, militat præsumptio, quod aut do-
lo quid occultauerit, aut in bona fide non
fuerit: *Alex. ad l sancimus. §. etsi præfatam. C. de*
iure delib. per tex in Auth. de hæred. & Falcid. §.
sancimus. Capol. caut. 7. Zosius ad l. in ratione. §.
quod vulgo. ad verb. nec ad rem. ff ad l Falcid. Nō
obstat quoque huic sententiæ §. extraneis, in-
stit. de hæred. qualit. & differ. vbi Iustinianus
ait, Diuum Adrianum etiam maiori 25. an-
nis veniam dedisse, cum post aditam hæredi-
tatem grande æs alienum, quod antea late-
bat, emersisset. Nam, vt inquit Mauritius, *d. cap.*
469. nisi cauillis vti velimus, non possunt
verba illius §. ad alios, quam ad solos milites
referri, quibus hoc tantum Gordianus Imp.
exemplo Adriani prædecessoris concessit. A-
lioqui facilè iuri fraus fieret, & tali via vni-
uersa legum machina dissolueretur, pluri-
mumque decederet creditoribus, quibus per
aditionem ius quæsitum fuit, & ipsis inuitis
auferri non debet. Eodem modo & Viglius
ibi, numer. 5. ait, communiter quidem traditum
esse, Alexan. teste, in * foro conscientiæ ne- 5.
minem vltra accepta grauari, cùm vbique præ-
sumptioni veritas sacramento declarata præ-
ferenda sit, *gloss. ad cap. significasti, de homicid.*
sibi tamen nunquam illorum superstitiosam
religionem placuisse, qui huiuscemodi com-
mentis & conscientias illaqueant, & leges
benè constitutas conuellunt: & quod & Bald.
non obscurè *ad d. l scimus vers. sextò quæro.* vo-
luisse videtur, dum ait, quòd quoad obligatio-
nes in hæredes ex persona defunctorum des-
cendentes, etiam in foro Ecclesiastico ser-
uanda sunt iura ciuilia de inuentarij benefi-
cio loquentia, quamuis in foro conscientiæ
aliud esse putet in his, quæ propter præsump-
tam subtractionem debentur: *de quo latè agit*
Roland. in 1. par. flor. sub cap. 20. numer. 20.
Ego existimo totam istam rem non tam ar-
ctis finibus concludi oportere, quin si non
communiter, saltem suadente insigni aliqua
causa & æquitate, iudicis officio locus esse
possit: cæterum, nisi tale quid occurrat mini-
mè solitum aut vsitatum, communi opinioni
adhærendum esse. Ad impetrandam verò re-
stitutionem non videtur sufficere, si vxor di- 6.
cat se † negocia aut res mariti sui ignorasse:
quia, *vt ait Andr de Isernia in tractatu feud. cap.*
de nat. success. feud. circa fin. & Guido Papa in
tract de præsumpt. n. 93. vxor præsumitur sci-
re res à marito gestas. Et si restitutio dene-
gatur illi, qui ignorantiam prætendit in facto
consanguinei, cuius gesta scire intelligitur,
l. octauam. ff vnde cogn. l. de tutela C. de in integ. re-
stit. quantò magis id de vxore dicendum cen-
sebimus, quam Iustinianus consilij maritalis
participem, & omniū communē sociam appel-
lat? *gloss. in l. antiqui. §. sed & Seruius ff. quod vi*

*aut clam.Authent. vt sine quoquo suffrag. §. hac omnis.Corn.conf.*165.*n* 35.*li* 2.Quò pertinet, quod rectè Seruius ait, sufficere fœminæ viro notum facere opus se facturam, vel denique sciente eo facere, celandique animum non habere, *l. aut qui aliter.§. sed & Seruius. ff. quod vt au clàm. latè Tiraq.de retract.§.9.gloss.* 1.*n.*1.

CAP. XXXV.

De vxore sub beneficio inuentarij hæreditatem mariti amplexa, quam alius volens gerere se pro hærede simplici conatur excludere.

SVMMARIA.

1. *Clausl la concessi inuentarij literis addi consueta.*
2. *Vox,* alius, *refertur ad similia.*
3. *Hæres cohæredem beneficio inuentarij vti volentem an excludat.*

LITERIS illis, per quas beneficium inuentarij Princeps impartitur, plerunque adiici solet hæc * clausula: [Pourueu qu'il
1. n'y ayt aultre, qui se porte pour heretier simplement.] Et licèt disertis verbis non sit inserta, tacitè tamen inesse intelligitur, *Chassa. ad consuet. Burg. tit. des successions. §. 1. incip. Francisf.Mignon ad consuet. Andegaue.part.7.eodtis art.*237. *vers. incip. & scias quia* sicut dicimus, quòd clausulæ solę apponi bullis siue literis Apostolicis, tacitè in eis adscriptæ videntur, *cap. ad hæc causam. de rescript c. accipimus ext.de æta.& qualit.cap.cum M.de constit. Iason ad l. 3.C.de iure emphyteut.& ad l.vt liberis.C de collat.* Porrò hinc in quæstionem venit, an mariti consanguineus, seu extraneus quicunque vxorem hæredem institutam in vim istius clausulæ excludere possit, si pro simplici hærede mariti gerere se velit? Franciscus Mignon *d loco versicul.incipien.si autem quæras.* in ea versatur sententia, quòd qui hoc prætextu vult hæredem institutam excludere, debet esse in eodem vel propiore gradu. Clausula enim illa: [Pourueu qu'il n'y ayt aultre] &
2. vox ipsa,* [Aultre,] est repetitiua similium, *vt aiunt gloss.& Alexand.in addit. ad Bartol. ad l. si fugitiuus.C.de ser.fugit.Felin.ad cap.sedes colum. vltim.de rescript.* praxi tamen receptum esse testatur, vt etiam in remotiore gradu constitutus, possit virtute eiusdem clausulæ hæredem scriptum excludere: sed vt extraneus quicunque possit, dicit praxim non obseruare, adeoque maturè deliberato opus esse antequam firmet quis ea de re consilium. *de quo & Ioan. Papo in arrest.Salicet titul. de s'heritier par benefic. d'inuent.§.* a. In consanguineis certè non mala est ratio, ideò quòd bona per hos in familia conseruentur. & in simili videmus, quòd si plures sint hæredes instituti, quorum
*, vnus vult adire hæreditatem simpliciter, 3.
alter verò sub beneficio inuentarij, prior istum excludit, *Mignon. d loco.* nisi alter velit pro sua tantùm parte hæreditaria beneficium inuentarij suscipere, & alij pro suis partibus hæreditariis simpliciter adire, *vt notat Montic. in tract.de inuentar.in princip.numer.* 24. & 25. Extraneis autem hoc concedi etsi foret prædurum, hac tamen ratione sustineri posset, quòd id animæ defuncti magis expediret, & veris, iustis, atque legitimis creditoribus succurretur, nulla cum extranei iniuria seipsum sponte sua vltra vires hæreditarias obligantis, *cap scienti.de reg.iur.in 6.* Sed neque vxori, aut alij hæredi instituto ea de re conquerendi causa esset, cum crescente debitorum mole nullum ex hæreditate lucrum perciperent, & leuarentur onere præstandæ cautionis, inuentariique conficiendi. At quoniam & Chassa. *quoque prædicto loco, in princip.colum.2. versicul. incipien.ad secundum dubium.* affirmat per totam Galliam extraneos ad hanc exclusionem minimè admitti: non ausim ab eo, quod tot annis toties ibi in judicio comprobatum est, recedere. Potuit enim & hæc esse ratio, ne res secretiores familiarum extraneis quibuscunque patescerent.

CAP. XXXVI.

An vxor hæreditatẽ mariti absque inuentario adiens, possit exigere, aut retinere doërium suum ante alios creditores.

SVMMARIA.

1. *Aditio hæreditatis an obstet retentioni & numer.*4.
2. *Hæres non conficiens inuentarium, non amittit ius suum, quoad fideicommissarium vniuersalem.& num.*5.
3. *Aditione hæreditatis actio crediti tollitur.*
4. *Vxor inuentarium omittens sibi ipsi damnum infert.*
5. *Inuentarium non conficiens hodie iure suo cadit.*
6. *Vxor iussa reddere hæreditatem mariti etiamsi neglexerit inuentarium, doërium detrahit.*

HÆREDITATEM mariti multis obęratâm mulier citra inuentarij beneficium adiit: in ambiguo est, an contra nitentibus creditoribus doërium suum statutarium inde deducere possit. Sunt enim qui existimẽt audiendã esse: & inter eos *consi.7.& 143.* decidit Benedic. Capra, in his quæ retentionis iure ad nos pertinent, nihil nocere additionem

tionem hæreditatis, ſed in iis dumtaxat, quæ obligationem & actionem reſpiciunt, *l. ſi debitor. l ſi pater. ff. ad Falcid. Bald. ad l. debitori. C. de pac.* Idemque adfirmans Corn. *conſil.* 127. *incip. quamuis lib.* 3. ait maritum poſſe lucrum dotis detrahere ab hæreditate vxoris, quam ſine inuentario adiit, ſi mater vxoris legitimam petat. Et hoc ſequutus Phanuc. *de lucro dotis gloſſ.* 5. *verb. vir lucretur, cap. incip. quid ergo, num.* 69. addit in non diſpari ſpecie viſi-
2. tatum eſſe, vt ſi quis* hæreditatem fidei ſuæ concreditam relicto inuentario ſuſcipiat, poſſit tamen ex quocumque, capite ſibi debitum retinere. *l. in ponenda. & l irritum. C. ad l. Falc. Caſtren. conſil* 187. & 188. *Alexan. & alij ad l. in ratione ff. ad leg. Falcid Iaſ. conſ.* 28. *lib.* 3. *Aret. conſil.* 147. *Aymo conſil.* 144. Sed alij in diuer-
3. ſam iuêre ſententiam, quoniam † hæreditatis aditione creditoris actio, pro qua parte defuncto ſucceſſit, extinguatur, *l. Stichum §. additio. ff. de ſolut. & liberat. d. l. in impon. & l. licet. C. ad leg. Falcid d. l. debitori & ibi Alc. cum aliis. C de pac. l ſi ad: l. C. de hared. act. ſi ab eo. C. de neg. geſt.* Cùm enim fictione legis hęres defunctum repreſentet §. 1. *Auth. de iureiur. à morien. praſt.* non poteſt idem cenſeri debitor, & creditor, *l.* 2. *ff. de ſtipul ſeruor l penult. ff. de arb. l. Vranius. ff. de fideiuſſor.* propter repugnantiam, quæ inde exiſteret. Et ſicut beneficio inuentarij vxor hæres actionem ſibi conſeruat, *l. fin. §. & ſi præfatam. C. de iure delib.* ita & eius* omiſſione
4. damnum ſibi adfert: quia formam à iure præſcriptam contempſit, *d. l. fin. & ibi Bart. ad conſ.* 154. & ſubiicit ſe præſumptioni, quod eſt in dolo, *vt diximus cap.* 34. Quomodo idem Bald. *ibi § in computatione, num.* 11. *verſic. quæro ergo primo. cum Iaſone ibidem num.* 10. *verſic. ſecundus caſus. & Caſtrenſis col* 2. & 3. cenſet quod ſi pater vendidit fundum filij, & filius hæreditati paterni ſe immiſcuerit non confecto inuentario, nullum omnino ius habet fundi recuperandi, ſed euictione tenetur, *l. vendicantem ff. de euict. l. cum à matre C. de rei vend.* Et rurſus Iaſ. *in d. §. in computatione, num.* 4. tunc concedit hæredi creditori detractionem, cùm confecit inuentarium, non quidem vt reliquis creditoribus præferatur, ſed vt pari cum illis ſit conditione, perinde atque ſi hæreditatem ſuam beneficio inuentarij non adiiſſet. Ac vt allegatis in priorem opinionem ſatisfiat, reſpondeo in d. l. ſi debitor. hæredem volentem deducere creditum, à legatariis depelli: & ſi dicas teſtatorem ibi expreſſim petiiſſe, ne deduceret, alioqui deductionem creditori fuiſſe permiſſam, non petendo; quicquid tamen iu-
5. ris antiqui fuerit, hodie proculdubio * inuentarium non conficiens iure ſuo cadit. Vnde Bald. in d. l. in imponenda. qua dicitur æs alienum ex aditione confuſum retrahi, ſentit hoc verum eſſe confecto inuentario, non confecto inuentario aditione hæreditatis minui ius crediti, *l. cum emptori. ff. ad l Falc. gloſſ. & Dyn ibi.* Cui non obſtat differentia illa, quam *ad d. l. irritum.* idem Bald. conſtituit inter exercitium actionis, & retentionem, videlicet quod per aditionem hæreditatis actio quidem ſic eſt confuſa, vt actor eam inſtituere non poſſit, ſed non ſic, vt impediat deductionem. Intelligi enim debet ſecundum præcedens eius dictum, *in d. l. in imponenda.* ſcilicet vt procedat facto inuentario, ne alioquin ſibi ipſi contrarius videatur. Iam verò quòd in fideicommiſſi reſtitutione hæres poſſit detrahere id quod ſibi debebatur, etiam circa inuentarij factionem, alia cauſa eſt. In reſtitutionem namque venire debet ipſa hæreditas accepta, non autem res propriæ hæredis grauati, *l. cohæredi. §. cum filia ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vt eſt lucrum illud ſtatutarium, vel doërium: placuit enim cogi quemquam reddere, quod non eſt in bonis, *l. mulier. §. ſed enim ff. ad Treb.* Quo argumento Caſtr. *ad l omnibus §. fin. ff. de leg.* 1. & idem cum Imo. atque aliis, *ad l. ita tamen §. ſi ex Treb. & ad l. debitor. ff. ad Treb.* Ang. *conſ.* 64. cōcluſerunt, hæredem non facientem inuentarium, ius ſuum amittere, tenerique de ſuo creditoribus & legatariis in ſolidum, *§. ſi verè non fecerit. Auth. de hæred. & fal.* ſed quoad fideicōmiſſum vniuerſale, iure ſuo, aut legitima non priuari *l. cùm hæredes, l. poſtulante l. cum hæreditas. ff ad Treb. l. ſi is qui hæreditatem ff de cond. indeb. l.* 2. *ff. de hered vel act. vend. Iaſ. d. loco, col* 2. *verſ incip. nec obſtat. ſecundum Roman conſ.* 266. Et hanc ipſam diſtinctionem ſequitur Monticulus *in tract. de inuentar. c. incip. nonò principaliter. num.* 194. *verſ. incip. ſextò, & in d l. fin. n.* 143. multoſque eam in rem diligenter aduocat Soc *in d. l debitori C. de pac.* & ibi Alcia. *nu.* 25. planè in hac opinione recedendum eſſe non
putant. Quoties ſi * vxor eſſet iuſſa reſtituere 6.
hæreditatem mariti, dicendum crediderim doërium decedere, etiam inuentario non facto, ſicut & filio dotis maternæ, legitimæque ſuæ, in quibus ius crediti habet, retentio permittitur, ſi pater eum hæreditatem reddere voluerit, *Caſtr. conſ.* 164. *Dec. in Auth. ſed cum teſtat. C. ad leg Falcid. per l. ſi patronus. ff. de donat.* Cæterùm ſi abſque onere reſtitutionis hæres ſcripta fuerit, & beneficium inuentarij neglexerit, nulla cauſa eſt, ob quam ius doerij confuſum non indicetur, quod non niſi ex bonis mariti, quibus ſe inuoluit, percipere poterat. Cumque creditoribus ac legatariis etiam vltra vires hæreditarias teneatur, *d. l. fin. & d. §. ſi verò non fecerit,* non video cur in lucro ſtatutario, vel doërio aliis præferenda ſit, niſi id conſuetudo præcipiat.

CAP. XXXII.

De vxore substituta, & insidiis mariti hæredem petente.

SVMMARIA.

1. *Vxor substituta, si haredi insidiata sit, qua actione tenoatur.*
2. *Actionum stricti iuris & bona fdei differentia.*
3. *Tabulas supprimens qua actione conuemiatur.*

ACtionem de dolo malo dari aduersus
vxorem à marito * substitutam, quæ
1. vafris artibus & persuasionibus hæredem induxit, vt bonis abstineret, non eget multa inspectione. Nam Dioclet. & Maximian. Impp. apertissimè rescripserunt, his verbis; [Si maior quinque & viginti annis hæreditatem fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas eius adeundæ relinquitur. Sanè si eius vxoris tibi substitutæ dolo factum est, actionem de dolo contra eam exercere potes.] *l. penul. C. de dol. mal.* non vt ipsam hæreditatem consequaris, sed illius æstimationem, atque id quod tua interest. Repudiatio enim hæreditatis dolo exsculpta non est ipso iure nulla, vel quod sit
2. * stricti iuris, quia inter ea quæ sunt bonæ fidei *in §. actionum. Inst. de actio.* non numeratur, *quod sentit. Cast. ad hanc l. in fin.* vel quod etiam si bonæ fidei foret, sicut & ipsa petitio hæreditatis (distractus quippe & contractus eadem est ratio, *l. sub pratextu 1. C. de transact.*) tamen non rescinderetur, cùm ij tantum bonæ fidei actus propter dolum ipso iure nulli reddantur, qui executionem secum non trahunt, *l. & eleganter ff. de dole ma.* qualis est venditio quã traditio rei venditæ, vera illius executio, non sequuta fuit. Hæc autem repudiatio, vt ilicò abdicat hæreditatem & facultatem amplius eam adeundi, ita omnimodam secum executionem trahit. Est & responsum Vlpiani in hanc sententiam *l. si quis adfirmauerit. ff. eo. tit.* [Si mihi persuaserit, inquit, vt repudiem hæreditatem, quasi minus soluendo ea sit: dico de dolo dandam actionem, si callidè hoc fecerit.] Quod si tempora actionis de dolo absq; culpa decepti effluxerint, aut sanè si aduersus vxorem fallaciis vsam, & inopem inutilis foret actio: rebus hæreditariis adhuc existentibus, vtique ex æquitate famoso l. si me & Titium. illuso hæredi succurrendum esse censeo: ne illa ex dolo suo quæstum faciat, & aliena iactura sibi commodet, *l. si itaq; Fulle ff. de furt.*
3. *cap. locupletari, de reg. iur. in 6.* Idemque est, si * vxor tabulis mariti posterioribus, quibus fortè alium hæredem instituerat, suppressis, priores, quibus ipsa hæres scripta est, produxerit, *§. item si tabula, d. l. si quis adfirmauerit.* qua de re supra disserui excussius. At licet super prioribus illis tabulis cum hærede transegisset, & posteà repertis prioribus veritas argueretur, actioni huic locus erit, *d. l. sub pratextu, 1. & l. si ex falsis. C. de transaction.*

CAP. XXXVIII.

An succurratur vxori, quæ legatum sibi factum diu ignorauit.

SVMMARIA.

1. *Prascriptionem recipit ignorans tam in personali quàm reali actione, & num. 7.*
2. *Prascriptio an noceat ei, qui agere non potest. & num. 7.*
3. *Ignorantia tantum prodest ad damnum vitandum, & num. 9.*
4. *Vxor an prasumatur scire facta mariti & num. 9.*
5. *Vxori, quia ignorauit legatum, subuenitur.*
6. *Ignorantia facti à quibus excuset.*
7. *Prascriptio aquitai an cedat.*
8. *Ignorantia nisi iusta aut probabilis nõ excusat.*
9. *Ignorantia iureiurando allegantis an probetur.*
10. *Ignoranti iniuria inferri non potest.*
11. *Adprobatio testamenti pratermissa an obsit ignoranti testamentum fuisse.*

SED videamus modò ecquid opis ferendum sit vxori, quam longo tempore latuit à marito aliquid sibi legatum fuisse. Et primo intuitu videtur præsidium omne denegandum, propterea quòd * præscriptio valeat 1.
contra ignorantem tam in actionibus personalibus, quàm realibus, vt semel litium finis sit, neque incerto iure perpetuò vagetur, & iactetur sursum. deorsum possessio *l. sicut. C. de prascript. 30. annor. Bartol ad l. 1. §. si quis autẽ. ff. de itine. & actu priua. Bald in l. omnes d tit. Panorm. ad cap. 1. & ca. viliganti de prascript* sibiq; imputare damnum debet, qui in rem ad se pertinentem non diligentius inquisiuit. Ideoque & Bald. *in l. vlt. C. de dolo. mal.* tempus ad denunciandos reos statutum, etiam si illi occulti sint, currere ait: & Aufrer. *decis. Tolosa. 76.* præscriptionem nocere & absentibus & ignorantibus docet *per l. fin. C. de prascript. longi. temp.* neque obstare existimat, si dicas non valenti agere non currere præscriptioné. *l. 1. C. de bon. mater. l. 1. C. de anna. except.* agere autem non posse eum qui ignorat: eam enim iuris decisionem acceptam esse de his qui * agere nequeunt ex iure, non de his, qui
agere non valent de facto. Ad quæ etiam ad- 2.
iungere licet, quod * ignorantia nihil cui- 3.
quam prosit, vt lucrum consequatur, de quo vxor hic agit, sed solum vt damnnm euitet, *l. si quis graui §. verum. & ibi. Bart. ff. ad S.C. Syllan. & idem Bart. ad l. genero. ff. de his qui not. infam.*

Et

Et cùm † vxor præsumatur scire facta sui ma-
4. riti, *gloss. in l. aut qui alter. §. sed & Setuius. ff. quod vi aut clam. Tyraq. de vtroq. retract. §. 1. glos. 1. in princip.* sicut & persona coniuncta facta coniuncti, *l. octaui ff. vnde cogna. & diximus supra cap.* 24. videtur talis ignorantia testamenti allegari non posse.

Mihi est ista causa † vxorem restitui pla-
5. cet, si diu occultato testamento legatum ignorauit, *l. Clodius. ff. de acquir. hæredit. l. mater §. cæterum si quis ff. de offic. testament. §. ex causa l. de ætate. ff. de interrogat. actio. Boer. qu. aur. 33. num.*
6. 12. Nam regulariter verum est, † ignorantiam facti excusare, & à pœnis, & ab extinctionibus iurium siue actionum, *l. quòd si nolit. §. si quid ita & l. eum sex. ff. de ædilit. edict. l. semper. ff. quod vi aut clam. l. si plures ff. de bonor. possess. l. 2. ff. quis ordo in bon. possess. seruet l. quinquaginta d. es. C. de excusat. tut.* Ex quo & patronis in iure præsentandi, hæredi in iure adeundi, immiscendi, deliberandi, agnoscendi, conditionem implendi, querelam instituendi, victo in tempore appellandi, vasallo in petenda inuestitura, agnatis in rei aduersus prohibitionem alienatæ reuocatione ignorantia integra omnia conseruat: id quod latè multis & legum & interpretum testimoniis in medium adductis §. 35. *glo. 4. d. loco* explicat Tyraq. Nã cum ignorans negligens dici non queat, *c. quia diuersitatem, de concess. præben.* vtique non tantum non expressè, sed nec tacitè ei, quod sibi competere nescit, renunciasse censetur.
7. Neque è diuerso vrget, * præscriptionem ignorantibus cedere, *d. l. sicut. & d. l. si.* Tametsi enim ex summi illius iuris rigore cedat, ex æquitate tamen & benignitate legis prætor restitutionem in integrum aduersus illam largitur, si quis ignorauerit id quod verè sibi debebatur, aut causam vnde illud nasceretur, *vt ait Francis. Balb. in lib. de præscript. 4. partis principalis. q. 20. n. 5. gloss. in l. si partem. ff. si per fundum ff. quemadmo. seruit. amitta. & in l. si sic. ff. eod. tit. Tyraq. d. loco* etiam si quadriennium petendæ restitutionis post completam præscriptionem elapsum sit. Deinde quod Aufre. ait, non valentibus de facto agere præscriptionem procedere, eodem recidit. Procedit enim quidem, sed datur restitutio, si æquitas postulet, *idem Balb. de præscript. 1. part. 6. par. casu 22.* vel
8. sanè si * ignorantia, quam allegat, probabilis non sit, neque iustum colorem præseferat, non dabitur restitutio, *Bal. cons. 46. n. 16. Aret. cons. 15. Roma. cons. 127. & Felin. in d. c. vigilanti.* id quod arbitrio iudicis plerumque relinquitur,
9. sicut & illud, an ea * ignorantia iureiurando allegantis probanda sit. Quoniam autem ignorantia in dubio præsumitur, *c. præsumitur. de reg. iur. in 6.* crebrius receptum est iuramento eius qui illam asserit, probari, si probæ vitæ fuerit, *cap. nulli de elect. lib. 6. cap. pastoralis, de except. latè Caccheran. decis. Pedemont. 71. num. 16. & 17.* Quod porro dicitur ignorantiam, vt lucrum quis consequatur, non prodesse, de ignorantia iuris accipe, non de ea quæ est facti, & constantissimorum quorumque prudentiam ludere potest, *l. quamuis. C. de iur. & facti ignorant. Bald. in d. l. genero. Iason ad l. quamdiu. C. qui admitt.* Nec magis ad rem facit, quòd vxor factis mariti conscia esse præsumatur: id enim alia contraria vehementiori præsumptione tollitur, vt si maritus in exteris regionibus procul vxore sua testatus obierit, si clam vxore testari voluerit, si testamentum ilico vel flammis vel furto periit, dolove malo suppressum sit. Enimuero ignoranti per factum, aut
fraudem vel aduersarij, vel tertij † iniuria ali- 10.
qua adferri non potest, *l. cui officij ff. de contrahen. empt. l. cùm proponas. C. de naut. fœnore. Tyra. d. loco, num. 31. & sequ.* Porro opinioni huic nostræ conuenienter respondisse comperio Baldum, *consi. 207. lib. 3. incip. Bartholomeus legauit fratr.* de legato annuo pauperi soluendo in eius inopiam, vbi ait, si pauper propter occultatum testamentum per 25. annos ignorans legatum sibi factum non petierit: dolum hæredi non soluenti aut notum facienti prodesse non debere, sed ex capite iustæ ignorationis, vel ex clausula generali innocentem pauperem restituendum esse, non solum vt sequentium, verum etiam vt præcedentiũ annorum fructus ex legato percipiat, per quem non stetit, quo minus peteret. Et quemadmodum vxori, etiam si tanto tempore occultato testamento legatum ignorasset, restitutio in integrum conceditur: ita quoque illi subueniendum est, si in
iis locis, in quibus sine † adprobatione iudicia- 11.
li testamentorum virtus euanescit, vt in hoc Comitatu Namurcensi, intra tempora præstituta tabulas mariti à se ignoratas adprobari non fecerit: quia tempus positum à lege vel statuto tam ad insinuationem, quam ad adprobationem testamentorum, seu donationum, non nisi à die scientiæ & cognitionis nocet, *Bald. ad d. l. quamdiu C. qui admit. ad d. l. quinquaginta dies. & ad l. annus cum Angelo. ff. de calumniator. & Rom. cons. 229. incip. pro plena.*

CAP. XXXIX.

Anne vxor lucrũ consequi possit ex testamento mariti sui, quẽ intestabilem & prodigum esse iactitauit?

SVMMARIA.

1. *Coniunx commodum capere non potest ex testamento coniugis, quem esse intestabilem palàm & constanter asseruit. & num. 4.*
2. *Contra factum proprium venire non possum.*
3. *Actus diuersa ratione valet & non valet.*
4. *Vulgi opinione non excusatur qui scit illam esse falsam.*

IN Rota curiæ Romanæ quæstio disputata fuit de duobus amicis cuiusdam senis, qui ei tanquam prodigo, & ad rerum suarum administrationem penitus inepto, à iudice bonis interdici, curatoremque dari fecerant: deinde instituti tabulis eiusdem senis hæredes, eam obiectionem ab ijs, qui iure sanguinis ad successionem vocabantur, passi sunt, quod illius hæredes ex testamento esse non poterant, quem prodigum, & ad testandum inhabilem adfirmarant, quam calumniam falsam esse confitentes iudex repulit, *vt est in decis. Rot. antiq. num. 866. titul. de testam incip. Titius & Manius.* Par iudicium de vxore esse non dubito, quæ à marito † hæredem se institutam, legatove
1. honoratam ignorans, eum, vt multæ improbæ & procaces solent, semper palam ac publicè, dum viueret, furiosum aut prodigum esse iactitauit. Nam quæ prius maritum vt talem rebrobauit, non potest illum alia & alia vice adprobare, *l. Pomponius. ff. de negot. gest.* contrariaque allegans audiri non debet, *l. si seruus. C. de furt. Cap. sollicitudinē. de appellation.* ne videatur † proprio facto aut dicto contraire,
2. *l. post mortem ff. de adopt l. generaliter. C. de non num. pecun. cap. per tuas. de probat.* propriamque turpitudinem & mendacium allegare, *contra cap. inter dilectos de denat.* Rursus
3. quemadmodum aliquando actus* ipso iure nullus, valet in præiudicium agentis, vel procurantis. *l. & si ii. C. de præd. minor Auth. qui res C. de sacros. Eccles. l. 1. §. eleganter. ff. de dolo. cap. si quis de reb. Eccles. non alienan.* ita nonnunquam è diuerso aliquis per se ad actum faciendum idoneus est, sed eorum ratione, qui eius potestatem impugnarunt, habetur non idoneus. *l. cùm hic status. §. 1. ff. de denat. inter vir. & vxor. l. si socer. ff. de repud. l. Vxori §. 1 ff. de contra tab. cap. ex eo de regul. iur.* Cui conuenit, quod contractus de rebus Ecclesiæ, non obseruatis iuris solennitatibus initus, valet in præiudicium contrahentis, non Ecclesiæ. *Authen. de non alienan. §. quia verò Leonis & Doct. ad §. 1. Instit. de auctor. tut.* & ille aduersus quem iniquum ius quis impetrauit, eodem iure contra eum vti potest. *l. 3. §. huius pœnæ ff. quod quisque iur.* Lex enim hoc solum respicit, qualem quisque alium habeat. *l. si quis venditor. ff. de adilit. edict. cap. veniens de fil. presbyt.* Et certè in hoc casu vxor non poss. prætendere errorem, quæ cum marito testatore assiduè fuerat conuersata: sed qualem reputauit viuum, talem & mortuum reputare debet *argument. l. Celsum ff de except. dol. Ioann. Constant. ad constit. regul. articul. 131. colum. 2. versicul. & nota vnum singulare* Sic in vicina hypothesi, si cum aliquo contrahere non licet, & hoc vulgò ignoretur, non tamen † excusatur ille, qui hoc asseruit
4. & contraxit. *Alb. ad l. Barbarius. versicul. quid si aliqui. & ibi Iason. ff de offic. Prat.* Et licet gesta à procuratore occultè excommunicato communiter viribus subsistant: non subsistunt tamen in intuitu eius qui sciuit excommunicatum esse. *Felin. ad cap. ad probandum. num. 8. versicul. 2. limita. de senten. & re iudic.* Quæ tamen omnia eam interpretationem accipere oportet, si tempore testamenti conditi etiam hoc mulier iactauit, non si malitia, improbitate, ira vel furore commota, vt fit, ea de re apud vicinos aut notos conquesta fuerit, & sic in eo non perseuerauerit. *argum. l alia. C. de his quib. vt indig. & l. Pomponius. ff. de negot. gest.* aut si maritus vxorem hæc iactantem & differentem sciens prudensque instituit hæredem, vel legato auxit, ita vt iniuriam istam remisisse, & peruicacis stultæque mulieris mendacium & proiectam arrogantiam beneficio remunerari voluisse videatur. *argum. l. si inimicitia. versic. Et verisimile est. ff. de his quib. vt indig.*

CAP. XL.

An vxor conueniri possit ad res mariti, quas eo postulante coram testibus confessa est se habere, sine alia probatione.

SVMMARIA.

1. *Contractus omnes prater donationem, inter coniuges celebrari possunt.*
2. *Confess.o vxoris marito postulante facta ad plenum probat.*
3. *Confessio non expressè à parte acceptata an plenam probationem habeat.*
4. *Confessio iracundia motu facta, nec postea repetita, inutilis est.*
5. *Confessio extraiudicialis personarum donare inter se vetitarum an probet.*
6. *Actus præsumitur sponte, non metu factus.*
7. *Confessus rem habere an teneatur ad æstimationem.*

TEstamento maritus ita scripsit: [Volo executorem meum vendere vniones & hyacinthos illos meos, pretij 200. aureor. quos vxor mea sub custodia sua habet.] Mox deinde præsentibus testibus & notario vxorem interrogat, an vniones & hyacinthi illi in eius custodia sint, respondet esse: eos marito mortuo hæres ex hac confessione petit, vxor habere & habuisse negat. Quæsijt Baldus *consil. 92. incip. Casus talis est, lib. 5.* an ad restituendùm condemnari debeat, si aliter non constet de veritate? Et tanquam ex contractu depositi ortæ confessioni standum esse existimat: qui quidem contractus † inter virum & vxorem celebrari potest, vt & alius qualiscunque, 1.
excepta donatione *l si ego ff. de iure dot. l. penultim. & l. vltim ff. de in rem ver. l. cùm hic status ff. de donat. inter vir. & vxor.* In quam Baldi sententiam ego quoque inhæsitanter concedo.

Nam

-- Nam † confessio etiam extraiudicialis eo, à
quo postulatur, præsente facta, ad plenum pro-
bat. *l. Publia Meuia. in fin. ff. depos. l. cum de inde-
bito §. fin. ff. de probat. l. generaliter & ibi Doct. C.
de non num. pecun.* Sed quia controuersum est
inter iuris interpretes, an hoc obtineat quan-
3. do * confessio illa expreſsè à parte acceptata
non fuit, plerisque existimantibus accepta-
tionem requiri. Cyno, *qu.* 6. Salicet. *in* 15.
oppos. & alijs *ad l. vnic. C. de confes.* Alexan. *cons.*
20. *lib.* 4. non paucioribus verò, pro quibus
& ego semper steti, adfirmantibus non re-
quiri: qoia cùm confessio fit in fauorem &
petitionem eius qui præsens est, præsumitur
vtique ab eo acceptata. *D. Anto. ad cap. vlt. de
confes. Panormit. ad c. cùm dilectus de succes. ab in-
testa. Catel. Cotta ad verb. Confessio.* prudentis
viri erit, præsentibus testibus & notario eam
confessionem vxoris pro commodo suorum
hæredum acceptare: sicut è diuerso stulti erit
ab vxore perturbata & iracundiæ motibus
4. incitata illam exigere. quoniam * confessio
calente iracundia facta, si denuò repetita non
fuerit, nihil prodest. *gloss. & Panorm. ad verb.
Admonita in cap. ex literis de diuort. Dec. num.* 5.
& Caguol. ad l. quicquid ff. de reg. iur. Neque cō-
tra facit, quod * confessio extraiudicialis in-
5. ter personas donare sibi inuicem veritas non
probat, vt sunt maritus & vxor, *Bald. ad l. iu-
bemus. 2. num. 4 C. de sacros. Eccles. Ang. cons.* 5.
Quia cum ista confessio eo modo & tempore
fiat, quibus donatio inter coniuges facta vi-
res habere inciperet, scilicet per mortem eius,
cuius vtilitatem respiciebat, causa suspiciosa
prohibitæ donationis in considerationem ve-
nire non potest. Sed nec hoc rectè opposueris,
vxorem reuerentia maritali ad confessionem
illam adductam esse: quoties enim aliquid
6. reperitur * gestum, præsumitur sponte ge-
stum, non metu. *l. 2. C. de his quæ vi met. can.
latè Alciat reg. 3. præsumpt. ca.* 7. Quod si tamen
vxor probaret rem aliter se habere, videtur
danda venia inconsultæ confessioni, *arg. l. Ti-
tia. §. Caius Seius ff. de leg. 2. d. l. Publica. §. fin. ff.
depos.* Porrò autem posito, vxorem condemnari
debere ad restitutionem vnioòum & hyacin-
thorum, quos penes se esse confessa fuit, vt
verè debet, videndum an eo pretio, quod te-
stator expressit in suis tabulis, nempe 200.
aureor. eos restituet? Respondet idem Bald.
7. quòd quando † confessi est se possidere illas
res, magis se retulisse videtur ad substantiam
earum, quàm ad æstimationem: quia valor,
inquit, est bonitas extrinseca, cui non potest
adaptari verbum tenere, vel possidere. Nam
& in non dissimili, si quis accusatur, quòd
consueuerit cum Berta vxore Titij, & fate-
tur se consuesse cum Berta, non videtur pro-
ptereà confiteri illam fuisse vxorem Titij.
Bart. ad l. si cui. §. à filio. ff. de lega. Rebus ta-
men ipsis ab vxore non exhibitis, placet Bal-
do, iudicis iuramento super eadē æstimatione
standum esse, *iuxta ea quæ notant Doct. ad l.* 2.
ff. de iureiuran.

CAP. XLI.

Renunciatio ab vxore facta omnium quæ testamento mariti sibi relicta sunt, an includat iura dotalia.

SVMMARIA.

1. *Renunciatio generalis non debet intelligi, vt sit alicui captiosa.*
2. *Mulieres non sunt faciles ad donandum.*
3. *Renuntiatio generalis non extenditur ad ea, quæ veri speciem non habent.*
4. *Filius renuncians hæreditati non censetur renunciasse legitimæ.*
5. *Legitima doti æquiparatur.*
6. *Renunciatio non cognito testamento nulla est.*
7. *Adprobans testamentum an præiudicium patiatur in sua legitima.*
8. *Vxor sciens prudensq́; adprobans in mariti testamento omnia quæ contra dotem faciunt, an videatur renunciare doti relictæ.*

SI vxor relictis sibi testamento mariti re-
nunciet, iura dotalia non comprehendi,
Socini sententia est, *cons. 214. incip. In causa
Onofrij lib. 2.* Cui nos valde adstipulamur. Re-
nunciatio * enim non debet intelligi, vt sit a- 1.
licui captiosa. *l. 2. § quæsitum. ff. si quis caut. iudi.
sisti l. cum Aquiliana. ff. de transact.* & penitus
verò absimile est vxorem hac generali renun-
ciatione voluisse vti aduersus dotem suam,
pro qua repetenda & retentionem bonorum
mariti, & actionem habet: cùm naturæ * fœ- 2.
mininæ non quadret res proprias iactare at-
que profundere. *l. si ego. ff. ad S. C. Velleia. l. si sti-
pulata. ff. de iure dot.* Generis † autem renun- 3.
ciatio ad ea quæ veri speciem nullam præ se
ferunt, non extenditur, *Doct. ad d. §. quæsitum.
Ioan. Lupi in rubric. de donat. inter vir. & vxor.
colum.* 31. Eodem modo * filius renuncians 4.
tabulis paternis, noo censetur legitimæ iure
naturæ debitæ, & testamento expressæ re-
nunciare. *Iason ad l. si quando. §. generaliter. C.
de inoffic. testament. & cons. 142. incip. In causa
contradictionis lib. 2.* nisi in ea generali renun-
ciatione fiat singularis mentio istius rei. Iam
verò * legitimam doti æquiparari constat. *l.* 5.
*Titio centum. & ibi Doct. ff. de condit. & demon-
strat. l. quoniam nouella. C. de inofficios. testamen.
Quæ omnia etiam Matthæo de Afflict. plurimùm
probantur, decis. Neapolit. 111. numer. 10. ar-
gu. §. soluta. Authen. de nupt.* Multò magis hoc
locum habet, si vxor ignorauit dotis resti-
tutionem testamento sibi relictam fuisse.
Corn. cons. 139. incip. Viso testamento. lib. 4. quia
renunciatio * vel transactio, non cognita 6.
sen-

ſententia teſtamenti, nulla eſt. *l. de his. l. non eſt ferendus. ff. de tranſact.* etiam ſi iuramentum acceſſerit *Bartol. & alij, ad d. l. de his. & ad l. cùm hi. cod. t. t.* Quo referendum & illud, quod Anchar. *conſil.* 151. *incip. Plura dub a.* Decius *conſil* 81. *colum.* 1. Signor. de homod.
7. *conſ.* 81. reſpondent, eum qui omnia * teſtamenti capita adprobauit, non videri in legitima ſibi præiudicaſſe, præterquam ſi ſciens eo teſtamento legitimam ſibi coarctatam & reſtrictam, nihilominus renunciet: vel iuramento ſuo renunciationem illam confirmet, quia iuramentum habet vim & ſpeciem ſingularis expreſſionis in renunciatione, *Socin. Nepos conſi.* 135. *lib.* 1. *Decius conſil.* 404. *Curtius conſi* 44 *col.* 5. *& multò latiſſimè Ioan. Anto. Rubeus conſi* 43. *incip. Ex teſtamento.* Hoc ita aſſe-
8. uerato, ſequeretur etiam doti relictæ renunciare videri eam, quæ * ſciens prudensque in teſtamento mariti omnia alia contra dotem ſacientia adprobat. Vxor, inquit Matth. de afflict. *deciſ. Neap. lit.* 44. *num.* 29. contenta de teſtamento, videtur renunciaſſe iuribus ſuis extra teſtamentum, præcipuè ſi vnam aliquam rem, ſeu ius aliquod extra teſtamentum ſibi competens exceperit: quia quod de vno dicitur, de alio denegatur. *cap. nonne de præſumpt.* & vnius incluſio eſt excluſio omnium aliorum *l. maritus. C. de procur.* Verùm hoc fortè, ſi iuramentum adiectum eſſet adprobationi, locum habere poſſet: alioquid ſolam & ſimplicem generalem renunciationem vel adprobationem eorum, quæ teſtamento ſcripta ſunt, à ſciente factam, ad præiudicium dotis vel legitimæ non ſufficere, vt poſui, certum eſt, requiritur enim ſpecialis & indiuidua expreſſio: qua de re omni, plura ex Guil. Benedict. *ad cap Raynutius, ad verb. Si abſque.* 2. *num.* 134. haurire volentem oportet, qui hæc copioſè pro ſuo more tractat. & ex Alciat. *num* 56. *ad l. penult. C. de pact.*

CAP. XLII.

De vxore legata ſua hæredi putatiuo mariti remittente

SVMMARIA.

1. *Putatiui hæredis liberatio, vero hæredi an prodeſſe poſſit.*
2. *Cauſa limitata limitatum parit effectum.*
3. *Erronea vel falſa confeſſio non nocet confitenti.*
4. *Affectione motus quis donaſſe præſumitur*
5. *Donatio inter conſanguineos & amicos faciliùs præſumitur.*

FRatribus mariti, quos ab eo hæredes inſtitutos exiſtimabat, vxor legataria ius omne remiſit: poſteà comperitur alios hæredes ſcriptos eſſe. Quærunt Bald. Caſtrenſ. Iaſon, & Alcia. *ad d. l ſi actionem C. de pactis.* an pactum iſtud * putatiuo hæredi de non petendo legato factum, vero hæredi proſit? & 1.
aiunt vno ore non videri. Quod quando verum ſit, facilè iudicabit, qui cauſas liberationis factæ peruiderit: nam eis ceſſantibus, liberatio ceſſare debet, *Angel conſ.* 189. *Chaſſan. conſ* 69. *& alij quos in tract. Ceſſante cauſ. numer.* 174. *refert. Tiraq.* Sunt autem duæ. Aut enim conſcientiæ ſuæ teſtimonio vxor de iure decedit, aut affectione, qua tangitur erga poſſeſſorem hæreditatis. Priore caſu manifeſtum eſt & verum, hæredem liberari, veluti ſi vxor intelligebat tantundem vel plus quam ex legato conſequutura erat, hæreditati ſe debere; legatum extortum eſſe; vel marito, cum teſtamentũ conderet, non ſatis rationem mentemve conſtitiſſe. Poſteriore, nihilminus dici poteſt, *vt vel ex verb. text. d l ſi actionẽ. ſatis apparet:* maximè ſi vxor apertè addiderit ſe ideò hoc legatum remittere; quod à fratribus mariti hæredibus inſtitutis nihil peteret. Quandoquidem eo modo euidenter ſatis liberatio ipſa limitata eſt ad ſuam cauſam. Limitata * 2.
autem cauſa limitatum parit effectum, *l cancellauerat ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. cùm ſeruo, ff. de ſtatu homin.* Quæ deciſio confirmatur etiam ex eo, quod in ſimili videmus, diuiſionem factam per ignorantiam cum putatiuo hærede non præiudicare diuidenti, etſi auctoritas iudicis interuenerit, ſaltem beneficio reſtitutionis in integrum, ſicut & † falſam atque erroneam confeſſionem non no- 3.
cere confitenti, *l ſi poſt. l cum falſa. C. de iur. & fact. ignor. l. cùm putarem ff. famil. erciſcun.* & liberationem errore factum condici. *l.* 1. *& alijs. ff. de condict. ſine cau.* Cæterum vtra iſtarum cauſarum præſumenda in dubio ſit, ex circumſtantijs & indiciis colligi poſſe cenſeo, alioquin * affectionis cauſa remiſiſſe videri. 4.
l nec adiecit. ff pro ſocio. Nam ad eum modum ſi quis legauit rectori alicuius ſacræ ædis, affini ſuo, præſumitur legaſſe contemplatione ipſius, non autem Eccleſiæ. *cap. requiſiſti. extrà de teſtam. Authen licentia. C. de ſacroſan. Eccleſ. Alciat. reg.* 4. *præſumpt. cap.* 24. *in princip.* Tum verò inter * conſanguineos & amicos 5.
faciliùs præmitur donatio, quam inter extraneos. *l. liber captus. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ. l. ſi ſeruus communis de donat. inter virum & vxor. l. Neſennius. ff. de negot. geſt. l.* 1. *& l. alimenta. C. eod. tit.* Contra autem non eſt de facili credendum ex ſecreta, velata, non detecta aliqua aut probata cauſa legatum ab vxore remiſſum eſſe, ne delictum ex nuda præſumptione ei imputemus, *contra l. marito ff. pro ſocio.*

CAP.

CAPVT XLIII.

Vtrùm alter ex coniugibus simul testatis, suam dispositionem reuocare possit.

SVMMARIA.

1. *Coniunx testamentum cum cum coniunge factũ, pro sua parte, reuocare potest.*
2. *Testamentum à duobus factum, si alter eorum moriatur, in eius tantùm bonis firmatur.*
3. *Reuocatio testamenti qua cautela possit impediri.*
4. *Consentiens alteri facultatem de bonis suis disponendi, perinde sibi praeiudicat, ac si consensisset in contractum.*
5. *Pater an consentire possit filio, vt donet rem suam alteri.*
6. *Alienatio quando prohibita inter patrem & filium.*
7. *Contractus an possit inserui testamento.*
8. *Consentire coniunx coniugi non potest, vt de omnibus suis bonis indistinctè disponat.*
9 *Consensus expressus quando necessarius.*
10. *Retractus ius an competat ei consanguineo, qui venditioni adfuit, & tacuit.*
11. *Consensus expressus an requiratur eius, de cuius re alius testatur.*
12. *Tacens quando consentire videatur.*
13. *Vocatus vt consentiat, aut contradicat, si postea praesens taceat, an habeatur pro consentiente?*
14. *Reuocare consensum non potest coniunx, quo praebuit facultatem coniugi de rebus suis testandi.*

DEINCEPS de reuocatione testamento-
rum coniugalium exequemur. Vbi pri-
1. mum succurrit videre, possitne * alter ex
coniugibus communem voluntatem pro sua
parte reuocare? Et cùm iuris potestate ha-
beantur duo testamenta, duoque testatores,
vt sæpè diximus, non dubium est, quin vtrique
libera facultas sit reuocandi quod disposuit.
*Ita decidit Do. Old. de Ponte cons. 174. & cum
eo Roderic. Suarez ad l. quoniam in prioribus cap.
incipie. Quintò num. 12. C. de inoffic. testament.*
Nihil enim repugnat, quo minus hic omnia
iura militent, quæ volunt non posse cuiquam
auferri liberum supremæ testationis arbitrium:
cuiusmodi est illud percelebre ex l. 1. C. de
sacros. Eccles. & illud quod aiunt interpre-
tes, donationem factam in poenam mutatio-
nis testamenti non valere, etiam iuratam. *Co-
stren. consi. 55. incipien. Dicb. & consil. 99. incip.
Notandum. Corn. consi. 60. lib. 2. Oldrad. consi.
160. Titius condidit. Alexand. lib. 9. consil. 156.*
Nam turpe est omnino pactum, quo illa te-
standi, testamentumue mutandi libertas con-
stringitur, *l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro
socio. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* & si
consistamus in finibus vltimæ voluntatis, te-
stator non potest sibi legem imponere, ne
animi sui sententiam vertere integrum habeat.
*l. si quis in principio testamenti, & ibi Bartol. ff. de
legat. 3.* Profectò nimis dubium est, quòd su-
perstes potest reuocare ex parte sua: quia alio-
quin si duo testentur, & alter moriatur, testa-
mentum † in ipsius bonis tantummodò firmari 2.
constat, *l. falsa § fin ff. de condit. & demonst l. fin.
§. filium. ff. de lega. 2.* Qua de re, si vsquam in iure
nostro, certè in l. Lucius. §. Caio Seio ff. ad
Trebel. luculentum exemplum extat, vbi testa-
tor instituit hæredẽ Caium Seium in semisse;
Titiam in quadrante, & ita cauit: [fidei vestræ
mando, Cai Sei, & Lucia Titia, vti post obi-
tum vestrum reddatis, restituatis Titio, &
Sempronio semissem patrimonij, & portio-
nis eius, quam vobis dedi.] Decidit. I. C.
quod si Caius Seius defunctus esset, Lucia
Titia hærede instituta, hæc Lucia Titia sta-
tim teneatur, vt partem dimidiam semissis
ex persona Seij restituat: neque mortem eius
expectandam respondet: nisi quoad partem
suam. Cæterùm quoniam frequenter iusta
aliqua causa testamentorum inter coniuges
* reuocationem euerti suadet, dispiciendum
est, num quomodo huic rei prouideri queat. 3.
Nam sæpe non de nihilo maritus veretur, ne
vxor reuocet suum testamentum, vt si in fa-
uorem communium liberorum factum sit:
quibus vt per secundas matrum nuptias mul-
ta alia incommoda adferri solent, ita etiam
hoc accedit, quod matres secundorum con-
iugum blanditiis facilè inducuntur, ut vlti-
mas voluntates cum fauore prolis prioris
thori scriptas reuocent. Sicut enim multi se-
nes iuuenibus vxorculis iuncti, eas non dico
deperiunt, sed prorsus insaniunt, *decis. Capell.
Tholos. trecentesima sexagesima sexta, in addit. &
affatim Neuizan. in sylua nup. libro secundo cap.
incip. Amplia primo, num. 5.* ita & multæ mu-
lieres parum consideratæ, & amoris impo-
tentia cæcæ, bona sua omnia, imò priorum
liberorum vitam posterioribus maritis ad-
dicunt, *l. lex qua. C. de admin. tut. diximus supra
cap. 3. huius libri.* Consilium igitur est, vt alter
persuadeat alteri, quò in euentum reuoca-
tionis testamenti, particularia aliqua bona
donet iisdem suis liberis, ipsis hoc stipulan-
tibus, vel notario, aliaue persona publica
eorum nomine. Nam cùm promittens reti-
neat sibi alia bona, de quibus liberè testari
possit, subsistit donatio. *Bald. in l. sancimus. C.
de testa. Alber. in rub. C de donat. Decius latè cons.
293. & Ioan Dilectus in tract. de arte testan. titul.
de mut. testam. caut. 2. num. 5. qui & promissionem
de non adimendis legatis valere ait.* Quoniam
verò est alterius loci inquirere, quomodo in
vniuersum testamenta sint reuocabilia, qui-
busque an hoc cautionibus vtendum sit:
superſedebo illis omnibus huc extra ordinem
con-

congerendis, si illud vnum addidero, con-
sultum quoque esse ad impediendam reuo-
cationem, vt alter coniugum cum consensu
alterius, de vtriusque bonis & eorum parte,
ad communium vtilitatem liberorum solus
testetur. Tunc enim * dispositio, licet sit re-
4. uocabilis ex parte testantis, tamen ex parte
consentientis transit in contractum, & fit irre-
uocabilis. *Bart. in l. cùm quis decedens. in princ. ff de legat. 3. Barbat. cons 126. col. 7. & Bald. in l. senium. C qui testamen. facere poss.* qui Baldus
etsi non loquatur de testamento mariti &
vxoris, sed de donatione filij facta cum con-
sensu patris, qui voluit consensum reuocare:
tamen argumenta quibus vtitur, huc adhi-
beri possunt. Similiter & Bartol. non loqui-
tur nisi de consentiente rem suam alium le-
gare, & Barbat. mentionem facit eorum, qui
testamenti factionem adprobant, & eiusdem
executionem promittunt. Sed eadem, qua il-
li, in hoc casu ratione vti possumus: quia ni-
mirum ex quo semel consensus additus est,
non habet locum contradictio, seu recanta-
tio. *l. sicut. C. de action & oblig at. & simil b.* Qua
etiam de re, pluribus verbis *cons. 60. Vt vobis venerabilibus*, differens Præses Euerardi, con-
cludit consentientem, vel dantem potesta-
tem alicui de rebus suis constituendi, vel su-
premam voluntatem condendi, præiudicare
sibi, & suis successoribus, perinde ac si con-
sentiret in contractum, *l sicut §. venditioni ff. quib mod. pign. vel hypoth. solvat. & ibi Bart. Bald. & Salicet, in l cùm aliena C. de legat* quem
textum Bald. ait bonum esse, & notandum
ad hoc, vt nascatur ex huiusmodi consensu
exceptio contra consentientem, vel eius hæ-
redem, *quod & idem confirmat ad l. 1. colum. 5. versic l Deinde quæro, numquid filius famil. C. de sacrosanct. Eccles* Et rursum. *ad l quoties. 1. C de fideicomm. & ad l si tibi. §. de pignore. ff. de pact.*
respondet in simili, quòd si quis consenserit
alicui facere testamentum de illa re quam
alienare prohibitus est, sibi præiudicat, non
secus atque si venditioni consensisset. Et ideò
inquit *ad l. certum col. 8. vnde legit.* firmam esse
hanc conclusionem, quod etiam de meo tu
potes testari me volente. Porrò autem Ro-
deric. Suarez *ad l. quoniam in prioribus cap inci. 5. superiori. num. 15. C. de in offi. testam.* ista qui-
dem procul dubio esse existimat, si is qui con-
sensum adhibuit, sit extraneus, ita vt inter
consentientem & testantem cadere posset do-
natio: sed vbi ille qui consensit, esset filius
aut vxor, quæstionem dubiam fieri inquit,
5. propterea † quod dum consentio, vt alius do-
net rem meam alteri, censentur duæ dona-
tiones, vna quam consentiens facit donanti:
alia quam ipse donans facit alteri, *vt probatur in l. in ædibus. §. quod si filius ff. de don. & in l. 2. in princ. ff. eod. tit.* Sed certum est, vxorem non
posse donare marito, nec patrem filio. Vnde
Bald. *in d. l. senium.* dicit, quod si pater con-
sentiret filio donare causa mortis rem pro-
priam ipsius patris, pater posset reuocare istam
donationem, non solum viuo filio, sed etiam
mortuo. *Idem tenet ipse in l. nec fratris C. de donat. caus. mort.* Bartol. quoque *in d. l. 2.* expressè
decidit non valere donationem, qua vxor
donat marito etiam confestim ab eo recessu-
ra, scilicet vt donet maritus alteri. Roderi-
cus tamen ipse diuersum sentit: & respondet
† alienationem tunc esse prohibitam inter pa- 6.
trem & filium, cum res donata est remansura,
aut reuersura ad eum: sed si est ab eo recessura,
irreuocabiliter puta vt donet alteri, valere
donationem. *C de donat ante nupt. si consentiente* Et licet Bartol. *in d. l. 2.* quoad vxorem, dicat
etiam talem donationem non subsistere: Imola
tamen ibi tenet contrarium. Et pro hoc est ca-
sus *in l. profectitia, § si quis certam ff de iur dot. & in l. cum vxor eod. tit.* quod & sequuntur Mo-
derni *in d l. 2.* reprobantes differentiam, quam
Bartol *in eadem l. 2. § si verò in princ. & in l. fin. ff. de donat.* facit de viro & vxore ad patrem &
filium. Potest etiam responderi, inquit Ro-
deric. ex eo quod Paulus Castren. dicit *in l. mortis causa captio. ff de donat caus. mort.* quòd
quando ego consentio, quod alius donet rem
meam Titio, ego videor donare illi Titio, si
non poteram donare illi donanti, cui ego con-
sensi. Argumenta, quæ contra facere videntur,
refellit Præses Euerard. Neque etiam mouere
censet, quod ex nudo pacto non nascitur actio,
& sic nec ex consensu: quia ex dicto consensu
possidentibus paratur exceptio contra consen-
tientem, vel eius hæredes: & licet meris legata-
rij fortè non nasceretur actio, tamē hæredibus
testatoris bene competit actio mandati contra
consentientem, eiusque hæredes ad hoc vt
rem legatam iuxta voluntatem testantis, le-
gatarium habere sinant & permittant, cùm
aliàs testator aut testatrix, vxor aut maritus
verisimiliter non legasset illam rem, nisi ve-
rus dominus consensisset. Ad id verò quod de
donatione inter virum & vxorem prohibita
dictum est, respondet, quòd iste consensus
non est propriè donatio, sed inducit man-
datum disponendi, ex quo mandato coniugi
testanti fixè & irreuocabiliter nihil manet:
adeoque cùm inde non fiat locupletior, cessat
ratio prohibitionis, & per consequens prohi-
bitio ipsa, *cap. cùm cessante. de appell. latè Tyraq. in lib. cessante causa. in ver. Probibitionis causa cessante.* Nec est inconueniens, quod incapax
capiat, vt capaci restituat. *l. cum ei qui ff de legat. 2. l. cogi, §. hi qui ff. ad Trebell.* Et quamuis
mandatum expiret regulariter morte man-
dantis (audacius enim, cùm itares postulet ab
exactissimis & exploratissimis eius viri scrip-
tis hæc mutuabor) non tamen propterea de-
finet coniunx in vim dicti consensus post
mortem consentientis posse testari: quia regula
illa locum non habet, quando mandatum est
explendum post mortē alterius, & ibi effectus
mandati

mandati confertur post mortẽ. *l. si verò non re-*
munerandi.§.fin.& l.seq.ff mandat. quia nõ de-
bet aliquid finiri ab eo capite,à quo debet in-
cipere. Esto etiam quod dictus consensus ope-
raretur veram donationem ; & talem, ex qua
coniunx fieret locupletior, adeoque inter vi-
rum & vxorem prohibitam: tamen si illa
morte alterius confirmetur, proculdubio
censenda esset valida & irreuocabilis. *l. cùm*
hic status.§ ait oratio.l.quod autem.§.si vir.ff. de
donatio. inter virum & vxor. Eodem modo
non obstat, quòd non valet donatio inter vi-
rum & vxorem etiam morte confirmata, nisi
interuenerit traditio in vita *l.Papinianus d. tit.*
Sufficit enim factam traditionem interuenire,
ex eo quod possidenti nunc illa bona tribui-
tur potestas disponendi de iisdem, quæ ficta
traditio, secundum eum, tantum operatur,
quantum vera. *§.interdum, instit.de rer. diuis.*
Quòd autem huiusmodi voluntas non sit
captatoria, abunde à me superius edissertum
est. Verum super hæc à Præside pertractata
opponat quispiam, quòd ex isto consensu
nascatur quædam obligatio, & censetur quasi
initus quidam † contractus inter consen-
7. tientem coniugem, & inter testantem, &
quod testamento non potest immisceri con-
tractus, cum id vno eodemque contextu fie-
ri debeat *l.hæredes palàm § fin ff. de testam. Vi-*
g'ius in § sed cùm paulatim.n.4.versic. ego verò.
Instit.de testam. Responderi potest, quod vbi-
cunque celebratur contractus super eo, quod
ad testamentũ pertinet, vt hic, tunc nihil im-
pedit, quò minus possit fieri contractus in te-
stamento; alias secus. *Barbat. d loco.* quia alter
videtur cõsensisse voluntati testantis, *l. ex sen-*
tentia ff. de testamen.milit.in verb.quia promisisset
& Rom.in d. l. stipulatio hoc modo. Sed tamen,
vt ex his, quæ dicta sunt, satis patet, limitare
potes duplici modo hoc axioma. Nam quando
8. esset data † potestas de omnibus bonis dispo-
nendi in vniuersum, non procederet, sicut di-
citur de pacto reseruandæ hæreditatis facto
ei, qui alioqui esset successurus, & donan-
te omnia bona sua præsentia & futura. *Zas. in*
d. l. stipulatio hoc & Doct. in l. fin. C. de pact.
quia quemadmodum ego per me non possum
mihi auferre liberam testamenti factionem,
donando omnia bona indistinctè, nec me
obligare ad immutabilitatem testamenti à
me facti: sic nec per eiusmodi consensum pos-
sum. Altero modo non procedit, si expressè *
9. cõsensus nõ sit adhibitus *pulchrè Iason in l.cùm*
alienam col.3.C.de legat. & in l si fundũ ff.de leg.
1.& Alex cons.20.l.3. veluti dicitur de credi-
tore, qui si adfuit præsens alienationi pignoris
factæ per debitorem, & tacuit, quia expressè
non consensit, non censetur ius pignoris re-
misisse. *l sicut.§.non videtur.ff.quib mod.pign.vel*
hypoth.solu.vbi I.C.requirit actum aliquẽ in facto
consistentem,quò patientia & scientia noceat: &
eum text. ad hoc singularem à Iasone, & Baldo
extolli refert Ar.Pinel.ad l.2.C.de rescind. vend.1.
part.2.cap.1.n.19.Bart. ad d.§.non videtur.latè
Anto.Negusant.in tract.pignor. 3.memb.6 part.
num.23. Nec obstat his quod dicitur, consan-
guineum præsentem venditioni, & tacentem
non posse retrahere, *vt voluit gloss. in l. cùm pro-*
ponas.C.de pact.& expressè Guilelm.de Cug.in l.
1.§ scientiam.per eum text.ff. de tributori. act.
quia huic obiectioni ad plenum respondit
Tiraq. *de vtroque retract §.1.gloss.9.n.117. vers.*
Nec obstat.lic. quod aliud sit in iure quæsito;
cui non censetur præsens * renunciare si non 10.
contradicat, sciens ius suum vbique durare,
vt hic: aliud in iure quærendo, & in spe hæ-
rente, sicut est ius retractus, quod incipit eo
tempore, quo fit venditio, quemadmodum
in simili vulgo dicitur, quod facilius quis re-
pellitur ab obtinendo, quam ob obtento, *vt*
not.Doct.in d.§.scientiam.& Capol.consil.57 col.
2.vers. Et licet statutum. Imò ipse Tiraq. *infe-*
rius num.146. expressim tenet contrarium in
materia retractus, eiusque ius consangnineo
venditioni assistenti & tacenti addicit sine
omni hæsitatione. Scio latè tractari hanc quæ-
stionem, an requiratur expressus † consensus
eius præsentis & tacentis, de cuius re alius te- 11.
statur? de qua extant contentiones Doct. *in*
d.l si fundum ff.de lega.1. Sed tamen hæc est tu-
tior, certior, & probabilior opinio, quæ ex-
pressum requirit consensum, aut certè aliud
aliquid scientiæ & præsentiæ coniugis acce-
dens, quod sufficienter arguat consensum,
veluti si laudet factũ, si scribat testamentum:
si commendet, siue quid simile interueniat,
secundum Tiraq. hoc latè in compari specie expli-
cantem d loco.à num. 151. vsq. ad n. 159. Cui
non repugnat quod præsens & † tacens subin-
de consentire videatur, *vt est reg. Qui tacet de* 12.
reg iur.in 6. Nam hoc non procedit quando a-
gitur de graui præiudicio; tunc enim præsens
& tacens videtur dissentire. *Iason in mer. 104.*
& alij in l.quæ dotis ff.solut.matrim. per text. in
in l.penult.ff.de furt. & gloss. in l.2.C. de adquir.
possess. & eo casu necessarius est expressus cõn-
sensus, *vt dicit benè notandum esse Abbas in cap.in*
causis.2.col.de elect. Videat tamen vxor à ma-
rito vocata, vt si ei facultatem de suis bonis
testandi præbere & consentire nolit, expressè
neget: quia secundum Felinum *in cap. nonne,*
de præsumpt. col. penul. in 18. vers. incip. fallit
septimò. vbicumque * aliquis vocatur, vt con- 13.
sentiat, aut contradicat, si posteà præsens est
& tacens, habetur pro consentiente. *Innocent.*
in cap.vestra extrà de locat. Freder. de Senis cons.
1. Quæ tamen Felini decisio redigenda est ad
limites rationis, vt videamus, anne vxor præ-
sens tacensque, æquitate suadente iuuari de-
beat? Nam liquet in simili, quod licet ratione
consanguinitatis tacens aliquando habeatur
pro consentiente, etiam in præiudicialibus,
l.si seruus communis. C.de donat. inter virum &
vxor. & videtur poni casus in d. cap. nonne. &

notat. Bart. ad l. inter omnes. §. rectè ff. de furt. tamen quotiescumque ea est sanguinis coniunctio, qua alter alterum naturæ instinctu reuereretur, tunc ex metu reuerentiali verius est præsumi dissensum: siue fortassis maritus sit morosus, durus, & metuendus, præsumitur dissensus, aut saltem non præsumetur consensus alias ex præsentia & taciturnitate resultans, *l. 1. §. qua onerandæ. ff. quar. rer. act. non dat & Iason latè in d. l. qua dotis num. 96. versic secundus casus est. & Felin. in d. cap. nonne, num. 15. col. pen vers.. fallit te. tid.* Istis autem limitationibus

34 submotis, concludo, coniugem* consentientem coniugi, vt de re sua testetur, non posse reuocare consensum, *text. in l. cum pater, §. libertis ff. de lega. 2. l. quoties ab omnibus & ibi Bal. in vlt not. & Angel C de fideicommiss. Roma. n. 31. Imola & alij in d l qua dotis. Bald. cons. 319. lib. 4 Cuman. consi. 23. Fulgos. cons. 217 inc p. Domina Simona. Alex. cons. 184. lib 2. & omnium fusissimè Andr. Tiraq. in lib. de vir. retract §. 1. gloss. 9. num. 135. cum multis sequentibus.* Et de eo, qui consentit alicui, vt de re sua testetur, habes duos tex. singul. ac vnicos, *in d. l. sicut §. venditionis. & in cap. 1. in princip. de prohib. feudi alienat per Feder.* & quod consensus reuocari non possit, decidit Iason. *in d. l. si fundum num. 45.* quia ex ascensione vnius ius testandi alteri est quæsitum.

CAPVT XLIV.

Si alter coniugum reuocet institutionem, vtrum etiam altera censebitur esse reuocata?

SVMMARIA.

1. *Institutio mutua qua ex causa videatur fieri.*
2. *Præsumitur quilibet eligere viam sibi tutiorem.*
3. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
4. *Clausula*, rebus sic stantibus, *aduersus apertam vim uerborum non solet intelligi.*
5. *Causa institutionis cessante, cessat & institutio.*
6. *Nullum quod est, an sit in consideratione.*
7. *Voluntas quando præsumatur mutata.*

1 GRATVITAS esse debere * institutiones & ex mera affectione, non cupiditate lucri, aut alterius successionis proficisci, patet *ex l. illa autem & ibi gloss. ff. de hered. instit.* Nam contra officium facit, qui id appetit, vt beneficium pro beneficio fœneretur. Præcipuè autem verisimile est, inter coniuges propter affectionem fieri institutiones, non propter præmium mutuæ nuncupationis. Vnde Alciatus *ad l. licet. num. 6. C de pact.* respondet, si alterum coniugum simul testatorum pœniteat, isque reuocet institutionem, non videri alteram esse reuocatam. Certè illa præsumptio affectionis non exigue videtur confirmari hac ratione, quod quolibet intelliga-

tur * elegisse viam, per quam iudicia sua non 2
subuertantur, *lib. 3. ff. de testament. milit.* & per quam actus potiùs valeat, quam pereat, *l. quoties ff. de reb. dub. l quoties. ff. de verb. obligation.* quemadmodũ dicimus in simili, quod quando in aliqua dispositione sint expressæ duæ qualitates, & secundum alteram dispositio esset inefficax, debet regulari secundum alteram, *cap. nisi essent & ibi Abbas in 1. colum. de preben.*
forte probabiliter etiam dicas, quod * præ- 3
sumitur quis durare in ea voluntate, in qua fuit, *l. cùm hic status ff de donat. inter vir. & vxor. cap. maiores, de baptism.* etiam si lapsum sit longum tempus, *Iason in l sancimus, per illum textũ in 3. notab. C. de testament.* & , vt ait Vlpianus, is qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debet, *l. cum qui ff de probatio.* Et ideò si non obstante eo, quod ab altero institutus non est, alter perseueret in suo proposito, neque mutet testamentum, videtur re ipsa indicare, se sola affectione non spe præmij, & mutuæ institutionis motum fuisse: cùm etiam si id ignorat, lex præsumat idcirco fuisse factum, *vt dictum est.* Tum quoque non probabiliter quisquam allegaret, non existimasse alterum fore vt alter pœnitentia duceretur, *argum l. cùm donationis, C. de transact.* cum eiusmodi voluntates ambulatoriæ sint, *l. 4. ff de adimen. legat.* debeatque vnusquisque id prævidere. Ac quamuis Alexand. *ad d. l. cùm donationis.* contrarium voluisse videatur, propterea quod in testamento vnius præsumitur tacitè esse hæc clausula [rebus sic stantibus] *l. si certum ff. de condict. ob cau.* Alciat. tamen *ibidem num. 12.* in suæ opinionis assertionem ad hoc respondet, quod cum purè relinquit, aut instituit, capienda potius est præsumptio ex affectione institutionem processisse, quam vt conditionem impleat, *l nec adiecit. ff. pro socio.* maximè cùm in alterius damnum non solet ea * clausula aduersus apertam vim
verborum intelligi, *l. Lucius. ff. de euictio.* alio- 4
qui hæc ratio, captatoriarum institutionum prohibitionem superuacuam magna ex parte ostenderet. Porrò *ad d. l. licet. num. 8.* aliud esse ait, cùm non de institutione quæritur, sed de pacto: vt si duo conueniunt, quod alter alterum institueret, & ideò iam ex vnius parte fuerit adimpletum: nam si alter non instituerit, videtur altera institutio extingui. hic enim est manifesta captio, & nec à principio quidem mutua adfectio adfuit. *Oldrad. consil. 164. Angel. & Doct. ad d. l. ille.* deficitque instituentis voluntas, quæ sola consideratur: & in his verum est, quod in contractibus censetur esse perpetua hæc conditio, nisi aliud culpa alterius acciderit, *l. quæro, in fin. ff. loca l. cùm proponas. in fin. & ibi Bald. C. de naut. fœn. l. cùm proponas. & ibi Alciat. numer. 1. C. de pact.* habenturque duo isti correspectiui contractus pro vno, sic vt vno non obseruato, alter quoque ob-

obseruari non debeat *de quo latè Tiraq. de vtroque retract. t. t. de eetractu conuention. §. 2. gloss. 1. & §. 30. n. 33. cum seq.* Et rursum regulare est,
5. quòd * institutionis causa cessante, cessat & ipsa institutio, vel substitutio, *l. si ita quis ff. de vulga & pupill. substit. l. vlt. C. de institut. & substitut. l. penult. C. de impub. & alior. substit. prolixè Geatus consil. 124. incipien. cùm hac causa col. 2. versicul nec potest etiam, l. 1. Detius cons. 166. Fulgo. cons. 23. incip. Engelbertus. Signor. consi. 254. incip ex visione scripturarū. col. 1. & Tyraq. in lib. cessante causa, n. 116.* Nec obstat, quòd illa pa-
6. ctio inspicienda non videatur, quæ * nulla est, *l. ex eo. C. de inutil. stipulat.* quia cum sequuta sit ex vnius parte executio, constat eam, tametsi nullam, neglectam non fuisse, sed ex testatoris mente pro efficaci habitam, *l. fin. ff. de eeb. eor.* Ceterū hæc Alciati sententia si non subuerti, certè tentari pluribus à me posset, si existimarem nostri esse instituti, ea de re hoc loco altam disputationem ingrédi, de qua varijs hinc inde sententijs Doct. velitantur, *ad d. l. cùm proponas ad d. l licet. & ad d l. cùm donationis. Roderic. amplè etiam hac pertractat. ad l. quoniam in prioribus tap incip. quint. superiori. C. de inoffi. testament.* quæ omnia ab his, quibus magis otiū est, facilè videri possunt. Nihilominus si appareret euidenter causam finalem institutionis cessare, censeam & ipsam quoque institutionem extingui, *per d. reg.* & quia voluntatis testatoris
7. causa cessante, similiter cessat * voluntas & eius dispositio, *Bald. ad lib. 1 ff de offic. eius cui mand. est iuris dict.* quomodo legata & fideicommissa censentur adempta ob graues inimicitias superuenientes, scilicet ob præsumptam mutationem voluntatis testatoris, licet testamentum non mutauerit, *l. 1. §. vlt. ff. de adimen. leg. l inimicitiæ ff. de his quib. vt indign. Tyraq. iam citato loco, num. 241.* Quo pacto intelligi potest, quod Alciat. *reg. 2. præsumptio cap. 16.* dicit regulam istam, quòd non præsumitur testator mutasse voluntatem, locum habere rebus sic stantibus, maximè quando res incidit in casum quo verisimile sit testantem aliter dispositurumq; fuisse: qua de re plura ex eo per limitationes, & distinctiones cognoscere poteris.

CAP. XLV.

An si mulier testata fuerit, & post conditum testamentū nubat, non liberos producat, ideo reuocasse testamentū censeatur.

SVMMARIA.

1. *Pænitentia sola an testamentum reuocet. & num. 9.*
2. *Sequentia præcedentibus interpretationem dant.*
3. *Habilem aliquem ad testandum esse sufficit, quo tempore condit testamentum.*
4. *Mulier si antequàm nuberet, testamentum alioeum commodo fecit, marito nihilominùs ius suum seruatur.*
5. *Nubens an patiatue capitis diminutionem.*
6. *Legatæ eei alienatio inducit præsumptionem legati reuocati.*
7. *Clausula,* rebus sic stantibus, *censetur omni dispositioni inesse.*
8. *Testamentum perfectum posteriore testamento reuocatur, si eo posteriori hæredes scripti sint illi quibus ab intestato debebatur successio.*
9. *Statuto, aut consuetudini vxor sese conformare videtue.*
10. *Partim testatus partim intestatus, an quis decedere possit, & num. 13.*
11. *Reuocato testamento, legata an reuocata videantur.*
12. *Hæredi, aut legatario ab ea scripto, quæ post conditum testamentum nupsit, an ius aliquod competat.*
13. *Maritus an sit hæres mobiliaris vxoris.*
14. *Vxor reuocare potest donationem, à marito, se inscia, immediatè ante nuptias prioris thori liberis factam.*

SVPERIORIBVS his annis, de non ineleganti facti specie consultum me fuisse memini: ea erat talis. Mulier quædam ægra, testamento condito, certis personis extraneis mobilia, agnatis autem immobilium omnium vsumfructum legauit. Postmodum valetudine recepta nupsit, & nullos ex eo matrimonio liberos suscepit. Ea mortua legatarij mobilia, & proximiores immobilium vsumfructum ex testamento petunt. Negat maritus: ac iure municipali sibi omnia ista deberi asserit. Pro hæredibus, atque legatarijs se offert text. *in §. ex eo autem, Institut. quib. mod. testam. infiem.* satis ostendens, quòd etiam si vxorem prioris voluntatis * pœnituisse con- 1.
staret, quod non præsumitur, nisi probetur, *l eum qui ff. de probat.* tamen ex sola pœnitentia non reuocatur testamentum: vsque, adeò vt & si quis post factū prius testamentū, posterius facere cœperit, & aut morte præuentus, aut pœnitudine ductus, id non perfecerit, priores tabulæ iure factæ viribus prorsus subsistere debeant. Secundò vrget, quòd dicta testatrix potuit, si voluisset, tanto tempore post dictum testamentum, aliter disponere: & quia non reuocauit, videtur in eo perstitisse, atque re ipsa palam testificata esse, quòd ab initio testamenti eo animo semper fuit, vt licet postea nuberet, vellet nihilominùs illud valere, *arg l. 3. C. de inoffic. testam. Panormit. consil. 18. n 2. l. 1.* Nam & sæpè * ex sequentibus 2.
notum fit, qualis in præcedentibus animus fuit *l. si seruus. ff. de legat. 1.* & hoc argumento ad reuocationem donationis, *ex l. si vnquam. C. de reuoc. donat. ibi, ad verb. donatione largitus, num. 105.* vtitur Tiraquell. & non iniuria

competeret in maritum illud frequens? Quod
non mutatur, quare stare prohibetur? Ter-
3. tiò constat, vxorem istam tempore † conditi
testamenti plenam & liberrimam habuisse de
rebus suis componendi facultatem, hinc non
videtur inspiciendum esse, si postmodum nup-
ta non potuisset in viri præiudicium testari;
quia vt testamentum aliquod iure validum
sit, nihil opus est testamenti factionem penes
testatorem esse tempore mortis, sed sufficit
fuisse tempore testamenti facti, *l. 2. ff. de testa-
men. & ibi Doct. & in l. 1. §. si quis autem testa-
mentum fecerit: ff. de bonorum possess. secund. tab.*
præterquam si eam potestatem proprio facto,
aut delicto amisisset, *l. qui ex liberis. §. qui ex
testamento, eodem tit. Nicol. Euerar. cons. 70. in-
cip. alias post.* Quibus rationibus etsi non fa-
cilis neque expedita esse videatur huius nodi
dissolutio, malim tamen in † mariti partes
4. concedere: & pro eius intentione sustinenda
hæc adferri possunt. Primò, quòd inter eos
modos, quibus testamenta infirmantur, re-
censetur capitis diminutio, etiam minima,
*§. alio quoque modo §. non tamen, in fine, Institut.
quib. modis testamen. infirmen.* Minima autem
capitis diminutio cùm aliud nihil sit, quam
status hominis mutatio retenta ciuitate & li-
bertate, quod tunc accidit, quandocunque
is, qui sui iuris fuerat, alieno subiici incipit,
*§. minima capitis diminutio, Instit. de cap. dimi-
nut.* omnino videtur ea, quæ viro per matri-
5. monium se iungit, † capitis, statusque sui di-
minutionem esse passa; vtpote quæ cùm libe-
ra esset, in manum ac potestatem viri venit,
si non iure scripto, quo in potestate patris
manet, *l. 1. & 2. ff de libe. agnoscen. l. 2. l. quoties
ff solut. matrim.* saltem consuetudine quadam
generali, *Ioan. Fab. ad §. 1. Institut. de S. C. Ter-
tyll. & in §. 2. Institut. quod cum eo atque in l.
1. C. de bon matern. Mansuer. in sua praxi, tit. de
m n. §. item filia vxorata & in tit. de possess. §. item
maritus.* Secundò, si mulier illa omnia sua
bona marito in dotem dedit, id quod facere
præsumitur, cùm simpliciter bona sua in do-
tem dat, *vt notant Doct. ad l. mulier bon. ff. de
iur dot.* videtur tacite testamentum per hoc
reuocasse, quod sufficit; sicut dicimus, quod
6. testator † alienando rem legatam, præsumitur
eo solo legatum reuocasse, *l. rem legatam, cum
alijs similib. ff. de adimen. vel transfert. legat. etsi
contrarium expressè deciderit Iason ad l. 2. C. de te-
stam. per illum text. (qui tamen hoc probat) &
eum sequutus Aymo Cranet. cons. 154. num. 11.*
7. Tertiò omnis † dispositio hanc tacitam con-
ditionem continet, si res in eodem statu per-
manserit, *cap. 3. sext. de iureiur.* proinde cùm
status vxoris iam mutatus sit, tacitè testa-
mentum reuocatum fuisse videtur. De quo
minus ambigi posset in ijs locis, vbi vxor
sine consensu mariti testari prohibetur, pro-
pter vulgatam illam regulam, quod quæ in
eum casum peruenerunt, à quo incipere non
poterat, pro non scriptis habentur, *l. si in me-
tall. ff. de his quæ pro non script. habent.* maximè
si inde sequeretur absurdum, aut iniquum, *vt
Latius explicui in cap factum legitimè, de reg. iur.
in 6.* sicut hic, vbi in præiudicium iuris, quod
ex consuetudine loci marito quæsitum est,
prius illud testamentum viribus labio por-
tet, ne alioquin dolo vxoris nec opinans, &
innocens maritus circumueniatur. Nam &
† perfectum testamentum est, prius posterio- 8.
re testamento reuocari non manifestum est, si
in eo posteriore tales hæredes scripti sint,
quos lex, consuetudo, aut mos patriæ, vel sta-
tutum ab intestato ad successionem vocat, *l.
2 ff. de iniusto, rup. & irrito fac. testamen. Iason
& alij ad l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de
testam.* Quartò cùm statutum, aut consuetu-
do patriæ viro liberam administrationē bono-
rum vxoris deferat, immo dominium subinde
rerum mobilium, & rerum immobiliũ vsum-
fructũ, ea defuncta, tribuat: vxor contrahens
cum marito, videtur se illi * consuetudini aut
statuto conformare voluisse, *iuxta not. per A- 9.
lexan. & Ripam ad l. hæredes mei. §. cùm ita ff. ad
S. C. Trebell.* id quod verùm non esset, si testa-
mentum prius conditum in suo vigore per-
maneret. Huic accedit, quod dominium re-
rum, de quibus vxor antea testamento statuit,
adhuc penes illam mansit, neque ante eius obi-
tum ad hæredem vel legatarium transire po-
terat, *l. à Titio ff. de furt.* Itaque sicut lex sine
traditione alia, & sine facto hominis domi-
nium subinde transfert. *Alciat. Iason & alij ad
l. traditionib. C. de pact.* ita quoque & consuetu-
do, aut statutum loci, marito earum rerũ vxo-
ris dominium, administrationem, ac vsum-
fructum respectiuè addixisse, & in eum, mu-
tato prædicti testamenti effectu, transtulisse
dici potest. Denique & in hanc sententiam
aduocare potes Bartol. *consil. 87. incip. quidam
condidit, l. 2.* vbi respondet, testamentum eius,
qui eo tempore, quo illud condidit, vxorem
& liberos non habebat propter vxorem &
liberos superuenientes videri tacitè esse reuo-
catum. Et respondendo ad argumenta ex ad-
uerso proposita, fatendum quidem est, non
rèuocari testamentum prius conditum & per-
fectum pœnitentia sola, sed accedere debere
aliam dispositionem posteriorem. *d. §. ex eo.
Bald. ad l. iure. ff. de lega. 3.* Atqui in proposita
facti specie lex, aut consuetudo irritum facit,
seu rescindit testamentum, sine facto vxoris
testantis, saltem ne damnum accipiat maritus
ignorans, & bona fide versatus *d. §. alio quoque.*
Nam prouisio & dispositio statuti vel consue-
tudinis super reuocatione testamenti, tacita
vel expressa, submouet aliam dispositio-
nem reuocatoriam legis scriptæ, eiusque
necessitatem, cum ipsa lege potior sit, *l. de
quib ff. de testib.* Neque obstat etiam, quod
donatio bonorum ab aliquo facta alteri non
reuocatur per subsequens matrimonium, nisi
ex

ex eò matrimonio liberi nascantur, *l. si vnquam. C. de reuocan. donat.* Nam donatio simplex inter viuos est natura sua irreuocabilis,
l. perfecta C. de donat. testamentum verò reuocabile, vt ante mortem testantis nulli ius tribuat. Nihilo magis in considerationem venit,
quòd nullam mulier Prioris testamenti mentionem fecerit; quoniam contrahendo matrimonium cum viro, videtur super bonis suis,
quorum liberam dispositionem habebat, itidem tacitè contraxisse, vt de testamento quodam alio vxoris loquens, *d. cons.* 18. *num.* 3. ostendit
Panormitanus.

Patet igitur ex his, testamentum illud. vxoris. quod ad maritum attinet, reuocatum censeri: fortè etiam, si perpenso iudicio easdem rationes explores, euincere possis, & hæredis instituti, ac legatariorum respectu non subsistere, qui ad res, in quibus pro more loci nihil iuris marito competit, post eius & vxoris mortem istiusmodi testamento vocantur.
10. Idque eò magis, quòd nemo pro † parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest,
l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & quod testamentum aut omninò validum, aut omninò inualidum esse debet, quasi istarum rerum naturalis quædam inter se pugna sit, & colluctatio, *d. l. ius liberis institutia. C. de impub. & alior. subst tutio. Nicol. Bellon. consi.* 14. *num.* 4. Quæ res tamen scrupulo non caret, propterea quòd licet †
11. natiuitate liberorum superueniente testamentum reuocetur, legata tamen eo relicta non reuocantur, maximè si clausula codicillalis ei adiecta sit, *vt notat Stephan. Bertran: consil,* 83. *incipien. visis tribus lib. 2 glo. ad l. generaliter. §. ex testamento, in verb. constat. ff fideicommiss. libertat. & in l. si pater. §. aut fideicommissa, eod. tit. Bald & Salicet. ad l. 1. C. de posthum. hæred. instituend.* hoc tamen alij constanter negant, adfirmantes etiam legata perire, *Cardin. cons.* 20. *in 2. dub. Socin. cons.* 93. *incipien. testamentum. lib* 4. Alij inter legata magna & parua discrimen statuunt, vt hæc maneant, ista intereant. *Bald. in l. Titius. ff. de lib & posthum.* quemadmodum latè pugnantes istas diuersorum opiniones recensens testatur Tyraquel. *ad l. si vnquam, ad verb. donatione largitus. num* 205 *cum multis seq.* Cæterum esto, stricti iuris rigore neque hæredem institutum, neque legatarium
12. ex huiusmodi testamento quidquam † commodi metiri posse: quia tamen reuocatio istius testamenti non inducitur à consuetudine, aut statuto, nisi propter maritum solum, ideò æquitas & benigna ratio suadet: iisdem vt hæredibus & legatariis, quatenus absque mariti damno id esse possit, succurratur. Neque verò idcirco rectè dixeris illam partim testatam, partim intestatam decedere: sed sicut propter legatæ rei alienationem post conditum testamentum factam, legatum ipsum, ex tacitè mutata voluntate testatoris per legem eximitur, *d. l. rem legatam.* ita quoque ex testamento isto dumtaxat tollitur ius marito in bonis vxoris competens, auctoritate consuetudinis, cui illa se conformare voluisse præsumitur, vt dictum est, muliere nihilominus non ab intestato, sed cum testamento decedente. Vel si vrgere pergas, quòd immò †
partim testata, partim intestata decedet, ideo 13.
quod maritus titulo hæreditario in rebus mobilibus ab intestato vxori succedit, & propterea hæres mobiliaris vxoris vbique appellatur, atque eo nomine conuenitur: subtiliter responderi posset, quod licet vulgo hæres mobiliaris dicatur, hoc non ex iusta aliqua ratione, sed errore seu abusu contingit; quandoquidem maritus ius suum non metitur ex successione vxoris, sed ex consuetudine aut statuto, lucrum illud cum onere soluendi æs alienum ei deferente, *Bald. ad l. 1. C. de bon. matern.* Propter quod onus non rectè illi atribui nomen hæredis, ex eo apparet, quod quicumque acceptat quocumque titulo lucratiuo mobilia defuncti coniugis, ad solutionem debitorum compelli potest. *Francis. Mignon ad consuetud. Andega. artic.* 235. 236. & 237. *par.* 7. Aut si superstes posset dici hæres mobiliaris (*quod censuit Pet. Rau. ad cousuetud. Picto. tit. de communautè des biens, art.* 199.) tamen regula illa, quod nemo potest ex parte decedere testatus, non habet locum, quando quis non potest alicui totum relinquere, sed partem; sicut hic vxor maritata non potest ad vtilitatem aliorum testari de omnibus suis bonis inuito coniuge, sed de ea parte tantum in qua nullum ius ei acquisitum est, *Bart in l. 1. per illum text. C. de secund, nupt. & in l. si is qui. ff. de vulgari & pupilla. substitut. & ibi Alex. notat Decius ad d. l. ius nostrum numer.* 11. *quem vide.* Et sicut statutum aut consuetudo efficere potest, vt quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, *vt not. Soc. reg.* 400. *incip. testat. Bal. ad l. 1. C. de sum. Trin. Cagn. ad d. l. ius in 2. lim.* ita quoque vis statuti aut consuetudinis tanta est, ut testamentum uxoris pro vna parte, & ratione aliquorum valeat, & non valeat; vt videre est in imperfecto testamento patris inter liberos, *d. l. hac consultissim. §. ex imperfecto.* Et hoc est, quod *cons. suo* 46. Bello. respondet, testamentum, quod diuersi generis legata habet, posse pro parte adprobari, & pro parte improbari, *secundum iura ibidem ab eo allegata.*

Non omitto responsum Nicolai Euerar. *ex consil.* 208. *incip. casus talis est*, qui addit super hæc, quod etiam † vxor posterior potest 14.
reuocare donationem, quam maritus, clam ipsa, prioris thori liberis fecerat, immediatè ante contractum matrimonium, si per hoc grauiter lædatur, & quod competit tali vxori actio ad reuocandum talem donationem factam, instar futuri creditoris, cui etiam sicut creditori præsenti datur talis actio reuocatoria *Ioan. Fab. Ang. Iason ad §. item si quis in fraudē*

Instit. de action. *Bald. ad Rub. C. de reuocan. his qua in fraud. credit.* adeo quidem, vt libertates in fraudem futurorum creditorum testamento datæ euertantur, *l. in fraudem creditorum testament. l. sed & si maritus, in fin. ff. qui & à quib.* Adiicit quoque ibidem, quod donatio causa mortis facta à marito prioribus liberis, non debet sortiri vllum effectum in detrimentum vxoris hoc ignorantis: quia ea donatio tempore contracti iterum matrimonij, fuit adhuc imperfecta, nec nouissimam confirmationem acceperat, quæ est mors donantis, *l. si aliquis. ff. de donation. cau. mort. l. non omnis. ff. si cert. pet.* id quod ad propositæ quæstionis decisionem proximè accedit.

CAPVT XLVI.

De testamento coniugis, quod in domo eius ruptum inuenitur.

SVMMARIA.

1. *Cancellatum, ruptumue testamentum in domo coniugis inuentum, reuocatum à coniuge censetur.*
2. *Chirographum cancellatum, vel ruptum quando habeatur pro nullo.*
3. *Nuncupatiuum testamentum, cuius exemplum à testatore laceratum, cancellatumue reperitur, reuocatum an videatur.?*

1. CVM * testamentum coniugis ruptum, laceratum, seu cancellatum in domo eius repertum esset: quærebatur an ad excludendum superstitem eo testamento hæredem scriptum, res illa sufficeret? Et placet Ioan. Fabri. *in §. ex eo autem, num. 2. Institut. quib. mod. testam. infirm.* sententia, existimantis quod in ambiguo à testatore ipso id factum fuisse presumitur, qui aut propter nimiam occultamque coniugis importunitatem, aut aliam aliquam ob causam, hanc reuocatæ institutionis significationem relinquere voluit. Dico, si in eius domo ruptum, cancellatumque inueniatur: nam alibi foris inuentum, reuocationem non contineret. *Doct. ad l. proximè & l. cancellauerat. ff. de his qua in testament. delent. glos. & Doct. ad cap. dilecti filij, & appell.* Quod autem de testamen-
2. to, idem de * chirographo rupto, aut cancellato dici solet, *l. si chirographum. ff. de probat. l. postquam. ibi Doct. ff de pac.* Et huius opinionis propterea assertores habes Bart. Iasonem, & Alexand. *ad l. si vnus. C de testamen.* cum Pet. Anchata *eleganti consi.* 337. qui omnes vno ore diffiniunt, ex eiusmodi testamento inuento mutationem voluntatis certo colligi, duobus tamen casibus exceptis, fauore legati libertatis seu ad pias causas, & quoties testamentum esset penes aliquem tertium; vt diximus, & refert Ioan. Bernar. Diaz. de Luco, reg. 731. quem adi. Cæterùm ex sententia Iulij Clari *in tract. de testament. quæst.* 38. certiùs hæc procedunt in testamento in scriptis condito, quo de perdito nusquam aliud simile extat, nec facilè aliunde quid continuerit, probari posset. Nam si* 3.
testamenti nuncupatiui, cuius archetypum & originale in protocollo notarij est, exemplum tantummodo habuerit maritus, idque laceratum, inductum, cancellatum reperiatur in eius domo: sanè quoniam ipsum archetypum adhuc integrum in libro notarij reliquit, vnde potissimum illius probatio peti solet, non tam facile mutatio voluntatis præsumitur.

CAP. XLVII.

Quibus modis coniux priuetur commodo testamenti coniugis?

SVMMARIA.

1. *Luctus religionem non præstans vxor, olim commodo testamenti coniugis excidebat.*
2. *Coniux liberos ex priore coniuge habens, si nupsisset, ius omne testamento defuncti sibi quæsitum, excepto vsufructu, amittebat.*
3. *Luctus neglecti pœna hodie an sublata.*
4. *Occidens coniugem, à testamento eiusdem omnimodo arcetur.*
5. *Medicum imperitum coniux coniugi infirmo si adhibuerit, aut quid simile fecerit, testamento ab eo conditi iure excidit.*
6. *Diuortium an legati vim dissoluat.*
7. *Substituta filio vxor, quomodo eius hæreditate priuetur.*
8. *Mortem mariti non vindicans vxor, eius hæreditatem amittit.*
9. *Vxor non exequens voluntatem mariti, à commodo testamenti an appellatur.*
10. *Filius, si legata sub pœna priuationis hæreditatis præstare iussus, ante mortem non paruerit, priuatus est.*

INter eas causas, ob quas vxor commodo hæreditatis, aut legati à marito prius mortuo relicti excidit, vna iure antiquo fuit, si * 1.
luctus religionem ei non præstitisset. Nam si intra annum ad lugendum maritum præfixum alteri viro nupserat, omnium legatorum, hæreditatum, fideicommissorum suprema voluntate sibi tributorum, mortis quoque causa donationum compendio exuebatur, & ne vsumfructum quidem istorum habebat, hæredibus vel cohæredibus, aliisue ab intestato omnia vendicantibus. Idque etiam si maritus criminis alicuius damnatus fuisset, obtinebat, *l. si liberorum. & ibi Castr. ff. de his qui notan. infam.* Insuper ipsa vxor probrosis inusta notis, honestæ, generosæque personæ decore ac iure spoliata, infamis reputabatur,

l. 1. C.

l.1.C.ſi ſecund.nup.mulier l.1. & 2.C. de ſecund. nupt. niſi huiuſmodi maculam imperiale beneficium ei deleuiſſet.*l.ſi qua.C.ad S. C. Tertyl.* Porro & poſt tempus luctus puniri ſolet, quæ-
2. cumque ſuſcepis † priore matrimonio liberis, ad ſecundas tranſibiat nuptias, nam quicquid ex facultatibus priori mariti perceperat, quicquid vel teſtamento iure directo, vel fideicommiſſij ſeu legati titulo fuerat adſequuta, id totum ad liberos, quos ex eo præcedenti coniugio habuit, tranſmittebat, vel ſaltem ad quemlibet ex filijs, in quem libertalitatis ſuæ iudicium merito dirigendum crederet, ſolo vſufructu penes eam remanente, *l. 3. & l.hac edictali C.de ſecund. nupt. §. ſi verò expectet, Authen. de nupt.* Eodem modo & maritus, quæ de bonis mulieris ad eum peruenerant, morte mulieris matrimonio diſſoluto, ſi ad ſecunda vota migraſſet, communibus liberis ſeruare tenebatur, *l. generaliter, eod. tit.* vſumfructum tamen eorum non amittebat, *l. fin. C. de ben. mater.* Cæterum Panorm. Innocent. & alij *ad cap. fin. de ſecund. nupt.* item Bald.& Salicet.*ad l. decrete. C. ex quib. cauſ. infam.irreg.* Ange.in *Authen. de non eligen.ſecund. nuben col.1.*Guido Papæ *conſil.120.incip factum t[illegible]ſt,lib.7.num.1.*Tyraq.*ad l.bouer.§. hoc ſermo[illegible],num.159.ff. de verb. ſignific.* Ioan. Neuiz. *ſyl. nu[illegible]lib.2. numer* 78 & Ioan.Coraſ. *l.b. 3. Mi[illegible], cap. 1.* In ea verſantur opinione, vt exiſtiment hodie iure canonico pœnas intra annum luctus ad ſecunda vota tranſeuntibus impoſitas, † ſublatas eſſe, non quidem omnes,
3. ſed illas quæ infamiam irrogabant, aut alio modo, de quo in d. l. & 2. fit mentio, punitionem inducebant. At eas pœnas, quæ in gratiam liberorum ſtatutæ ſunt, & quæ in dicta l.3.& l.hac edictali recenſentur, crediderunt ſecundum matrimonium ineuntes non euitare: niſi tamen iteratas nuptias coniux coniugi permiſiſſet, *Bald. ad d. l. fœmina. C. de ſecund.nupt.& in l. filium quem. C fam.erciſcun. & conſ.161.lib. 1. vbi dicit, iſtam opinionem eſſe baptizatam apud omnes peritos Rom.conſil.* 209. tametſi Ioan.Coraſ.*ad lib. 3. cap 1. col. penult.* aliter diſtinguit.

Secunda cauſa eſt, ſi † coniux cui quid le-
4. gatum, aut relictum eſt, coniugem teſtantem è medio tollat.*l.ab hoſtibus §.ſi vir.ff. ſolut. matrimon.* quia qui occidit, ſua culpa diuertiſſe videtur.*Bald.ad d.l.1.C. vnde vir & vxor. num. 3. verſic.incip. extra quara.* & proinde omnium coniugis bonorum expers eſt. *l. conſenſu C. de repud.* ne ex delicto pœnam merente lucrum capiat,*l.itaque fullo ff.de pœn.* Immò ſi non oc-
5. cidat, ſed infirmo vel nullum, vel ſciens † imperitum & malum medicum adhibuit. *l. indignum & ibi gloſſ.ff.de his quib vt indig.l quod ſi nolit.§.culpam.& ibi gloſſ. ad verb. adhibuerit. ff. de adilit. edic.Ioan.Campeg.in tract.de dete.quaſt.* 3 Aut ſi poſtea grauiſſimas inimicitias cum teſtante exercuit, *lib. 3. ff de adimen. lega. l.ſi inimicita.l.cùm tabulis.§. quoniam. ibi Bart. ff. de his quibus vt indig.Rom.ſingu. 166. incip. tu habes.latè Ripa ad l.final num.154.C.de reuocan.donat.* vel ſi cum poterat captiuum liberare, non liberauit. *Roman.ſing.573.argum. Authen. captiui C.de epiſcop.& cleric.* vel [illegible] ſi apertè defuncto conjugi maledixerit, & infauſtas voces aduerſus enim iactauerit,*d. l. ſi inimicitia. l. Papinianus.§.meminiſſe.ff.de inoffic.teſtam.faciunt quæ diximos ſupra cap.* 39. denique ſi voluntati defuncti parere recuſet *l. Mauia à contrario ſenſu ff de ann lega.l.etiam.ff.de legat.1 l. concubinam ff.de legat.3.Quintil.Mandoſ.lib.de ingratitud.cap.114.cum ſequent.*

Tertio, * diuortium quoque mala gratia 6.
mariti interueniens legati vim diſſoluit: [Vxori legauit, inquit Celſus, quæ eius cauſa parata ſunt, & ante mortem diuertit. Non deberi; quia adempta videantur, Proculus ait. Nimirum facti quæſtio eſt. nam poteſt nec repudiatæ adimere voluiſſe.] *l. vxori ff. de aur. & arg lega.& ibi gloſſ.* Alioquin quæ à marito diuertit rectè dicere non poteſt ſua cauſa parata eſſe, propter voluntatem mariti veriſimiliter mutatam. *l. qui tibi eod tit.* neque propriè vxor eſt, maximè quo ad effectionem, quæ tempore mortis vxor non eſt.*l.1.§.1.ff.vnde vir & vxor l.ſed & ſi §.1.ff.de lega.praſtan.l. ſed & interim §.fin ff.de donat.inter vir & vxor.*

Quartò vxori filio ſubſtitutæ † ſucceſſio 7.
denegatur, ſi antequam tutorem ei petierit, reliquaque ex tutelæ adminiſtratione debita perſoluerit, nubat.*l.omnem.C.ad S. C.Tertyl.* Scito tamen hanc cauſam ſine dubio non eſſe, cùm ex controuerſi illius articuli determinatione pro parte pendeat, vtrum ſubſtitutus teſtatori potius quam grauato ſuccedere videatur: quod alterius loci eſt, *& latiſſimè conſil.101.lib.1., diſputat. Rolandus de Vall.*

Quintò ſi vxor* mortem mariti occiſi, à 8.
quo hæres inſtituta erat, & iure non vindicauit, iure ciuili veluti indigna illius hæreditate priuatur: ſecus, ſi frater aut ſoror, aut parens mariti eam vindicauit, & ipſa in mora non fuit.*l. ſororem.C.de his quib.vt indig.& ibi gloſſ.* Verum & hanc cauſam religionem Chriſtianam non admittere, crebrius receptum eſt, *de quo Beer. deciſ.121.num.3.part.1.*

Sexto ſi voluntatem mariti, à quo hæres
ſcripta eſt, monita à iudice, * poſtulantibus 9.
legatarijs, non exequatur. Nam conſtat *ex Authen.de hæred. & Falcid. §.ſi quis autem.* quod ſi hæres monitus decreto Iudicis, intra annum voluntati teſtatoris non pareat, ad hæreditatis lucrum non admittitur. Idem eſt in legatis, vt ſufficiat lapſus anni cum vna monitione iudiciali, niſi quod in pijs legatis binam monitionem plerique requirant. *gloſſ. Angel.& Doct. tibi. Bart. in Authen. hec amplius C. de fideicom. Roman. in l.quamdiu.§.1.ff. de adquirend. hæred. latè Capit. deciſ. Neapolit.* 205. Quinimo hac de re agens idem Bart. *conſil.*

 29.in-

29. *incipien. Proponitur quòd in testamento lib.* 1. respondit, Colam quemdam patris hæreditate
10. * priuatum esse, quod iussus legata quædam præstare sub pœna adimendæ hæreditatis, ante mortem suam non satisfecisset. neque censent hoc casu interpellationem necessariam fuisse, sed satis esse filium patris defuncti voluntatem nec obseruasse, nec iam obseruare posse, *l. ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Ius enim seu facultas implendi conditionem, ad hæredem non transit. *l. à testatore ff. de condit. & demonstrat. l. si decem cùm petiere ff. de verb. obligat.* Is tamen qui ad illud ipsum Bart. consil. additiones scripsit, pleraque ex aduerso premit, per quæ videri posset, interpellationem istam planè necessariam fore: eum consulito.

CAP. XLVIII.

Vxor cui maritus aliquid legauit, an illud perdat, si ante aditam hæreditatẽ occupauerit.

SVMMARIVM.

1. *Legatarius rem legatam propria auctoritate adprehendere an possit & num.* 2.
2. *Vxor ante aditam hæreditatem bona mariti quando occupare possit.*
3. *Possessio ex consuetudine generali in hæredem transfuga quomodo intelligatur.*

1. Legatarium propria * auctoritate rem legatam occupare non posse, ignori iuris non est. *l. 1. ff. quor. legat. l. 1. C. eod. tit. l. non dubium C de legat. Roma. vnus in multis consil* 31a. tametsi enim dominium rei legatæ statim à morte testatoris in eum transeat, *l. à Titio. ff. de fur* possessio tamen non ita, *d. l. non dubium. & ibi Iason.* præterquam si testator rem legatam se legatarij nomine possidere constituerit, propriaque rei traditione mortem suam præuenerit, *l. Lucius ff de legat. 2. Iason ad l. nemo potest. ff de legatis.* 1. aut ipsi legatario facultatem occupandi dederit, *l. Titia testamento. §. Lucius ff. de legat. 2. Alexand. ad d. l. non est dubium. Cuman. consil.* 61. *Ioan. Dilect. de arte testan. tit. de legat. caut.* 12. *latè Ioan. Ante. Rub. consil.* 43. *num.* 4. Atqui Bald. *ad d l. 1. C. quor. legat. num.* 4. dicit, quod si vxor legata sibi à marito, ante
2. aditam † eius hæreditatem occupauerit, restituere non teneri, nisi immineat Falcidia: adeoque vxoribus auctor est, vt adquirendæ possessioni, quantum queant, præuertant: neque enim per hoc quicquam ipsis decedet, cùm hæres ius aliquod sibi quasitum esse dicere non possit. Legatarius autem, cui non licet propria auctoritate legatum adprehendere, tunc id facere minimè prohibetur cùm nullus est, à quo accipiat. *testis idem Bald ad l. extraneum versic. incipient. sed tunc dubitari potest & ibi Iason cum Salic. C. de hæred. institut. Rapha. Cuman ad l. hæreditas ex die ff eod. tit. Tiraquel. in lib. Le mort sa sit le vif part. 2 declar.* 4. *num.* 10. Et, vt *ad l. fin. num.* 48. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* respondit Curtius, maritus vxori aliquid legans, hæredique suo, ne illam molestet, edicens, videtur ei permisisse, vt propria auctoritate legatum arriperet: *quod & Angel. ad l hoc si res. ff de rei vendicat. & Nicol Euerard. consil* 119. *incipiend. Praclarissime, num.* 12. *confirmant.* Vnde est quod vxor defuncti, ob securitatem & cautionem rerum suarum dotalium, suo iure bona mariti retinet *Alciat respons.* 607. *num.* 2. *Iacob. Menoch. de recuper possess. remed.* 5. *num.* 32. Similiter videmus, quando bona viri confiscantur, vxorem non expectata iudicis auctoritate res suas adprehendere, *Angel. ad l si quis C. de bon. proscript.* Neque mouet, si hæres contendat possessionem defuncti ex consuetudine generali in se insinuasse, & transfusam esse, qua priuari non debet: quia ea consuetudo, etiam vbi probata foret, eam interpretationem accipit, nisi possessio illa apud alium reperiatur. Nam vbi possessio est apud aliũ, tunc per actus fictos non transfertur in aliud, non interueniente consensu, vel facto illius penes quem est, sed actualis adprehensio impedit continuationem illam fictam à consuetudine, aut statuto introductam, *vt ait idem Nicol. Euerard. d. loco num.* 15. *Alexand. consil.* 83. *lib.* 2. *Iason ad l. si serori. C. de iure delib.* Ideoque Euerard. *num.* 18. addit, quod vxori, quæ res suas sic adprehendit non obstante tali statuto aut consuetudine, recredentia siue fiduciaria possessio adiudicari debet, hæredi vero nequaquam possessio competit, quandoquidem interdictum, vti possidetis, nemini datur, nisi illi, qui non vi, non clam, non precario possidet tempore litis contestatæ, *lib. 1. C. vti possid. §. retinendæ Instit. de interdic.* quod de eo hærede in hac specie ineptè dixeris.

Finis Libri Primi.

PETRI

PETRI PECKII
ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII
DE TESTAMENTIS CONIVGVM.
LIBER SECVNDVS

CAP. I.

Maritus an possit in præiudiciũ vxoris de acquisitis testari.

SVMMARIA.

1. *Vxor an acquisitorum demidiam partem habeat.*
2. *Acquisitorum dispositionem maritus non habet, vbi consuetudo dimidiam eorum partem vxori tribuit.*
3. *Renunciare parti acquisitorum vxor an possit.*

AN coniunx possit coniugem hæredem instituere, legatove honorare: qua item ratione testamentum eius aut impediri, aut reuocari soleat, his quæ in priorem librum collata sunt, inuestigaui: in hoc dicam, verum in præiudicium alterius dispositionem habeat, & de quibus. Ad quam partem pertinere videtur imprimis quæstio illa, possitne maritus de bonis acquisitis, vxore inuita, testari. De rebus enim mobilibus vxoris in dotem vel aliter datis, quasi appellatione acquisitorum non veniunt, hic non disputo: cùm ante me Hippo. Riminal. *in* §. 1. *num.* 109. *Instit. quib. alien. non lic.* abundanter id exposuerit. Igitur quod vxor in acquisitis habeat, videndum est. Ac quidem in ea opinione nonnulli versantur, quod vxor, veluti diuinæ & humanæ domus, vnaque rerum communium socia. *l. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. rer. amot. l. aduersus. C. de crim. expila. hered.* iure communi dimidiam acquisitorum omnium partem sibi vendicet, vt sicut contracta bonorum societate, ea quæ ex quæstu veniunt communicantur. *l. coiri. cum seq. ff. pro socio.* ita etiam ea quæ contracto matrimonio acquisita sunt: eò magis, quòd opera industriaque vxoris res familiaris sæpè vel cumulatiùs augeri, vel studiosius conseruari solet. *Nicol. Boer. ad consuet. Bituri. tit. des coustu. conter. gens mariez §. 2. Pyrrus ad consuet. Aurel. eod. tit. Nicol. Euerar. cons. 53. incip. Stantibus verbis per text. in c. 2. de donat. inter vir. & vx.* Alij verò probabilius, certius, & verius. *ex eodem cap. 2. eiusque gloss. & alijs legibus* sentiunt, vxorem iure communi in † bonis per maritum, stante 1 matrimonio acquisitis partem non habere, nisi probet ea vel sua propria, vel communi pecunia comparata esse. *Panorm. ibi. Didac. in epito. 4. decret part. 2. cap. 7. §. 1. num. 5. & lib. 3. variar resolu. cap. 19. num. 3.* Cæterùm ad consuetudinem quod attinet, Ioan. Fab. *in* §. 1. *in fin. Instit. de adopt. per arrog.* & post eũ Guiliel. Benedict. *ad cap. Raynutius. ad verb. Et vxorẽ nomine Adalasiam in posteriore gloss. n. 214. versic. tamen. cum multis sequen.* testantur in Gallia coniugem coniugi succedere in dimidia parte bonorum mobilium, & etiam immobilium constante matrimonio acquisitorum; quantumuis existentibus liberis. Et hanc consuetudinem valere iudicat Bened. *Iuxta not. per Rotam decis. 18. noua incip. Fuit dubitatum.* etsi, vt inquit, sæpè est causa spoliationis seu depauperationis liberorum; & ditandi alium maritum: sicut & illam quoque consuetudinem firmã censet, qua omnia mobilia (vt Louanij, Namurci, Leodij, & alibi) vxor lucratur, si modò ea talia sint, quæ ei acquiri possunt, & in fœminam cadunt: *de qua latè Aymo Crauet. cons. 30.* Equidem dubitare non oportet, quin si loci mores receperunt, vt vxor † 2 acquisitorum partem habeat, non possit maritus testamentum vel alias, sine eius consensu, contrarium disponere, *Bend. d. loco. Ioan. Saison. ad consuet. Turon. rub. de donat. inter nob. art. 10. Francis. Mignon ad consuet. Andega. tit. des successions art. 238. num. 3. & alij.* Verum quidem est, quod Ioan. Papo *ad consuet. Borbon.* §. 236. & 329. existimat, vxorem non nancisci proprietatem partis acquisitorum nisi soluto matrimonio *ex decis. Anchar. consil. 202.* eamque partem non tam iure proprio matrimonij, quam iure quodam successionis mortuo marito accipere videri: & quod eo respiciens Didac. *d. cap. 19. n. 3. ex eodem Anchar. cons. 192.* tradit, vxorem nec quò ad dominium, nec quò ad possessionem dimidiam partem acquirere, licet inter maritum & ipsam res acquisitæ iure communionis diuidendæ sint: ea tamen vtriusque sententia est, quod vir fraudulentam alienationẽ in præiudicium vxoris

facere

facere non potest. Paulò aliter ab his, sed magis ad mores nostros accommodatè Molinæus *ad consuet:Paris.§.25.num.1.& 2.* respondet, maritum non esse absolutum dominum fructuum etiam à solo separatorum & præceptorum, sicut nec cæterorum omnium bonorum acquisitorum, licet constante matrimonio sit solus actu dominus, propter auctoritatem administrationis, & alienandi potestatem: quia in illis censetur uxor habere communionem, in cuius præiudicium, inquit, non potest de iisdem disponere in vltima voluntate vltra dimidiam partem sibi competentem, imò nec etiam inter viuos, si faceret in fraudem. Et quamuis ista communio pendente matrimonio non sit in actu, sed in credito, & in habitu: tamen soluto matrimonio exit ipso iure in actum, & in veram atque actualem dominij & possessionis communionem. Imo etiam constante matrimonio potest ille habitus exire in actum, puta si marito malè versante, aut ex alia causa bonorum separatio fiat. Et sic etiam constante matrimonio, & nulla communione separatione facta, censetur vxor communionem habere in istis bonis in habitu, & concurrere cum viro in dominio habituali, non actuali.

Sed hæc ita, nisi contraria conuentione sibi coniuges prouidissent, vt alter nihil habeat
3. de bonis * acquisitis, *text. in cap. 1. tit. de matrim. ad morgan. contract. in vsib feud. Ioan. Fab. Instit. de nupt. & ad Auth in donatione C. de secund. nupt. & in l. de fideicom. C. de transact. Francis. Mignon. ad consu. Andega tit. des acquests. art.* 273. Nam cum societas sub conditione coiri possit, *l. de societate. C. pro socio.* valeatque pactum, vt maritus soluto matrimonio partem dotis lucretur. *l. ex morte l. si conuenit. C. de pact. conuent.* certè nulla occurrit causa, ob quam ista stipulatio mariti non valeat, qui hac ratione liberis suis consulere, & suis laboribus parta, consentiente vxore, sibi retinere voluit. Roder. Suarez. *latè hac explicans tit. De las ganancias quæst. 2. num. 24. quo loco.* ostendit renunciationem istam partis acquisitorum, etiam non in contractu anteouptiali, sed constante matrimonio ab uxore factam, ideò potissimum admitti debere, quod neque donationem interconiuges sapit, neque si contineret, à lege esset improbata, cùm ex ea vxor pauperior non fiat, sed tantum non acquirat, *l. si sponsus. §. si quis rogatus. l. sed si vir ex lana, §. quod vir vxori. & §. quæ vir. ff. de donat. inter vir. & vxor. Rota decis.* 842. *incip Consuetudo est & Mansuer. in tit. de societ §. 1. in fin.* In illis enim solis constante matrimonio renunciationis effectus concideret, in quibus vir locupletior fieret ex bonis vxoris, vxor verò pauperior, *l. 1 l. 2. §. sed si debitorum ibi. Si donaturum mihi, iussero. vxori meæ dare ff. d. tit. d. l. si sponsus § . si donationis. & § si maritus.* Quin etiam plus dicit Mansuer. *d. loco.* tacitè illi consuetudini posse renunciari, vt si mulier alio modo de dotalitio conuentionali (ita enim loquitur) prouiderit: quia sic expressè sibi prouidendo, videtur in illum casum prouisioni legis, seu patriæ consuetudini tacitè renunciasse. Ex quo videre est, non habuisse Chassanæum, *d. tit. §. 4. ad verb. Ne peult.* cur tantoperè dubitaret, an consensus vxoris in præiudicium eius hic quicquam operetur. neque eum, qui additiones eidem Chassanæo adscripsit, cur saltem geminatum consensum requireret, *versic. hæc quæstio est.* quod ego magis consilij, quam necessitatis esse crediderim, nisi aliter de importuna mariti solicitatione (vt præcedenti libro diximus) appareat.

CAP. II.

An vxor partem petere possit ex bonis iniustè acquisitis, de quibus ipsa inuita maritus testatus est?

SVMMARIA.

1. *Iniustè à marito acquisitorum partem vxor petere non potest.*
2. *Turpia lucra possessoribus auferenda sunt superiore auctoritate.*
3. *Turpitudinem propriam allegare quando licitum sit?*

QVod autem diximus, multorum loco- 1.
rum consuetudines dimidiam partem bonorum * acquisitorum vxori adiicere, & de hac, nolente illa, maritum testari non posse: vtique de iis bonis hoc accipiendum est, quæ iusto legitimoque titulo acquisita fuere, non quæ latrocinio, furto, rapina, concussione, iniuria, alioue scelere extorta. *vt in tract. suar. allegat. tit. De las ganancias. num. 38. resol. it. Roderic. Zuarez.* Apertè enim *in l. quod autem & sequen. ff. pro socio.* respondent I. C. Pomponius, Vlpianus, Paulus, quod ex furto, vel alio maleficio quæsitum est, in societatem non venire: quia delictorum turpis atque fœda communio est, sicut & rerum inhonestarum, *l. si à reo. §. fin. ff. de fideiuss.* Quomodo & ex Salic. *ad l. societatis. C. pro socio.* refert Roderic. quod si vnus sociorum ex vsuris illicitis multa acquisiuit, Episcopus & eum, & alios socios illa possidentes ad restitutionem cogere
potest: & meritò. Turpia enim * lucrá ab iniu- 2.
stis possessoribus, eorumque hæredibus, extorquenda sunt superioris auctoritate, etiam si ipsi hæredes nullum delictum admiserint, *l. in hæredem ff. de calumniat. gl. in l. vbi ff. de condic. ob turp caus.* ne scilicet cum alieno damno locupletentur. *l. iure naturæ. ff. de reg. iur. cap. locupletar. eod. tit.* Si igitur maritus de bonis improbè

probè partis contra vxoris voluntatem dis-
posuit, ipsaque eo mortuo ad dimidiam par-
tem agar, aut illius possessionum retineat :, vel
ab his ad quos verè ea bona pertinent, vel à
fisco repelli, aut turbari potest. Imò si hæres
eo animo contra illam excipiat; vt saluti ani-
mæ defuncti consulatur, & suis dominis res
malè partæ reddantur, *iuxta praceptum cap. 2.*
de rapt. non dubium est, quin audiri debeat:
quia sicut ad euitanda pericula animæ turpi-
3. tudinem propriam * allegare licet, ita & de-
functi ac aliorum auctorum, à quibus res te-
nentur *gloss. Panorm. & alij ad cap. ex tenore.*
de testib. ad cap. tertio loco. de præsumpt ad cap in-
ter dilectos. de donat. & ad cap.. lator de re iudic.
gloss. in l. à Diuo Pio in princip. ff. de ritu nupt. id
quod in materia restitutionis vsurarum pul-
chrè *consil. 8. lib. 4.* demonstrat Barbar.: & ad-
uersus eum, qui de lucro captando agit, vt
hic mulier, nihil dubitationis habeat. *Hippol.*
Rimnald. ad §. 1. num. 82. Instit. per quas person.
nob. acquiritur. Quòd si autem ad propriam v-
tilitatem suam de turpitudine defuncti exci-
piat hæres, vt omnia retineat, id efficiet, vt
rei veritate iudicio detecta, silens domini-
ensque fiscus excitetur: & alioquin etiam
probabilius videtur, eum in iudicio exte-
riori non audiri, sed contra satis esse vxori, si
tacentibus dominis & fisco, doceat res illas
in possessione mariti fuisse, & pro talibus hæ-
redem eas adprehendisse. Nam si is alleget, in
pari causa turpitudinis conditionem possi-
dentio meliorem censeri, *cap. in pari. de regul.*
iur. replicari potest, de iure tertij hanc excep-
tionem esse, quæ agentem non repellit, *l. 2. &*
ibi latè Bart. & alij ff de exceptio. rei iudic. l. hu
consequenter ff famil. ereiscun. & ibi gloss. cuius
auctoritate ad fin. l. auunculo. ff. de condict. sine
cau. subdubiè tamen respondet idem Barto. ex-
ceptionem indignitatis vxori rem suam do-
talem repetenti, à nemine alio quàm à fisco
opponi posse. id quod aliis quibusdam exem-
plis *ad l. C. in quib. cau. in integ. restit. non est ne-*
cess. & ad l. 2. C. de seruitut, ostendit Bald. Cæ-
terum quod in foro exteriori de his sentiendū
foret, non multum refert disquirere: cum vt
posuimus, maritus ipse, vxor, & hæres in foro
animæ obligati sint ad restituendum.

CAP. III.

Maritus an testari possit de bonis acquisitis in præiudicium vxoris, quam sciens pauperem duxit.

SVMMARIA.

1. *Vxor indotata an comprehendatur consuetudine acquisita inter coniuges communicante.*
2. *Indotata vxor deficientibus liberis & agnatis, marito succedit.*
3. *Casus fortuitus inter coniuges communis est.*

SÆPE vsu venit, vt vir etiam sciens prudensque ex sola affectione indotatam vxorem
ducat, *vt in Auth. vt lic. matri & auia. §. quia verò*
legem ait Iustinian. Ex quo incidit, dubitatio,
anne saltem in istius non consentientis, sed
reclamantis præiudicium, de omnibus bonis
stante matrimonio acquisitis testari possit.
Et quamuis prima facie non videatur dicta
consuetudo ad huiusmodi coniugem se ex-
tendere: quasi non debeat illa quæ pauper, in-
ops, & inæqualis ad coniugium venit, ad lu-
crum quoque solercia & ære mariti quæsi-
tum admitti. *l. 1. C. de re milit. lib. 12. l. quamuis.*
C. de iur. & fac. ignorant. Authen. sed qua nihil.
C. de pact. conuent. contraria tamē sententia mi-
hi probatur, & vsu quotidiano (si non aliter
vel † in pactis antenuptialibus, vel posteà in- 1.
ter coniuges conuenerit) magis recepta est.
Nam si eam vxorem in matrimonium mari-
tus admiserit, & diuinæ atque humanæ do-
mus participem fecerit: vtique videtur eam
mores regionis, in qua versetur, ad partem
sic acquisitorum admittere debuisse, *arg. l. 1.*
§. generaliter ff. de legat. præst. quia vbi consue-
tudo vel statutum non distinguit, & nulla
conuentio in contrarium existit, neque nos di-
stinguere debemus: & in dubio is qui con-
trahit, secundum ritus & leges illius patriæ
contraxisse præsumitur, *l. quæro. §. inter locato-*
rem. ff locati. Doct. ad l. hæredes. § cùm ita ff ad S.
C. Trebell. & ad cap. 1. de sponsal. & nos diximus
libro priore, cap. 45. n. 9. Præterea contrahens
scienter cum vxore inope, videtur omnia il-
la ei remisisse, quæ ex capite inopiæ obiicere
posset *argument. l. si creditores. ff. de priuileg. cred.*
Iason ad l. si constante. num. 172. ff solut. matrim.
Qua ratione iure ciuili statutum fuit, vt vxor
pauper quæ nullam dotem in matrimonium
intulit, nihilominùs deficientibus * liberis 2.
& agnatis, mortuo marito in partem succe-
dat, *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Et quam-
uis ex parte aliis grauis foret, quòd nul-
lam dotem habet, communiaque onera non
ferat: solet tamen ea quæ sine dote venit, &
multò obsequentior marito esse, & minus
querelarum atque rixarum adducere, quàm
quæ dotem amplam dedit, ut rectè *in Aulularia* dixerit Plautus, eam vxorem vere in po-
testate viri esse, quæ indotata est, & eum qui
talem duxit, meritò in vtramque aurem dor-
mire: quoniam vxor pauper tota ex vultu il-
lius pendet, cuius opibus honoratur, semper-
que ei faciem aduersam, non aduersam in le-
cto habet: contra autem plerique dotibus
deliniti vltrò etiam vxoribus ancillantur,
teste Titinnio apud Nonium. Rursum mulier so-
briè tenuiterque educata frugaliùs familiam
regit, minoribus contenta est, atque ad con-
qui-

quirendas diuitias maximam operam, quæ loco pecuniæ mariti, sit confert.

3. Multò minus à participatione † eorum bonorum reiici debet vxor, minusque in illius præiudicium maritus testari potest, quæ benè dotata venit, sed sine sua culpa, casu fortuito dotem post deinde amisit. Infortunium enim altero ex coniugibus absque eius vitio superueniens, debet esse commune, *l. si cum dotem. §. si maritus. ff. solu matrimon.* neque alter alteri illud iure imputet. *Iason ad d. l. si constante. num.* 161.

CAP. IV.

Possitne maritus de acquisitis testari in præiudicium vxoris, quæ dolosè dotem, quam nō habebat, promisit?

SVMMARIA.

1. *Vxor quæ fraudulenter dotem, quam non habebat, promisit, acquisita non lucratur.*
2. *Dotem non soluentem vxorem maritus à se dimittere potest.*
3. *Maritus, qui in donatione propter nuptias vxori imposuit, lucro dotis priuatur.*
4. *Acquisitorum partem quandò ob dotem non solutam vxor amittat?*

LONGE aliter de ea statuendum censeo, quæ cùm se indotatam esse cognosceret, amplam marito dotem † promisit, & data
1. opera eum circumuenit. Hanc enim sicut à lucro donationis ante nuptias, quod alioqui perceptura fuerat, aperta constitutione repellit Iustinian. *in Auth. vt exact. instant. dot. §. fin. versic. incip. sicut enim & in Authen. de non eligen. secund. nubent.* ita quoque ambiguum non est, quin & ab lucro consuetudinario, quod in locum illius surrogatum fuisse videtur, pro qua parte decepit, arceri possit, *glo. in verb. Percipiat. in §. illud quoque dudum d. Auth. de non eligen. secund. nub.* vt sic clauus clauum trudat, malitia malitiam referiat & cornicum oculos, ut est in prouerbio, configat, *gloss. ad cap. cupientes. ad verb. Malignantium de elect. lib. 6. cap. dominus 23. quæst. 2.* quoniam ei, qui ex sua parte contractum non implet, lex conditionis seruari non debet, *l. cùm proponas 2. C. de pact.*
2. Et cùm maritus eam, quæ dotem non † soluit, domo sua expellere, aut, quod verius est, iudicio Ecclesiæ à se dimittere possit: *Prapo. ad cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. Bal. Nouel. de dote, priuileg 39. decis. Tholos. 87 Iason ad l. si donatarius, §. si quis indebitam. ff. de condict. indeb.* certè facilius à participatione lucrorum istiusmodi remouere poterit. *cap. cui licet, de reg. iur. in 6.* E conuerso communi calculo receptum est, vt maritus, qui in donatione † propter nuptias vxorem decepit, & 3.
cùm pauper inopsque esset, pro diuite & potente se iactauit, lucrum dotis, quod consuetudo vel statutum mortua vxore ei detulisset, non accipiat, *Bald. consi. 285. lib. 1. & in Auth. sed quæ C. de pact. conuent. Rolan. à Valle de lucro dot. quæst. 64 num. 11. quæ de re Angel ad § fin. erat Instit. de actio. Francis. Mignon ad consuet. Andega. par. 10. art. 299. ad verb. La femme qui s[illegible] num. 3. Boer. decis. 22. & Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 242. nonnulla annotarunt.* Proinde stulta est vulgi nænia, qua dictitant, patrem sponsi multa temerè polliceri, quasi scilicet ea ipsa in præiudicium vxoris sponsus illi remittere posset: id quod multis sententiis confutatum esse memini.

At si dos promissa in nominibus aliisque rebus adsignata, non ab * vxore, sed ab aliis 4.
possessa fuerit, soluique potuerit, nisi eam maritus nec exigens, nec persequens negligentia sua perdidisset: hoc vxori fraudis experti damno esse non debet, *d. Authen. vt ex act. instant. dot. §. fin. Iason ad d. §. si quis indebitam* Idemque est, si adhuc actionem ad eam consequendam habeat. Nam qui actione aliqua ad implendum contractum cogi potest, & coactus est, illius loco qui contractum adimpleuit, reputari solet, *l. filia licet. C. de collat.* Et rursum vxor fraude ac dolo moram faciens excluditur: sed si tantum conuento tempore dotem non soluerit, nullum hoc hæredi illius in quæstum istiusmodi portione præiudicium facit, *decis. Neapol. 333. Paris consil. 95. lib. 2. Socin. cons. 32. lib. 3. & amplè Rolan. à Valle consil. 10. num. 4. & 5. lib. 1.* Ex contrario nihil ei hæredibusque eius ad lucrandam acquisitorum partē proderit, si marito obiiciant, quod tempestiuè ipsam ad soluendam dotem non compulit, egentium fortè amicorum miseratione ductus. Hanc enim beneuolentiam mariti moram & ciuilitatem, qua erga fraudulentam vxorē vsus est, & quam tolerare, quam confundere maluit, in odium eius conuerti ratio adversatur, *latè Boer. dec. 329.* & ad boni iudicis officium spectat illam allegationem quasi turpitudinis plenam non admittere.

CAP. V.

De vxore quæ adolescentem pellexit.

SVMMARIVM.

1. *Mulier quæ adolescentem in nuptias pellexit, lucrum statutarium an consequatur?*

EOdem modo, si* mulier cum adolescente 1.
25. annis minore, insciis & inuitis illius parentibus, nuptias contraxit, ex constitutione Caroli

Caroli V. Imp. anno 1540. publicata, nullum lucrum consuetudinarium petere potest, quantumcumque etiam consensus parentum postea accesserit, sicuti *lib. 1. cap. 5.* peculiari tractatione abundanter expositum est. Quod cùm ita sit, & maritus in præiudicium illius vxoris de bonis acquisitis liberè testari potest, & illa quæ per hæredes mariti, etiam testamento eius in contrarium non obstante, ab omni lucro & participatione iure repellitur.

CAP. VI.

An vxori dimidiam partẽ acquisitorum petenti obiici possit, quod res mariti stante matrimonio amouit, aut decoxit.

SVMMARIA.

1. *Vxor quæ res mariti amouit, acquisitorum partem an consequatur.*
2. *Luxus mulierum notatur.*
3. *Ebriosa vxor, vel decoctrix an acquisitorum portione priuetur.*
4. *Consensisse videtur qui, cum possit prohibere, non prohibet.*
5. *Vxori deducenda non sunt, quæ maritus ex pietate pro ea soluit.*
6. *Vxor an deducat de acquisitis ea, quæ maritus profudit.*

TAMETSI in honorem matrimonij, turpis actio, qualis est furti, aduersus vxorem non detur, nisi post separatum matrimonium, aditaque hæreditate res mariti contrectet, *l. 2. & 3. ff. rer. amot.* nihil tamen dubium est, quin rerum amotarum actione conueniri possit, si constante matrimonio aliqua viro suo inscio subtraxerit, eaque actio, sicut & ad exhibendum, atque hæreditatis petitio, condictioque, & hæredi mariti & in hæredes vxoris dabitur, *l. contrà eod. tit.* Quapropter ambigere non oportet, quin
1. aduersus eam pro dimidia parte bonorum † acquisitorum agentem, & testamentum viri de omnibus bonis acquisitis conditum impugnantem, exceptio, compensatioue competat, *l. inuitus nemo. §. cui damus. ff. de reg. iur. l. cùm mulier. d. tit. rer. amot.* & quod plus est, aduersus eam in litem iurari possit: *l. si cùm dos. eod. tit.*

Non æque expedita est quæstio de vxore, quæ poculis & commessationibus bonam rerum mariti portionem absumpsit, quod interim accidere videmus. Vt enim sileam quàm do-
2. ctum, & fastidiosum sit plerisque * fœminis palatum, ingluuiem quoque in quibusdam & quotidianam temulentiam nonnulli notarunt. *Mantuanus in Alpho. Eclog. Accurs. ad l. 1. §. taceat ad verb. Mores C. de rei vxor. act. & ad l. vlt. gloss. vlt. C. de repud. Ioan. Neuizan. in syl. nupt. lib. 2. cap. diuiti non esse nubend.* quæ res quam certum maritis exitium adferant, testantur versus Claudiani *lib. 1. in Ruffinum.*

Et luxus populator opum, quem semper adhærens
Infelix humili gressu comitatur egestas.

Quamuis ergo hoc calu idem esse videatur, quod de rebus amotis diximus: ego tamen multum interesse existimo, non * quidem 3.
quo ad damnum mariti quod vtroque modo æque magnum est, sed quò ad repetitionem vel compensationem postulandam. Nam aut maritus hanc vxoris intemperantiam & luxum sciuit, aut ignorauit: si sciuit, vulgata iuris regula locum habebit, quòd scienti & volenti non fit iniuria neque dolus, *cap. scienti. de regul iur.* quoque in simili lex ait, furtum dici non posse, nisi id, in quo inuito domino facta est contrectatio, *§. 1. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* & quòd is, qui impedire, contradicere, prohibereque * potuit, ne prohibuit, consensisse, commisisse, & remisisse vi- 4.
detur, habeturque pro sciente, si aut scire potuit, aut debuit, *l. qui contra. C. de incest. nupt. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. cap. si rector. 44. dist. cap. quod enim. 81. dist. arg. l. 2. §. voluntatem. ff solut. matrim. Bald. ad l. 1. C. de bon. quæ liber. & ad l. suum. C. de repud. hæred.* Et quòd maritus, seu quiuis alius non improbat, hoc creditur adprobare, *l. 1. § mariti. & ibi gloss. ff. rer. amot.* Insuper sicut Macedoniani S. C. exceptio cessat, si sciente patre filiusfamil. mutuum accepit, *l. si tamen sciente ff. ad S. C. Macedonian.* ita quoque scientia tolerantiaque mariti hac in re plurimùm ponderanda est, per quam malitia vxoris, quam impediuisse & repressisse debuerat, aucta, & quasi laudata videtur. Quòd si verò maritus vxoris prodigalitatem ignorauit, adhuc distinctionem requiro: vt si magni momenti res non sit, dissimulet. Nam & *lib. 5. quæst. 3. artic. 11.* ex multis aliis resoluit Dominic. à Soto, quando filius clam patre, aut vxor clam marito quid abstulit, aut ex bonis eius deglutiuit, & res ea magni prætij non est, præsumi patrem & maritum in minutioribus istiusmodi, etiam si scissent, de facili indulgere: non si res maioris ponderis & detrimenti fuerint: quo casu vxor ad restitutionem teneiur. *Id quod & Bartol. ad l. 1. ff. rer. amot. & Nauar. in suo Manuali, cap. 17. tit. de peccato mariti cir. bon. vxor. & è contra, numer. 153. probant.* Certe quemadmodum filio non computatur in legitima illud, quod pro eo pater non in vsus necessarios, sed ex pietate soluit, aut pro condemnatione eius, quod inutiliter consumpserat, *iuxta not. per Doct. ad l. illud. C. de collat. & Pract. Ferrar. in for. libell. pro hæred. vel re singul. diuid. ad verb. communiter & pro indiuiso. versicul. sed circa prædicta quæritur.* sic nec * vxori ex patre quæsi- 5.
torum deducenda, nec aduersus eam compensanda esse apparet ea, quæ maritus non necessitate (quia cogi non poterat) sed ex pietate

voluntarius pro vxore apud œnopolas seu ganeones soluit: maximè autem hæredi hoc non licebit, si maritus ipse contrariæ voluntatis protestationem non interposuit, *argument. l. alimenta. C. de negoc. gest. & l. filius vbi Doct. ff. eod. tit.* Ex opposito Roderic. *in l. 1. tit. de las ganancias. numer.* 56. eam disputationem suscipit, vtrum vxor, seu hæredes vxoris ex bonis constante matrimonio quæsitis, ea deducere possint, quæ maritus potando, ludendo, ac meretricando deperdidit? Et * licet ex
6. iuris dispositione siue rigore omnino id dicendum arbitretur, cùm socius socio ea detrahat, *l. adeò l. fratres. §. socium. & §. per contrarium ff. pro soc. l. si is cum quo. ff. commun. diuidun. l. inter §. quod ex facto ff. famil. erciscun.* consuetudo tamen passim & vbique aliud recepit, liberioresque mariti manus esse voluit, quam alterius cuiusque socij. Pro qua decisione, sicut & pro priore illa ratio stare videtur: ne si aduersus alterum coniugem rerum decoctarum, seu prodigè consumptarum tam rigidè quæstio permittatur, in infinitam multitudinem lites excrescant, & honor tam sancti matrimonij crebris istiusmodi querimoniis conspurcetur sublato eo, super cuius turpitudine altercandum foret.

CAP. VII.

Maritus qui de acquisitis testari non potest, an possit ea infirmus donare inter viuos.

SVMMARIA.

1. *Donatio infirmi censetur esse donatio causa mortis.*
2. *Donatio in dubio præsumitur esse inter viuos.*
3. *Scholaris deceptus à fratribus Prædicatoribus.*
4. *Præsumitur nemo immemor salutis æternæ & num. 6.*
5. *Donatio an sit inter viuos an mortis causa, ex coniecturis iudicandum.*
6. *Resignatio beneficij, nisi fiat intra certum tempus ante mortem beneficiati, nulla est.*
7. *Infirmi debitoris confessio dicentis se soluisse, creditori non praiudicat.*
8. *Vxor aduersus fraudem mariti de acquisitis testati quâ actione experiatur.*

PAtet, opinor, ex iam dictis, quando & quibus modis coniunx in præiudicium coniugis de acquisitis iure testari possit. Sed cum tanta inter homines sit morum corruptela, vt etiam maritus vxorem, & vxor maritum, prælatis alienis amoribus, non rarò despiciat, & decipere conetur: sequentibus quatuor capitibus inuidas istas molitiones, decipulas, fallacias, & imposturas indagabimus, quibus legem fraudare in mutuum detrimentum nonnulli mali coniuges laborant. Quæro igitur, statuto cautum est, posse maritum inter viuos donatione facta, vel alio quocumque modo res acquisitas alienare, testamento autem vel in vltima voluntate non posse: maritus condito testamento in ægritudine, ex qua moritur, dicit se Titio bona acquisita, omnia, titulo donationis inter viuos donare, aut alio modo vendit: an talis contractus vel donatio iudicari debeat pro contractu & donatione inter viuos? Sane * donatio facta 1.
ab infirmo est donatio causa mortis, *Anton. de Butr. ad c. 2. de consuet.* & actus gestus in infirmitate, præsumitur gestus causa vltimæ voluntatis condendæ, vel causa mortis, *cap. 1. & cap. de his. de sepult.* præcipuè si agens credat verisimiliter ex eo morbo se decessurum, *Chass. cons 39. numer. 77. Gozad. cons.* 80. *Zasius ad l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de except. doli. Barbat. ad d. cap. 1. ita intelligens A'exand. & Ioannem de Imo. ad l. quæ dotis ff. solut. matrimon. qui videbantur à dicta D. Antonini sententia dissidere.* & Ioan. Bessian. *ad consuet. Auer. tit. des donations & dot. art.* 38. in terminis huius quæstionis, dicit talem donationem præsumi donationem causa mortis, si etiam vera vel ficta traditione confirmetur. Imò Alber. *ad l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. credit.* respondet, quod talis donatio præsumitur fraudulenta, & reuocari debet. Alexandrum tamen sequitur Guiliel. Benedic. *ad cap. Raynutius, ad verb. testamentum. 4. numer. 22. & 23.* dum ait, in † dubio iudicari donationem inter vi- 2.
uos, vbi non apparet, qualiter donator donare voluit, an inter viuos, an causa mortis: multò magis quando hoc exprimit, quamquam constitutus in articulo moriendi, *l. senatus. ff. de donat. cau. mort. & ita consuluit Roman. consil.* 229. *videturque eam sententiam confirmare l. Seia. §. fin. ff. de donatio. cau. mort. Roland. à Valle cons.* 80. *Socin. consil.* 53. *lib.* 1. *Imbert in Enchiridio in. ad verb. donatio.* Vnde & Cumannus *ad d. l. quæ dotis.* notat multos decipi posse, ita vt * scholaris quidam fuit deceptus 3.
à fratribus Prædicatoribus Bononiæ: Nam cùm graui infirmitate, qua se moriturum cogitabat, affligeretur, pecuniam suam, quam apud argentarios habebat, iis dari iussit: & cùm deinde sanitati restitutus, eam repeteret, obiiciebant monachi, donationem sibi inter viuos esse factam: & ita contra scholarem illum respondit Cumanus *eique adstipulantur Ripa lib. 3. respons. cap. 9. & Hippol. Riminal. ad princip. tit. de donat. in Instit. num.* 317. *cum. seq.* Allegari etiam in hac posset, quòd cùm * nemo præsu- 4.
matur immemor salutis æternæ, præsertim quādo est vicinus morti, *l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 2. l. fin. C. ad leg. Iul. repetund.* eique accipi debeat interpretatio, per quam delictum fraudisque coniectura euitetur, *l. meritò. ff. pro socio latè Hippol. ad l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. Curt. Senior consil.* 20. præsumendum

dum est potius, quòd maritus inter viuos donare, suoque iure vti, quam vxorem suam fraudare voluit. *Capol. consil.* 4. Quod quidam existimant verum esse, etiam cùm executio donationis post mortem collata est: quia verba relata ad tempus executionis, non importantia donationis substantiam, nihil operantur, nec immutant naturam actus, *Clemen.* 1. *de praben. Iason ad d. l. qua dotis, num.* 40.

Ego in hac quæstione vix mihi satisfacere potui. Durum enim esse animaduerti à communi opinione recedere, quam tot excellentis ingenij interpretes sustinent, & textum satis apertum *in d. l. Seia. §. fin.* pro se habent: cuius verba sunt hæc: [Cùm pater in extremis vitæ constitutus, emancipato filio quædam sine vlla conditione reddendi donasset, ac fratres & cohæredes eius bonis contribui donationes Falcidiæ causa vellent: ius antiquum seruandum esse respondi: non enim ad alia constitutionem pertinere, quam quæ lege certa donarentur, & morte insecuta quodammodò à bonis auferrentur, spe retinendi perempta: eum autem qui absolutè donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare.] Cuius tamen l. constitutio si rigidè seruetur, video multis fraudibus, captionibusque locum fieri. Quapropter temperamento aliquo hic opus esse cum Didaco Couuar. *ad Rub. decret. de*
5. *testamen num.* 25. *in fin.* existimo; scilicet vt * præsumatur in dubio non mortis causa, sed inter viuos donatio, nisi ex coniecturis aliud colligi queat; veluti si donator vtatur verbo, [relinquo,] vel si mentio fiat periculi, aut infirmitatis, vel quid simile. *Cornel. consil.* 124. *lib.* 4. *Guido Papa singul.* 457. *Ripa in tract. de peste*, 2. *part. numer.* 175. *Roman. num.* 8. *& Imol. ad d. l. qui dotis.* vel si quæ fraudis coniectio aliunde se ostendat, *d. §. Iulianus, & ibi Raph. Cuman.* Nam hoc est quod Bald. *consil.* 503. *incipiend. statuto Tergesti, lib.* 1. in simili ad coniecturas fraudis iudicem suos oculos debere conijcere, docet. Et propterea benè institutæ ciuitates salubriter aduersus hanc calumniam statutis suis prospiciunt, donationemque eiusmodi nisi certis diebus, vno mense, vel prius, quàm donans moreretur, facta sit, ratam non
6. habent. Ob quam causam & hodie fit * in beneficiis, & nisi certo tempore ante mortem fuerint resignata, resignatio fraudis præsumptione grauata collabatur, iuxta reg. Cancel. *de infirm. resig. int.* 20. *dies.* Quæ regula quo pacto intelligenda sit, latissimè examinat Gomesius *ad reg. Cancell.* & Rebuffus *in praxi sua benefic.* ad quos vbi statutum, de quo superiùs diximus, reperitur, recurrere licet. Neque obstat, quòd nemo præsumitur immemor salutis æternæ, *d. l. fin.* quia vna præsumptio tollit aliam, & ista præsumptio probitatis non procedit in præiudicium tertij. *Alcia. regul.* 3. *præsumpt. cap.* 4. &, vt *ad d. l. fin.* ait Bartol. non omnes moriuntur sicut Ioannes Baptista. Vnde si Iudex moriens dicat se tulisse sententiam iniquam, vel testis dicat falsum se deposuisse, non creditur illis in præiudicium eius qui vicit, nisi aliud appareat. *Bartol. & alij in l. si quis in graui. §.* 1. *ff. de Syllia. Alciat. d. loco.* & si * de- 7.
bitor moriens dicat se soluisse creditori, non ideò liberatur hæres, nisi aliter solutio probetur, *l. rationes & Authen. quòd locum. ibidemque Doctor. C. de probat.* quia nemo præsumitur bonus cum incommodo alterius, & facilè inuenirentur, qui animæ salutem ditandæ ex rebus alienis proli impenderent, in quæ spectant quod *tit. de communaute des biens.* 24 *in arrest.* Ioan. Papo an, Senatum Gallicum hanc potestatem mariti hoc modo intellexisse, vt non aliter de acquisitis disponere possit in præiudicium vxoris, quam si causa disponendi sit vel necessaria, uel saltem voluntaria, sed probabilis, & ex probabili ratione ducta, vt est recompensatio benè meritorum, quod & Francisc. Mignon *ad consuetud. Andegauen. part* 9. *tit. des acquests, art.* 289. *&* 292. probat: & iis locis vtilia pleraque ab eo adducuntur, ex quibus fraudis ac doli coniectio hic sumi possit, & solet, *l. dolum C. de dolo.* *cui vnique sententia subseruiunt l. cùm oportet. & ibi Corne. C. de bon. quæ libertat. & l. in quæstionem C. de sentent. pass. & ea quæ notat. Pet. Rat. ad consuetudin. Pictau. art.* 283. Quando verò † vx-
or istam fraudem legitimis indiciis probabit, 8.
tunc reuocatoria actione, ad instar creditoris, in cuius fraudem bona debitoris abalienata sunt, experiri non potest, *Chassan. ad consuetud. Burgund. Rub. des droicts & appart. à gens mariez. §.* 4. *ad verb. ne peult. in fin.* vel si in eam ab initio translatum fuisse dicas dominium (de quo abundè superiùs) rei vendicatio daretur.

CAP. VIII.

Donatio & alienatio acquisitorum facta per maritum, vxore multum infirma, an præsumatur fraudulenta.

SVMMARIA.

1. *Vicinitas temporis fraudem arguit.*
2. *Fraus præsumitur, si alienatio fiat in personam coniunctam.*
3. *Donatio omnium bonorum fraudulenta præsumitur.*

FRaudulentam quoque censeri donationem, quam de rebus acquisitis mobilibus fecit maritus, vxore graui morbo, ex quo mox diem obiit, detenta, Chassan. *loco proximè citato. §.* 3. *ad verb. des heritaiges*, respondet: quasi

1. nimirum videatur in * fraudem hæredum vxo-
ris, ad quos dimidia pars eorum peruenire
deberet, facta: idque propter vicinitatem tem-
poris, iuxta not. ad l. de pupillo §. si quis ff. de
not. ape. nunciat. maxime si personæ coniunctæ
donatum sit; veluti si liberis prioris thori; vt
nuper in hoc Senatu intellectum memini, non
2. quod sola * coniunctio personarum hanc præ-
sumptionem parit, Bald. consil. 194. lib. 1. A-
lexand. cons. 54. lib. 7. sed quod aliis coniun-
cta vehementer vrget. Boer. Alciat. & alij ad l.
post contractum ff. de donat. aut si ipse donator
posteà in possessione eorundem bonorum repe-
riatur, vel fructus percipiat, vt latè notat. idem
Alciat. post alios, d. loco & ad l. licet Impp. ff.
de lega. 1. Curtius consil 54. per l. sicut. §. super-
uacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solu. l.
is qui. ff. de acquirend. hæredit. Illud enim con-
stat, in iure * præsumi fraudem, quando quis
3. omnia bona, aut maiorem eorum partem do-
nat, l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. credit.
maximè si subsit causa fraudandi, Aretin. consil.
65. Cumen. consil. 155. aut quando posteà do-
natore reperitur in possessione, l. & qui sub i-
magine. C. de distract. pig. aut si clàm fecerit, l.
non intelligitur §. si quis palàm. ff. de iure fisci. si-
ue etiam per interpositam personam, & in con-
iunctos transferat, l. 3. C. de natur. lib. cap. fin.
in fin. de renunciat. lib. 6.

CAP. IX.

De vxore in bonis acquisitis maritũ fraudante, & de iis testante.

SVMMARIA.

1. *Vxor an sua faciat ea, quæ vltrà dotem conquirit.*
2. *Operari marito vxor an teneatur.*
3. *Vxor ex bonis mariti acquirere quando præsumatur.*
4. *Hæres mariti qua actione partem quæstuum petat.*

NONNVMQVAM & per inhæredatio-
nem vxor maritum circumuenit in id
toto nisi incumbens, vt de bonis acquisitis
nihil ille consequatur: & quidem potissimum
si ex eo viro liberos non habeat, ex priore a-
liquos: aut certè si nullos prorsus habeat, ha-
bet tamen neptes vel nepotes, quos euehere
atque ditare impensius conatur. Nam dum
mercatrix aut negotiatrix est, facilè inscio
marito aliqua emit, in quibus se solam, vel
suos, constante matrimonio clam inhæreda-
ri facit: aut expectata morte mariti, tunc pri-
mum in viduitate consistens aliqua compa-
rat, eaque ratione hæredibus mariti impo-
nit, & pro arbitrio animi sui liberè de his te-
statur. Aduersus hanc fraudem hæredi actio-
nem competere non dubitauerim. Nam quod
plerique aiunt, ea quæ mulier mercatrix ex
negotiatione & industria sua † vltra dotem 1.
conquirit, sua facere, & de iis ad suam vel suo-
rum vtilitatem posse disponere, Bald. ad l. cùm
oportet. C. de bon. quæ liber. & Romanus consil.
159. cum Alexan. consil. 40. lib. 3. & eleganter
consil. 133. incip. verè crudelis, libr. 4. ambigu-
um videtur: immo contrarium in for. libell.
quo vxor agit ad dot. ad verb. tamquam bona pa-
raphernalia. iudicauit pract. Pap. Certè consue-
tudo nostrarum regionum, quam Hostien. in
cap. significauit. extra de donat. inter vir & vxor.
sequendam esse respondit, aliud recepit, &
qualitercumque à coniugibus quæsita commu-
nicat laudata eorum sententia, qui aiunt * 2.
vxorem viro operari debere, l. sicut ff. de oper.
liber l. sed si vir. in princip. ff. de donation. inter
virum & vxor. nisi illa aliter ab initio in con-
tractu antenuptiali pacta fuerit: quia sicut ma-
ritus cum ea pacisci potest, vt accepta certæ
pecuniæ quantitate, nihil præterea ex acqui-
sitis petat, vt docuimus cap. 1. huius libr. nu-
mer. 3. ita quoque nihil impedit, quo minùs
vxor stipuletur, vt ea quæ vltra dotem con-
quirit, sibi suisque retineat, & liberè de his
disponat, si modò de sufficientibus alioquin
alimentis marito & familiæ eius prouisum sit.
Nam & pactum reseruationis bonorum pa-
raphernalium ei seruari debet, l. mulier bona
quæ ff. de iure dot. Idemque est, si præsente &
consentiente marito ea bona comparauit, &
sola in iis inhæredata fuit, Francisc. Ripa lib.
1. resp. c. 4. col. fin. Quòd si verò vxor mox
post mortem mariti istiusmodi bona emit, &
in his se inhæredari fecit, atque de iisdem te-
stata est: durior sanè erit hæredis in detegenda
fraude conditio, non quidem aduersus eam,
quæ præter dotem nihil intulit: quia sicut * 3.
præsumitur vxor quidquid constante matri-
monio acquisiuit, de bonis mariti acquisiuis-
se, vt præsumptio turpis quæstus euitetur, l.
Quintus Mutius. ff. de donat. inter vir. & vxor.
ita quoque quæ statim pòst mariti mortem e-
mit, Alberic. ad l. etiam, C de donat. inter vir.
& vxor. Francisc. Clemen. singul. 6. Decius consil.
217. Ripa ad l. fæmina. C. de secund. nupt. sed ad-
uersus illam, cui circa mortem mariti alia bona
obuenerunt, quæ paraphernalia habuit, quæ-
ue se aliunde pecuniam accepisse demonstrat,
Fulgos. consil. 198. De quibus omnibus sic
ab vxore quæsitis, & proprio nomine em-
ptis, ex iuris dispositione quid sentiendum
sit, & Aimo consil. 81. lib. 1. in fin. & Bart.
ad d. l. Quintus, atque ad l. vxor. marito C. d. tit.
& Alciat. reg. 3. præsumpt. cap. 26. & Roderic.
Suares ad l. 1. tit. de las ganancias. plurima ob-
seruarunt. Illud monendus est hæres, in om-
nem casum multò sibi consultius fore, si non
ad res ipsas, sed ad pretij † partem siue æ-
stimationem agat, l. 1. l. multum. C. si quis alt. vel 4.
sibi. Bart. ad l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ
fiscal.

fiscal. lib. 10. *Bald. cons.* 66. *incip. punctus talis. Aimo d. cons.* 81. *num.* 4. *Signorol. consil.* 122. *& cons.* 126. *& Pet. Costal. ad d. l. Quintus.*

CAPVT X.

De iis, quæ maritus stante matrimonio emit, & in quibus proles prioris sui thori inhæredari fecit.

SVMMARIA.

1. *Emptum à patre nomine filiorum, an eorum sit.*
2. *Res empte nomine filiorum in potestate patris existentium, cuius sint.*
3. *Inhæredatio liberorum in bonis acquisitis an officiat vxori.*
4. *Præsumitur nemo velle contra factum suum proprium venire.*
5. *Emancipatorum liberorum inhæredatio in acquisitis an noceat vxori in vsufructu?*
6. *Hæres nec ex propria persona potest venire contra factum sui auctoris.*
7. *Precium succedit in locum rei.*

SIcut vxorem clancularia inhæredatione
marito fucum facere ostendimus: ita multo
frequentius eodem modo maritus decipit v-
xorem, dum prioris thori liberos in rebus à
se emptis clam & per tertiam personam, cum
qua fraudis consilium communicat, inhæredari
facit. Quòd si palam bonâ fide id faciat, & con-
sentiente vxore, potest nihilominus aliquam ea
res controuersiam deinde excitare. Memini
enim fuisse dubitatum de subiecta quæstione:
maritus & vxor condito simul testamento
cauerunt, vt superstes omnium acquirendorum
bonorum ac redituum haberet vsumfructum:
maritus post conditas & scriptas has tabulas
quædam emit, & prioris thori liberos in his
inhæredari fecit: mortuo eo inter nouercam &
priuignos lis oritur: illa vsumfructum sibi de-
beri asserit: hi verò tanquam domini facti per
inhæredationem, illam in vniuersum exclu-
1. dunt. Non dubium est, quin id quod * pater
emit nomine filiorum, iis esse debeat præci-
puum, nisi pater postea mutauerit propositum,
etiam per verba generalia, *arg. C. de donat. inter. vir. & vxor. l. si maritus.* puta quia postea fa-
cit testamentum, & generalibus verbis omnia
æqualiter diuidi præcipit, *Bald. ad l. filia. in 1. notab. C famil. ercisciun.* Sic è conuerso dici po-
test, quòd vxor debeat habere vsumfructum
etiam talium bonorum: quia qui generaliter
omnium bonorum acquirendorum vsumfru-
ctum relinquit, nihil excludit, *l. Iulianus. ff. de legat.* 3. Et cum post testamentum factum ista
emptio acciderit, censetur in dubio facta se-
cundum ordinationem precedentẽ. *l. ex parte. §. pater ff. famil. ercisc.* ne aliter dicatur maritus
vxorẽ suam decipere voluisse, quæ fortè sub hac
lege in talem ordinationem non consensisset,
l. meritò. ff. pro socio. Magis autẽ hæc videbuntur
si liberi fuerint in potestate patris. Etenim
† illorum nomine emptum manet in domi- 2.
nio patris, saltem quoad vsumfructum, *Bald. d. loco,* quodque amplius est, donatio facta fi-
liis in potestate constitutis non subsistit, ma-
ximè si sint hæredes patris, de quorum re
propria testator potest disponere, *l. si vnum ex familia, §. si rem. ff de leg.* 2. Ac quidem certè in
hac sum opinione, quòd quantum attinet ad 3.
bona, in quibus * inhæredati sunt liberi in
sacris & potestate patris constituti, nulla sit
dubitatio, quin donatio non valeat, *secundum iura vulgaria:* adeò vt annullato effectu acqui-
sitionis in liberis, maneat dicta acquisitio
firma in patre, eodemque loco habeatur, at-
que si à principio bona per eum fuissent ac-
quisita. De bonis verò reliquis, in quibus in-
hæredati sunt emancipati, vix scio quid pro-
nunciem; propterea, quòd si filij sint inhære-
dati, dici non potest, ea bona per maritum
esse acquisita: imò quod ex pecunia mariti
emptum est, eius non est, *l. fin. C si quis alteri vel sibi.* nisi simulatio probaretur, *l. cùm propria, eod. tit.* Neque videtur maritus tam angustè
omnem penitus potestatem donandi sibi præ-
cidisse sub generalitate illorum verborum,
vt hæredes teneri debeant de facto defuncti,
de cuius intentione non apertè constat; præ-
cipuè cùm ex aduerso appareat, patrem vo-
luisse iis acquiri, quorum nomen instrumen-
to inscriptum est, & mores nostri plus tri-
buant inhæredationi, quàm foliis Sybillinis.
Attamen eo magis propendet animus, licet
dubius & fluctuans, quod quamuis liberi e-
mancipati prioris thori sint inhæredati in di-
ctis bonis, videtur nihilominus hoc fecisse
defunctus, saluo vxori suæ vsufructu, iuxta
pactum, & generalem ordinationem præce-
dentem *d. l. ex parte & ibi Doct.* ne alioquin, vt
dicebamus, capiatur delicti præsumptio,
fraudisque interpositæ coniectura, *d. l. merito.*
Nam & in dubio nemo præsumitur se cor-
rigere, aut contra * proprium factum venire 4.
velle, *l. non ad ea lega. ff. de condit. & demonstr.*
sed potius accipitur coniectura erroris, *l. quoties. §. tantundem ff. de hered. instit. Alex. cons.* 156. *incip. viso testamento, colum* 2. *lib.* 6. sicut in
simili dicimus, quod quando prius instru-
mentum est planum, declaratur secundum eo
modo, ne corrigat præcedens, *Soci. cons.* 17.
lib 4. etiam vbi caueretur, quod verba in sta-
tutis aut conuentionibus intelligerentur ad
literam prout iacent, *Anchar. consil.* 423. *incip viso puncto, Alciat de præsumpt. reg.* 2. *cap.* 28. Et
ideò, si statutum faceret liberos * inhæreda- 5.
tos veros dominos & proprietarios dictorum
bonorum: tamen propter verisimilem men-
tentem patris, cuius iam hæredes facti sunt;
se illius viduæ opponere non debent: cum * 6.
hæres ne ex propria quidem persona possit
contrauenire facto defuncti, si de re eius etiam
quoad proprietatem, multo magis quoad so-

lum vſumfructum diſpoſuerit, *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. ſi ab eo. C. de lib. cau.* Neque mouet, quod non videatur maritus dicta bona acquiſiuiſſe: quia ex donatione patris filij habere ea non potuerunt, niſi prius vel patris fuerint, vel ex pecuuia eius profecta. Quinimò potius cenſentur eſſe mariti, ſeu patris acquirentis & numerantis pecuniam, quam liberorum, qui inhæredati ſunt, aut quorum nomen inſtrumento inſcriptum eſt, *l. mancipia. C ſi quis alteri vel ſibi*, ita vt ſimulationis, aut in factum propter dolum patris exceptio, ſeu replicatio obſtare videatur liberis agentibus, aut excipientibus ex tenore inſtrumentorum: & ſicut ſocius poteſt compellere hæredes ſocij, vt acquiſitum etiam nomine ſocij defuncti proprio communicent, *teſte Alciat. ad l. ſi ſocius. ff ſi cert. pet. l ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio. l. ſi procuratorem ff de acquir. rer. domin.* ita quoque poſſit & vxor compellere liberos ad hunc vſumfructum præſtandum: quæ cum omnium bonorum, adeoque & pecuniæ, ex qua bona hæc empta fuerunt, uſumfructum habuiſſet: videtur eſſe digna, vt æqua interpretatione iuuetur, & eadem iſta bona, quoad vſumfructum, in locum pecuniæ, cuius fructum aut vſum habitura erat, ſurrogata videantur, veluti ſæpè alias fauore vnius & odio alterius, etiam in rebus particula-
7. ribus, * pretium ſuccedit in locum rei, *vt notat. Alciat. ad l. Labeo & Sabinus. ff. de verb ſig. Doct. ad l. rogaſti. §. 1. ff ſi cert. pet.* Sed cum rigor iuris hanc ſententiam ancipitem faciat, æquitas autem in alteram partem dirigat: exiſtimo prioris tori liberos melius magiſque piè acturos, ſi ab iſtiuſmodi lite abſtinentes, animæ patris, & propriæ conſcientiæ in dubio conſulant, omnemque fraudis paternæ præſumptionem excludant.

CAP. XI.

An vxor, aduerſus teſtamentum mariti, ſit retinenda in poſſeſſione dimidiæ partis acquiſitorum.

SVMMARIA.

1. *Socius ſocio acquirit etiam ſine traditione.*
2. *Poſſeßionem dimidiæ partis acquiſitorum vxor retinet.*
3. *Mortuus an ſaiſiat hæredem ex teſtamento, an verò ſolum hæredem ab inteſtato.*
4. *Hæres ab inteſtato manutenetur aduerſus hæredem ex teſtamento.*
5. *L. vlt. C. de edict. D. Hadrian. toll. quando procedat.*

EX conſuetudine ſæpè iam memorata, maritus & vxor in † bonis acquiſitis ſocietatem habent. Conſtat autem ſocios in communi & pro indiuiſo poſſidere, etiam traditione non interueniente, *l. 1. in fin. l. 2. & ibi gloſſ. ff pro ſocio* Et quamuis ſint, qui aduerſus communiorem opinionem moribus noſtris magis accommodatam exiſtimant, vxorem ante mortem viri neque dominium, neque poſſeſſionem earum rerum, etiam pro ſua parte, habere; quod ſuperiùs *cap. 1.* ex Papone & Didaco quoque retulimus: Illud tamen non inficiantur, mortem mariti ea communicari. Proinde ſi in domo mortuaria mariti, & in
† partis eorum bonorum poſſeſſione reperia-
tur vxor, nihil dubito, quin pro eadem parte 2.
manutenenda & defendenda ſit, donec in petitorio iudicio de poteſtate mariti teſtantis, & teſtamenti ab eo facti validitate plenè diſputetur, *argumen. l. clàm poßidere. §. qui ad nundinas ff de acq. poſſeſſ.* aut ſaltem recredentia ei adiudicari debeat, veluti ex ipſa conſuetudine meliora iura in ſpeciem habenti: *id quod non obſcurè Nicol. Euerard. conſil. 136. incip. præclarißimè cenſuit, & decidit, quem citauimus lib. 1. cap. vlt.* Confirmatur iſta ſententia ex eo, quod quemadmodum ſi maritus aduerſus conſuetudinem iſtam plus parte ſua ad alium aliquem extraneum tranſtuliſſet, nihil illi extraneo iuris quæſitum foret, *vt ad conſuet. Burgund tit des droicts appart. à gens mariez. §. 2. ad verb. acqueſts. ait Chaſſan.* ita quoque ſi maritus teſtatus eſt de omnibus bonis acquiſitis in præiudicium vxoris, hæres ab eo inſtitutus
non eſt * ſaiſitus aduerſus vxorem: quia con-
ſuetudo quæ eſt. [que le mort ſaiſit le vif] pro- 3.
priè & verè intelligitur de hærede ab inteſtato, non de hærede ex teſtamento, cum non dicat ſimpliciter, [le mort ſaiſit le vif,] ſed ſic [le mort ſaiſit le vif, ſon plus procha in heritier:] quæ verba intelligi non poſſunt, niſi de hærede ſanguinis, *vt conſ. 188. aſſerit Signerol. & rectè expend. Tira in lib. le mort ſaiſit le vif. par. 2. declarat. 7. nu. 18. verſic. incip. præſertim.* Et poſito, quod conſuetudo etiam continuaret poſſeſſionem hæredi inſtituto ex teſtamento: tamen hoc, *ſi Signorolo, & Tiraq d loco. par. 5. declar. 3. credimus*, ita accipi debet, ſi ea poſſeſſio fuerit ab alio occupata. Nihil enim lex aut conſuetudo fingit, ſtatuitve in præiudicium eius, cui ius aliquod fuit acquiſitum, *l. ſtipulatio de dote ff. de iure dot. l. ſi inſulam, §. vlt. ff. ſolut. matri.* Id quod procliuius receperint illi, qui ſuſtinent, ad vxorem iure quodam hæreditario dimidium
iſtorum quæſtuum peruenire: etenim * hæres
ab inteſtato aduerſus hæredem ex teſtamen- 4.
to in poſſeſſione manutenentur. *Manſuer. tit. de poſſeſſ. §. item hæres. & in §. item dato, & alij, quos de part. 2. declarat. 7. citat. Tiraq.* Quod ſi dicas,
hæredi à marito ſcripto ex beneficio * l. vlt.
C. de edic. D. Hadrian. toll. proſpectum eſſe, 5.
quo hæres exhibens teſtamentum non vitiatum, non cancellatum, non raſum, mittitur in poſſeſſionem bonorum defuncti: reſpondeo

ſpondeo hoc eſſe verum in iis, quæ defunctus ſolus poſſedit, ſed non contra vxorem, vel alium poſſidentem, *vt indicat text. in verb. earum rerum qua teſtatoris tempore mortis fuerunt. & ibi not. Bart & Salicet. Bald conſil.* 436. *lib.* 3. *Fulgoſ. conſ.* 194. *latè Guil. Benedic. ad cap. Raynutius in verb. mortuo itaque teſtatore,* a. *num.* 72. & 77. *de teſt.* Nam non poteſt defunctus plus iuris in hæredem transferre, quam ipſe habet; neque poteſt amplius eſſe ius poſſeſſionis apud hæredem, quam fuit ad teſtatorem, *l. traditio ff. de acq. rer domin. l. nemo plus, & ibi Dec. ff. de reg. iur.* Quia igitur vxor ſecundum receptiorem ſententiam, quam & Ioan. Saiſon. *ad conſuetud. Turon. tit. de communeaute des biens, art.* 1. *ad verb. communeaute.* aſſerit, & pluribus locis ſequitur Nicol. Euerar. vna cum marito res acquiſitas poſſedit, & eam poſſeſſionem continuauit, nulla videtur ratio, cur non in eadem pro ſua parte teneatur. Quinimo ſi hæres mariti omnia bona acquiſita occupet & retineat, non immeritò dici poterit eam ſpoliare; vt in ſimili videmus, quòd ſi vnus ſociorum ſolus rem communem ſeruet & alium ſocium ad vſum & poſſeſſionem ſuæ partis non admittat, vtique vim cenſetur committere. *Innocent & Panorm. ad cap.* 1. *de immunit. Eccleſ. Ripa ad cap. ſapè, de reſtit n. ſpoliat. latè Iacop Menoc. de recuper. poſſeſſ remed.* 9. *num.* 237. *cum ſequent.* Imò & furtum facere ei dicitur, *l ſi ſocius. ff. de furt.*

C A P. XII.

Quibus caſibus maritus etiam de ſua parte bonorum acquiſitorum teſtari non poteſt.

S V M M A R I A.

1. *Conqueſtuum nomine qua veniant.*
2. *Vxori relinqui poteſt ea lege, ne quidquam marito acquiratur.*
3. *Filij an implorare poſſint officium iudicis aduerſus patrem decoctorem.*
4. *Acquiſitorum diſpoſitionem an habeat maritus in ſocietate bonorum manens.*
5. *Acquiſitorum diſpoſitionem maritus iure communi quando non habet.*

PYRRHVS *ad conſuetud. Aurel. tit. de ſociet. inter vir & vxor.* quorundam locorum moribus, legata, res donatas, ſucceſſiones & hæreditates conſtante matrimonio acquiſitas, inter * conqueſtus (vt vocant) recenſe-
1. ri ait, & inter vtrunque coniugum communicari; tametſi iure communi ea duntaxat proprie hoc nomine veniant, quæ coniugum opera atque induſtria parta ſunt, *l. coiri, & l. ſeq. l ſocietatem. §. due. ff. pro ſoc. Angel. conſ.* 112. *Ioan Saiſon ad conſuetud. Turon. tit. de communaute des biens, art.* 1. *Bocr. ad conſuet. Bituric. titul. de couſtumes concernens mariez.* §. 2. *gloſſ. prag. ſanct. tit. de concub.* §. *quia verò ad verb. conqueſtus.*

Qua conſuetudine vigente licet maritus poſſit de dimidia parte eorum bonorum, inuita vxore, teſtari, tamen certis caſibus hæc poteſtas illi adimitur. Primò, ſi is qui vxori donauit, legauit, aut reliquit, aliud diſpoſuerit. Nam ſicut filiofam. hac conditione valide donatur, aut legaaur, ne patri vſusfructus cedat *Auth. vt lic. mat. & auia, in principio* qui tamen iure ei debetur *l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber.* eoque caſu curator aliquis alius filio datur, qui bona donata adminiſtret, & fructus perceptos in rem eius conuertat, *gloſſ. Salic. & Caſt. in Authen. excipitur. C. eod. tit. Hippol. Riminal. ad §. Inſtitut. per quas perſon. nob. acquir. num.* 110. ita quoque & vxori donari, legari, relinqui poteſt, ea lege & conditione, vt nihil in his iuris marito acquiratur: cum nulla appareat ratio, cur magis in præiudicium patris iure communi, quod fortius eſt, nitentis, quam mariti quem ſtatuta duntaxat locorum ad communionem vocant, illud permitti conueniat. Quod dicere poſſis, leges aut ſtatuta publicam vtilitatem, teſtandive formam ſpectantia neceſſario in vltima voluntate locum ſumere, *l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. ceſſat in his quæ priuatum cuiuſque commodum reſpiciunt, ſed tantum aliena non deferuntur, non communicantur. Nam ſicut in arbitrio poteſtateque alicuius eſt non dare, non legare, non inſtituere, *l. in re C. manda.* ita multo magis ſub certis legibus & modis dare. Is prorò qui dare propoluit, hac ratione minus tum odij, tum diſſenſionis feret inter coniuges, ſi non quidem expreſſis verbis, quaſique cum inuidiæ deſignatione caueat, ne quid iuris in datis marito quæratur, ſed liberos vxoris & mariti, aut his deficientibus, agnatos proximos quodammodo ſubſtituat, & ad illos bona iſta pleno iure & proprietatis, & vſusfructus, illico poſt mortem vxoris venire præcipiat, *iuxta l. quotiss. C. de donat. quæ ſub mo. l. fin. C. commu. de lega. l. Imperator. ff. ad S. C. Trebell. quod & Henr. Boich. ad cap. requiſiſti de teſtamen. & ex eo Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. tit. des droicts & apert. à gens mariez.* §. 2. *ad verb. Et acqueſts. verſic. incipien. Limita* 5. *confirmant, vt conſil.* 95. *ſubindicat Nicol. Euerard.*

Secundò quamuis iuxta receptiorem † ſententiam, aduerſus alios longo ordine relatos à Petr. à Duen. *reg.* 356. *num.* 8. liberi, patre ſua bona diſſipante, nullam ad poſtulandam ſecuritatem pro legitima ſua portione actionem habeant, *vt vnus in infinitis ad lib.* 1. *par.* 3. *num.* 75. *C. de bon. qua liber. oſtendit. Pinel.* ideò quòd in vita patris nulla illis

 legitima

legitima debetur, *lib. 1. ff. de collat. bonor.* tamen si & patrimonialia & adquisita bona profliget, verendumque sit ne in odium & perniciem proprij sanguinis testetur, quamdiu bonis *iuxta l. si qui bonis. ff. de re b. oblig.* publicè ei interdictum non est, officium iudicis implorare possunt, vt de iustis & conuenientibus alimentis tempestiuè sibi prouideatur. *Doct. ad d. l. cùm oportet §. cum autem. Bald. ad l. 2. C. si quid in fraud. patron. Castrens. ib. & ad d. l. Imperator Iason ad l. in suis. ff. de liberis & posthum. Cagnol ad l. fin. C. de pact.* id quod longè securius est, quam rebus omnibus pessundatis & productis, mortuo patre querelam inofficiosi testamenti prpponere, si rectum est consilium Impp *in l. fin. C. in quib. caus. in integ. restit.* melius esse in tempore occurrere, quam post causam vulneratam remedium quærere.

Tertius casus est, si maritus cum patre viuo, aut cum fratribus & sororibus in communione & societate bonorum * maneat, sta-
4 tutoque caueatur, durante ea societate de rebus suis neminem testari posse: de quo statuto. *consil 27. incip. Visis actu.* hanc ipsam facti speciem proponit atque decidit Euerar. Propterea cautio patri datur, vt si nepotibus suis aduersus improuidum filij consilium aut odium consulere cupiat, communionem societatemque illam testamento suo ad annos aliquot, in eo loco vbi statutum tale est, proroget, & continuari mandet: sic enim, si fortè intereà filius moriatur, liberi eius de bonis acquisitis quàm securi erunt. Scio præceptum patris non valere, vt liberi in perpetua communione consistant. *Doct. ad l. in hoc iudicio ff. commu. diuid. & Alex. consil 3. lib. 3.* cauere tamen non prohibetur, ne intra certum tempus diuidant, seu à societate recedant. *Decius consil. 265. Ioann. Dilect. de arte testan. tit. de arte testant. tit. de var. testam. præcop. cap. 8.*

Quartus casus vsu eueniret in ea regione, quæ iure tantum scripto regitur, & vbi *
5. maritus etiam post matrimonium in potestate & sacris paternis manet. Nam cum eo iure communi filiusfamil. testari non possit, §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testamen.* & testamentum ab eo factum etiam sequuta emancipatione non conualescat, *l. 1. §. si filius ff. de leg. 3. Bald. ad l seruum. C. de legat.* videtur vtique & maritus filiusfam. de his bonis acquisitis testationem non habere, siue dicas bona profectitia esse quo ad proprietatem, siue aduentitia quò ad vsumfructũ patri in illis debitum, *d. l. cum oportet.* & quidem præsertim si onera matrimonij pater sustineat, vxoremque & filium alat: cuius rei elegans exemplum *consil. 195. lib. 2.* in literas retulit Iason. Sed quoniam per has nostras regiones maritus à matrimonio semper fit sui iuris: tum etiam quia dubia perplexaque est quæstio, vtrum ad profectitia, an verò ad aduentitia bona res acquisitæ referantur, non pergo ista persequi, quæ sufficienter *lib. de lucro dotis ad verbum, vir lucratur gloss. 80.* enodat Phanuc.

CAPVT XIII.

Si coniux testetur de bonis ex parte sua prouenientibus, an etiam acquisita complexus censeatur.

SVMMARIVM

1. *Pronomen,* suum, *vel,* eius *quid significet?*
2. *Legata strictè interpretanda.*
3. *Vxor rectè ea sua vocat, quæ sine ope mariti, constante matrimonio acquisiuit.*

DE acquisitis modum disputandi hic facerem, nisi illa quæstio silenter præteriri non posset: an coniux de dimidia quæstuum parte testatus esse videatur, qui sub clausula generali bona ex sua parte procedentia alicui reliquit. Quod sanè in marito sic testante minùs dubitabile apparet, cùm opera, labore solertiaque ipsius constante matrimonio facultates augeri soleant, vt identidem antè dictum est, & ex parte eius meritò prouenire dicantur. De vxore plus hæsitationis habet quæstio: quoniam tamen eius industria ad bonorum conquisitionem minimùm confert, neque ex eius parte ea processerunt: vtique magis est, vt de his sensisse duntaxat intelligatur, quæ sibi vel dotalia erant, vel paraphernalia, vel quæ à parentibus, aliorumve successione seu liberalitate acceperat. Etenim bona acquisita incommutabiliter sua non sunt cùm viuus maritus ea alienare, & citra fraudem diffundere possit. Atqui pronomen [Suum] vel [eius] verum incommutabile * dominium significat, *Bar-*
tol. ad lib. 1. C. de thesau. lib. 10. & ad l. Quintus 1.
ff. de auro & argen. legat. neque communia respicit, *l. hoc legatum. ff. de legatis. 3. cap. fin. de verb. significa. lib. 6. Bald. ad l. legatis vxori ff. de legat. 2.* Sed opponis l. pupillus. §. fin. ff. de verb. signific. & l. serui electione. §. Labeo. cum §. seqq. ff. de legat. 2. quibus dicitur ista pronomina etiam ad ea, quæ cum alio communia sunt, trahi, vbicunque res subiecta id exigit. Esto: quippe si dixisset vxor, se sua bona legare, fortasse hoc locum habere, vt certè haberet: at cùm dixerit, bona ex parte sua, procedentia, strictè ea verba secundum
legatorum † naturam interpretanda sunt, 2.
l. nummis ff. de legatis. 3. & ex ingenio mulierum æstimanda, quod est ad donandum perdifficile, *l. sed si ego. ff. ad S. C. Velleia. l. quod si sponso. C. de donat. gloss. in l. qua dotis. ff. sol. matr. & ibi Iason cum alijs.* Maximè autem, si ea

legata

legata extraneis fiant, credendum est, vxo-
rem his verbis tam effusam liberalitatem in
liberorum aut nepotum præiudicium exer-
cere noluisse, *arg. l. cùm auus. ff. de cond. & de-
monstr.* Cæterum si deses, iners, inutilis sit
3. maritus, soliusque vxoris * laboribus omnia
quæsita sint, vt subinde fieri ostendit Alciat. *in
reg. præsump. cap. 26. n.* 10. contrarium dubio
procul dicendum esset, eadem ratione quam iá
in marito sic disponente asseruimus: idque tum
magis, si vel nulla, vel modica bona ex parte sua
prouenientia habuerit vxor, in quæ dictæ clau-
sulæ generalis effectus cadere posset, aut si li-
beros nepotesve nullos reliquerit. Porrò hac
in re iudicis arbitrium plurimum valere censeo,
vt videat & disquirat, num quæ verisimiles cir-
cumstantiæ alterutram patrem magis ad-
struant: & anne vxor mercatrix fortè, & in
negotiatione exercitata, his verbis gloriam
suam venditare voluerit, iuxta verbum vetus:
[Teipsam laudas, vt Astydamas mulier,]
omnibusque testatum relinquere, quòd com-
munia & meliora mariti bona ex sua vnius
sagacia & sedulitate profecta sint: tum quoque
consideret vulgi de his & similibus verbis iu-
dicium, quod in dubio alias sequendum esse,
*in tit. des forests. §. 5. in verb. au seigneur. n. 5. ad
consuet. Burgund.* tradit Chassa, qui & *in rubr. des
droicts & appert. à gens mariez. §. 2. n. 21. versic.
Sed an mulier*, nostræ huic sententiæ accedit, &
nonnulla eam confirmantia adducit.

CAP. XIV.

Maritus an possit testari de vestibus seu ornamentis vxoris.

SVMMARIA.

1. *Donatio in dubio non præsumitur.*
2. *Vestimenta decentia maritus vxori præbere tenetur.*
3. *Donare non dicitur, qui ex causa necessaria dat.*
4. *Ornamenta & vestes pretiosiores vxoris remanent hæredibus viri.*
5. *Maritus de ornatu & mundo vxoris testamenti factionem habet.*

NVnc ad alia. Quæri video, an maritus
de ornatu & mundo vxori à se facto il-
la innita testari possit. Et videntur quidem
res illæ in mariti dominio remanere, *l. mortis
sua causa. § fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* &
non nisi ad vtendum vxori datæ fuisse,
*l. æstimata ff. solut. matrimon. l. si vt cert. §. inter-
1. dum. eod. tit.* Nam in ambiguis * non est præ-
sumenda donatio, *l. cum. de indebito. ff. de probat.*
præcipuè inter coniuges, quibus lex ea in-
terdicit, *lib. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* &
quilibet præsumitur se velle conformare le-
gi, & eius prohibitioni, *l. quæro. §. inter locato-
rem. ff. loca.* Sed & validior ratio donationem
hic intelligi vetat. Non enim ex munificen-
tia, sed pudore potius ornatum vxori præ-
bet maritus, *l. id vestimentum. ff. de pecul.*
Imò non solum honor eius id exigit, sed
etiam contra faciens esset dignus reprehen-
sione apud bonos grauesque viros, quia te-
netur vxori ad alimenta, vestimenta, & orna-
menta decentia, *l. quod in vxorem C. de negoc.* 2.
gest. l. si cùm dotem. §. sin autem. ff. solut. matrim.
cùm sola appellatione alimentorum veniant
vestes & monilia, quæ ex more ciuitatis ge-
stantur, *l. verbo victus. ff. de verb. sign.* diciturque
talis impensa necessaria. *l. pecunia. & ibi Bart. ff.
de aliment. & cibar. lega. Pet. de Ancha consil.*
181. Vnde quam diu constant nuptiæ, ma-
ritus vxori hæc auferre non potest, nisi iusta
& probabilis causa cogeret eam talium vsu
abstinere. *eleganter & aptè Maria Socin. Nep.
consil. 139. num. 12. lib. 2.* quia rebus commo-
datis etiam inuito commodante ad vsum de-
stinatum fruitur commodatarius. *l. in commo-
dato §. sicut ff commoda.* Quoniam igitur orna-
tus vestitusque necessariò vxori à viro sup-
peditantur: longissimè donationis præsump-
tio ableganda est. *Ancha. d. loco. Felin. ad cap.
super eo. col. 2. de testib. Corn. consil. 81 lib. 1. Ca-
strens. consil. 427. incip. Viso suprà dicto Anto. de
Butrio consil. 58. Anto. Corset. in tract. de potest.
Reg. quæst. 44. decis. Neapolit. 315. num. 9. Port. in
§. fin. Instit. de donat. Riminald. ad princip. eius tit.
num. 74. Pet. Iacob. in tit. rer. amot.* Hoc nem-
pe est quod perspicuè tradit Martianus *in l. mu-
nus proprium. ff. de verbor. significat.* [Dona
autem propriè sunt, quæ nulla * necessitate 3.
iuris, sed officio & sponte præstantur: quæ
si non præstentur, nulla reprehensio est, &
si præstentur, plerumque laus inest.] *qua-
drant l. rem legatam & ibi gloss ff. de adimen. le-
gat l si quis. ff. de donat. inter virum & vxor. l. nec
ignorans, C. de donat.* Proinde in eo conueniunt
omnes, quòd vestes * pretiosiores (nam de 4.
vilibus & vsui quotidiano seruientibus non
loquor) una cum ornatu vxorio remanent
hæredibus mariti. *Doct. ad l. cùm te C. de donat.
ante nupt. & ad l. penult. §. 1. ff. solut. matrim.
Bart. ibi. & consil. incip. Filius Petri. & in tract.
de duobus fratrib. Angel, in §. fuerat. col. antepen.
Instit. de act. Anchar. d. consil. 181. & consil. 131.
lex. in l. si is qui quadraginta. §. dos legata. ff. ad l.
Falcid. consil. 42. lib. 1. col. 6. & cons. 30. lib. 4. Af-
flict. decis. 315. Cremens singul. 64. Ioan. Lupi in
rubric. de donat. inter virum & vxor. Boer. in ad-
dit. mag. ad Dyn. in cap. fin. de regul. iur. in 6.
Stephan. Aufrer. in decis. Tholos. quæst. 336. Ste-
phan. Bertran. consil. 125. lib. 1. & consil. 263. lib.
3. Alciat. respons. 247. incip. Subtiliter adeò Ioan.
Neuizan. lib. 2. syl. nuptial. num. 63.* hinc Boer.
*ad consuet. Bitur. rub. des coustumes concernans
mariages. §. 4. versic. Et ita. col. 2.* dicit pluties
fuisse iudicatum contra viduas volentes lucrari
catenas

catenas aureas & monilia maximi precij: quodq; etiam si vxor in contractu antenuptiali pacta esset lucrum vestium & ornamentorum præmoriente marito, non includerentur pretiosa, nisi signanter & de ijs, & de cuiuscunque æstimationis vestibus actum fuisset. Concludimus ergo ex his liberã marito de vestitu * & mundo pretiosiori vxoris testamenti factionẽ cõpetere: qua ad hæredes eius iure hæreditario venire non possunt, si non prius dominium apud ipsam fuerit. *l. nemo potest, ff. de reg. iur.* Aliud censeam, si ipse vxori hæc non dederit, vel si aliter vxoris fiant ex consuetudine loci, aut pro potentia & nobilitate vtriusque coniugis, & amplitudine dotis illatæ. *Boer. d. §. 4. versic. Item etiam lucratur vxor.* Tum deinde Arnol. Feron. *ad consuet Burdeg. d. tit. de matrim.* §. 7. scitè ostendit, annulos à sponso sponsæ datos ita eius factos esse proprios, vt se inuita mariti dispositioni haudquaquam subijciantur: id quod & Ludo. Roman. *consil.* 146. & Bald. *ad Authen ex testamento, C. de collat. & ad l. filij C. famil. erciscun.* cum alijs propè infinitis adseuerant.

5.

CAPVT XV.

Num vxor de vestibus & ornamentis à se in matrimonium illatis liberè testetur.

SVMMARIA.

1. *Vxor de vestibus à se in matrimonium illatis liberè testatur.*
2. *Funeribus vestes & ornamenta impendi non debent.*

ORnamenta & vestes plerumque ipsæ ab initio nuptiarum vxores adferunt: hocque eos animo facere censentur, vt repetioni locus sit, nec quidquam apud maritos maneat *l. si ego. §. dotis ff. de iure dot. eleganter Roman. consil. 144. incip. In facto proposito.* Vnde & liberam de illis testamenti * factionem habent. Exemplum proponit Iul. Paulus *in l. pediculu. §. item cùm quæreretur. ff. de aur. & argen. legat.* Item Scæuola valere ait testamentum matris, quo omnia ornamenta, aurum atque argentum quibus vsa erat, filiæ etiam in potestatate patris manenti reliquerat, *l filiam. eod. tit.* Et tamen, vt neque de hisce rebus fœminarum voluntatem exequi opus sit. Sic enim idem Scæuola *in l. fin. d. tit.* insipidæ cuiusdam testatricis superstitionem enarrat ac damnat: [Mulier decedens ornamenta * ita legauerat, Seiæ amicæ meæ ornamenta vniuersa dari volo. Eodem testamento ita scripserat, Funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi, quæcunq; sepulturæ meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis. Sed neque hæres, neque maritus, cum humo corpus daretur, ea ornamenta, quæ corpori iussum erat adijci, dederunt. Quæsitum est, vtrum ad eam, cui ornamenta vniuersa reliquerat, pertineant, an ad hæredes? respondi non ad heredes, sed ad legatariam pertinere.] Eoque modo I. C. Vlpianus & Papinianus scripserunt, ineptas voluntates hominum simpliciorum circa sepulturam obseruandas non esse, veluti vestes, aut si qua alia superuacua, vt in funus impendantur, *l at si quis. §. impensa. ff. de religios. & sumpt. fune. l. seruo alieno ad fin. ff. de legat.* 1. & antiquissimo iure 12. Tab. aurum funeribus addi vetabatur, *vt testis est Cicero 2. de legib.* Prætereà iure scripto hæc potestas de ornatu & vestibus testandi vxori permittitur: consuetudine verò in his regionibus passim obtinuit, coniugem superstitem omnia mobilia coniugis defuncti lucri facere, in cuius præiudicium testamenti de his factio non est. Sed & leges ciuiles certum tempus à morte vxoris marito indulserunt, ante quod res istiusmodi restituere non tenetur, *lib. 1 §. sin autem supersederit. C. de rei vxor. act.*

1.

2.

CAP. XVI.

Vtrum maritus possit testamento vxorem priuare legitima tutela suæ prolis.

SVMMARIA.

1. *Mater quibus tutoribus præferatur.*
2. *Tutela matri non admittitur, nisi per expressam designationem alterius tutoris.*

LVBENTER descendo in sententiam Baldi nostri, qui nihil ignorasse dicitur, *consil. 175. incipiend. testator in testamento versic. Ex hoc sequitur. lib. 1. in alijs volum. lib. 2. 308.* vbi respondet, non esse in potestate mariti, vt expresè auferat suæ vxori legitimam tutelam, quam non ipse, sed lex illi defert: *per l. legitimor. ff. de legit. tut.* posse tamen prouidere de alio tutore, & sic per indirectum eam excludere: quia lex matrem datiuis & legitimis † tutoribus præfert, testamentarijs 1.
non item, *Auth. mat. auia. C. quan. mul. offic. tut fungi post.* quod & Alberico *in l. miles §. sexaginta. ff. ad leg. Iul. de adult. & stup.* placitum video. Alex. quoque *consil. 140. incip. Super testamento num. 6. lib. 1.* dicit, quòd mater non admittitur contra voluntatem patris ad tutelam, *vt §. ex his. in fi. Auth. de hered. ab intest. vnde sumpta est d. Auth. in verb. Defuncti namque voluntati & electioni præponi nolumus.* Quod intelligo, si * expresè alius tutor designatus 2.
fuit, vt loquitur Baldus, non, si non fuit; etsi *ad d. §. sexaginta. num. 3. versic. Vltimò circa finem.*

finem id sentire videatur Bartolus. Quærit enim, si maritus dedit vxorem in testamento tutricem liberis suis, & postea membrum illud seu clausulam testamenti delet, an vxor tanquàm legitima tutrix admittetur? Et tandem decidit, quòd si ideò deleuit illam dispositionem, vt indicaret vxorem à se indignam reputari, etiam ad legitimam tutelam, illa non admittetur. Sin autem ideò deleuit, quòd vellet intestatus decedere, quantum ad illam tutelam: alio iure vtendum esse ait. Vtcunque hoc Bartolo probetur: ego certè non muto, existimans iniquum esse maritum, qui vxori id quod non dedit, adimit, & de alijs tutotibus proli suæ nō prospicit, multaque per directum prohiberi, quę per obliquum seu indirectum admittantur.

C A P. XVII.

Administrator bonorum maternorum an alius ab vxore dari possit liberis, quàm dedit pater.

SVMMARIA.

1. *Tutor certa rei dari non potest.*
2. *Adita hareditate bona desinunt esse hereditaria.*
3. *Maritus non potest cauere contra voluntatem vxoris.*
4. *Pater præsumitur optimè filio prospicere.*
5. *Tutor à matre datus quando possit præferri paterno.*
6. *Mater potest committere cui vult administrationem bonorum, quæ relinquit filio.*

GEMINA plene quæstio est hac, an vxor ratione bonorum ex sua parte prouenientium alium tutorem dare possit liberis, quam maritus ipse testamento dedit? Ac video Lud. Roman. *consil.* 188. *incip. In hac causa.* respondisse, quòd tutor à patre datus præfertur etiam in bonis maternis. Primū hac ratione, quod à principio certarum rerū * tutor
1. dari non potest, *l. certarum. cum l. sequen. ff. de testam. tut. §. certæ. Institut. qui tut. da. poss.* Ideoque nec ex superueniente causa matri hoc licet, ne ad eum casum res deueniat, à quo incipere nequiret. *l. pluribus, & quæ ibi fusè notant interpp ff. de verbo. obligation. latè Bald ad l. comparandus. C. mandati.* Deinde quia tutor principaliter personæ datur, rebus secundario præficitur, *l. quia persona. ff. de testamen. tute. l. in copulandis. C. de nupt.* ex quo consequens est, vt similiter bona pupilli personam sequentia gubernare debeat, *l. si fideicommissum, C. de iudic.* cuius iam per aditionem facta sunt, & desierunt * esse hæreditas meterna, *l. 1. §.*
2. *veteres. & ibi multu Iason, & alij. ff. de acquirend. possessio pluribus verò Ioan. Neuezan. sylua nupt. lib. 2. cap. 1. num. 82.* Tertiò cum tutor pupilli personam repræsentet, vt fictus dominus, *l. interdum § qui tutelam ff. de furt. l. qui fundum. §. tutor. ff. de vsucap. pro empt.* vtique in solidum personam ipsius repræsentate debet circa bonorum vndecunque prouenientium administrationem. Denique quoniam regulariter tutorem habenti tutur non dator, *l. licet. C. quib. cau. tut habentib §. interdum Institution. de curato.* licet subinde curator adiungi possit, *l. prolata C. eod. tit. l. quato ff. de solut.*

Contrarium tamen videtur ex eo, quòd maritus neque directè neque indirectè in præiudicium bonorum † aut voluntatis suæ v-
xoris testamento cauere potest, *l. serui electione §. cùm fundus. ff. de legat. 1. Ioan. de Imola consil. 73. copiosè Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. des droicts & appart. §. 3. in verb. des heritages & §. 4. num. 1. & 2. itemq; in rubr. Le mari & la femme §. 7. in verb Et ne soient point* & ob eam causam probabile est, quod non permittitur ei, vt coniugi adimat potestatem dandi tutorem postea confirmandum à iudice, in ijs bonis, in quibus ipse simul cum vita ius omne amittit, vtpotè ex solius vxoris parte procedentibus. Tum quoque lex pro rebus, quæ ab aliquo profectæ sunt, tutelæ dationem recipit, *l. fin. C. quand. mult. offic tuto. l. fin. C. de confirm. tuto.* 3.

Ego Romani opinione, etsi argumenta eius non omni ex parte plana & incunctabilia sint, vti malim, & ita super hac quæstione in Senatu Brabantiæ mota me respondere memini. Nam cum plurimum referat cui tantum fidei habeatur, vt impuberis animum formandum & tribuendum suscipit, ius ipsum priores in eligendo tutore partes naturali ratione * patri adscribit, tanquam filij
rebus diligentius quam mater aut alius quispiam prospecturo. 4. Pater enim semper præsumitur capere salubrius consilium in fauorem filij, *l. nec in ea. ff. de adult.* etiam si quod ageret non videtur primo adspectu esse vtile. *Alciat. reg. 1. præsumpt. cap. 2. & 3.* Proinde quod dicitur, matrem posse tutorem dare, eumque per inquisitionem confirmari, sic intellige, nisi alius tutor datus † à patre fue-
rit, vel si is sit inidoneus. 5. Nam hoc quidem indicat Alberi. post Cinum *ad d. l. fin. C. de confir. tut.* dum ponit in arbitrio iudicis, vt sic non expediat pupillo habere tutorem paternum, præferatur is quem mater esse voluit. Planè enim pupillorum bono multa contra ius summum recipi constat, quæ alias vix subsisterent, *l. generaliter. de fidecom. libert.* Ait Angel. *ad d. l. fin.* si vterque parens mutuo consensu tutorem dederint, ambos administraturos esse, non si pater vxorem præuenit, cùm tutorem habenti tutor dari non possit: quæ ratio vera est, sed ibi malè ad propositum allegatur. sic namque & maternum tutorem prius datum anteferri diceremus. Porrò si vxor prouidendum existimet, ne tutor à marito datus pupillo præsit, bonaque à se relicta administrat, præstò est remedium *ex l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vsur.* vt schilicet ei quem tutorem dare vult, hæreditatem filio

cum

cum pubes erit restituendam relinquat. Ita enim scriptus hæres impuberem gubernabit, & facto iam puberi hæreditatem cum fructibus perceptis restituent, nec quartam Ttebellianicam deducet. *gloss. sing. & ex ea Alexand. cum alijs ad l. in fideicommissarium. §. fin. in verb. In fideicommissum cadit ff ad Trebel.* Quod bellè referens Ioan. Dilectus *de art. test. tit. 7. cau. 4. incip. Pupillo.* monet insuper, cautius facturam esse matrem, si exprimat in testamento, ideò se hoc velle, vt melius filio consulatut, & si mandet interim pupillo alimenta præstari ex fructibus hæreditatis. Omninò præteritione filij tale testamentum ruptum non iri censeo. *l. multi. & ib Doct. ff. de lib & posthum.*

Illud indubiè verum est, quòd vxor sicut ab vsufructu, ita & ab administratione eorum & bonotum coniugem excludere potest, quæ ex parte sua liberis obuenient. §. 1. *in aperto. Authen. vt lic. mat. & auia. & ibi Bar. cum alijs gloss & Fulgos. ad lib. 3. ff. de vsur.* Et quoties suo hac definitione atque conditione filios scripsit hæredes, si soluti pattia potestate fuerint, pater curator esse non potest: vt non alia via hoc quod noluit testatrix, fiat, *tex. est in l scire oportet. §. 1. ff. de tuto. & cura dat. ab his. quod & Ioan. Papo ad consuet Burbon. tit. 16. §. 174. in princip. probat.* Certè hoc à ratione alienum non est, cùm sæpè mater, cui mali mores mariti cogniti sunt, quæque eius ignauiam compertam habet, non immeritò bonorum suorum dilapidationem, aut saltem neglectum vereatur, vt plenè hæc pertractans *ad l. quoniam in prioribus limit. 1. nu. 12. C. de inoffic. testa.* obseruat Suares: eodemq; loco discutit, an hæc ad legitimam quoque filiorum extendi possint, & pleraque alia, quæ videbis, eleganter. Sciendum est autem, si pater liberos emancipare nolit, curatorem fide dignum bonis à iudice ordinari, *d Auth. vt lic. ma. & auia. Auth. excipitur. C. de bon. qua lib. gloss. & Doct. in l. filiis matrem. C. de inoffic. testamen.*

CAP. XVIII.

Quid & quantũ coniunx posteriori coniugi relinquere possit.

SVMMARIVM

1. *Secundæ nuptiæ, vtpote liberis prioribus damnosæ, varijs pœnis constringuntur.*
2. *Vxor non potest plus secundo marito relinquere, quàm vni liberorum prioris thori.*
3. *L. hac edictali. C. de secund. nupt. beneficium non computatur liberis prioris matrimonij in legitimam.*
4. *L. hac edictali, locum habet etiam in eo quod plus vitrico relictum est ad alimenta.*
5. *L. hac edictali beneficium transmittitur ad nepotes.*
6. *Renunciatio beneficij l. hac edictali à liberis prioris matrimonij facta reuocatur: nec iuramento mulieris idem beneficium tolli potest.*
7. *L. hac edictali quibus casibus non procedat n. 8. num seq.*
8. *Vxor renubens quidquid à priore marito habet, eiusdem matrimonij liberis reseruare cogitur.*
9. *Vxor renubens quod habet per mortem alicuius ex liberis prioris thori, eius fratribus & sororibus seruare debet.*
10. *Mulier binuba exemplariter substituere non potest.*

NON, quia naturali quadam ratione vxor priorem maritum plus quàm * posteriorem 1. diligere solet, *vt 4. part. probl scribit Aristotel.* ideo etiam liberos ex priore marito genitos plus quam posteriorem virum amare præsumitur. Nam si verum est, vt certè est quod *in l. lex quæ §. lex enim. C. de admin. ist. tut.* ait Constantin. immoderatæ atque intemperantes fœminæ plerumque nouis maritis non solum res liberorum, sed etiam vitam addicunt. Contra quoque maritus qui liberis suis nouercam inducit, quantum illis odij, contradictionis, & æmulationis adijciat, nulli non notissimum est. Ideoque leges Romanæ infelicium liberorum miseratione quadam, diuersis modis secundas nuptias constrinxerunt, vt vel coirent difficilius, vel si omnino placerent, sua secum supplicia ferrent. Inter quæ & illud est, quòd coniunx 2. non plus posteriori † coniugi ex bonis suis legare, aliove titulo conferre potest, quam cuique liberorum prioris matrimonij, habito respectu ad eum filium, cui minimum relictum est, *l. hac edictali. C. de secund. nupt. §. optimè Authen. de nupt.* & si contrafactum fuerit, reuocatoria actio in rem etiam contra quemcumque possessorem liberis datur. *Iac. Ra. Rainer. Iaco de Butr. & Salic. in d. l. hac edictali. & Bald. consil. 22. Quadam domina Nicolina versic. Considerat. lib 5.* Quæ pœna neque per leges diuinas, neque per iura canonica, neque per dictum Apostoli libertatem nubendi concedendis sublata est, *cap. cùm secundum extr. de sec. nupt.* quia fauorem liberorum respicit, quod *l. 1. cap. 47. n. 3.* sufficienter ostendimus.

Idque ampliatur primò, vt liberi prioris tori non computent † in legitimam quod 3. habent ex beneficio d. l. hac edictali, id est, vt non solum coniunx non possit posteriori coniugi plus telinquere, quam vni ex liberis prioris matrimonij, sed præter hoc debeant singuli illi liberi habere integram legitimam in bonis parentis, vt ea ante omnia deducta, deinde reliqua bona diuidantur æqualiter in ipsos & vitricum, seu nouercam, iuxta formam d. l. hac edictali. *gl. expressa in d. §. optimè. ad verb. Quippe dudum quarta quam probant Bart. in l. 1. n. 2. C. de inoffic. dot. & Bald. in d. l. hac edictali. col. 3. vers. Modo super isto. itemque d. consil. 22. & consil. 401. Quia prædicta puncta n. 2. lib. 2.*

lib. 1. quia, inquiunt, liberi vnum habent iure naturæ, aliud delicto transeuntis ad secunda vota, vnde quasi vnum pœnale, aliud rei persecutoriũ se non impediunt, vt & alias, *l. si pro fure § furti action. ff. de condict. furt. l. si pignore. §. cum furti ff. de furt.* nec posset testator facere quòd hoc lucru imputaretur ipsis in legitima. *argũ. l. si arrogatur. §. sed an impuberi ff. de inoffic. testam.* Eaque fuit sententia omnium fermè Doctorum antiquorum, *teste Castr. conſ.* 348. *Viso casu & allegationibus n. 2. & latius consil. 462. Gl. in Auth. de nupt. n. 1. l. 2. quam & Raph. Fulgosium in consiliis semper tenuisse refert, vt patet in eius conſ. 89. Dominico Catharina. & consil. 97. Anton. us transiens. & firmant alter Raph. conſ. 19. Donna Ioanna. Ang in d. §. optimè. Fabian. in Auth. nouiſs. in col. 36. C de inoffic. testam. Socin. conſ. 35. Primum. in 3. dub. l. 4. Corn. conſ. 33. & conſ. 118. l. 1. conſ. 22 col 6. ad fin. l. 2. & conſ. 309. col. 3. versic. Facit etiã ad prædicta. l. 3. Carol. Rum. conſ. 94. l. 5 Præct. Ferrar in for. libel. quo vxor agit ad dot. ad verb. Dicta. domina. versic. Deinde quæritur. Dec. latè consil. 246. n. 4. & Aymo Crauet. conſ. 142. num 4. l. 1.* Non me clam est quod Petr. de Anchar. *conſ.* 101. *Ex prædicto* Alexand. *conſ.* 158. *Circa primum dubium n. 8. versicul. contrarium. l. 5.* Post Iacob. de Rap. Iacob. de Aret. Pet. Cyn. Sali. *in d. l. hac edictali.* aliter respõderunt. Sed Anchar. tametsi eam opinionẽ existimet esse veriorẽ, censet tamen tutum non fore à communi in consulendo recedere. Gl. autem ab Alexand. allegatæ non hoc adserunt ad quod allegantùr. Ratio quoque eorum non movet, quod scilicet ea, quæ filius percipit ex dispositione legis, computantur ei in legitimam, vt videmus in quarta debita iure institutionis. *gloſſ. & Bart. ad l. quanquam C. ad leg. Falcid.* Quia hoc vetum est, quando non obstaret expressa voluntas testatoris, sicut in Trebellianica expresſè non prohibita, quæ computatur in legitimam quando filius purè grauatur, cum Trebellianica non dicatur capi contra voluntatem testatoris, qui eam prohibere potest, *vt soluit Aymo Crauet, conſ.* 194. *In casu propoſito, num. 1. & 2. lib. 1.* At hic liberi habent beneficium d. l. hac edictali. contra voluntatẽ parentis expressam, & in eius odium, ideò nullo modo retorqueri debet in eius fauorem, vt saltem in legitimam computetur. Deinde id ita procedere potest, nisi in pœnam lex aliquid intruduxerit, sicut hic: non quod mulier in alterius viri manum veniens hodie crimen admittit, sed quod pœna etiam extra crimen esse potest ad coercendum eos, quos lex aliorum fauore ab actu aliquo etiam licito abstinere præcipit: id quod impetratione beneficij inuentarij manifestè apparet, *l. vlt. C. de iur. delib.* Eodem modo non vrget, quod existimant electionem duntaxat alterius liberis dari, vt vel legitimam, vt beneficium d. l. hac edictali, amplectantur, prout sibi putabunt esse magis commodum. Nulla enim lege id probatur. Legitimam enim lege naturæ vetusto ciuili iure confirmata, non autem beneficio matris habent, sed in ea creditores illius existunt, vt nulla appareat ratio, cur ad illius diminutionem portio illa pœnalis pertinere debeat.

Amplia secundò ex Aymone Crauet. *d. conſ. 174. n. 3. & seq.* etiam si vitrico vel nouercæ * 4
ad alimenta atque subsidium vitæ plus aliquid relictum esset. Primum enim nulla lex est quæ hunc casum excipiat, vt firmat Aymo, imò lex pauperi marito aut viduæ tum demũ in bonis defuncti fauet, & misericordiam suam impartitur, quando liberi & agnati deficiunt. *Auth. præterea. tot. tit. C. vnde vir & vxor.* Deinde d. l. hac edictali, lòquitur indistinctè, vt proinde generaliter debeat intelligi, etiã si esset maior ratio in vno casu, quàm in alio, *l. 1. § quod autem. ff. de aleat. l. in fraudem. §. vlt. vbi Bal. ff. de testam. milit.* Ratio autem in relicto alimentorum ab alijs diuersa non videtur, cum non minus liberi prioris thori egere possint, quam vitricus, aut nouerca: & nulla ideò vrgente ratione restringendi restringi non debet dispositio generalis, *Bald. conſ. 48. Quia verba l. 4.* Sed quid si ditiores sint liberi; vtiq; ratiocinatio ista corruit. Confirmat tamen Aymo hanc sententiã alio rursus modo, quod nempe vsusfructus secundo coniugi relictus æstimari debet secundum formam l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid. *autor. Steph. Bertran. ad d. l. hac edictali. n.* 4. & si facta computatione plus reperiatur relictum coniugi, quàm filio prioris matrimonij, fiet deductio iuxta d. l. hac edictali & tamen secundus coniunx in vsufructu non habet ius nisi quamdiu viuit, sicut in alimentis. Addit alimentorum rationem attendi non debere, nisi in persona quã quis tenetur alere, veluti spurio, & sic persona prohibita, cui ob id legatum alimentorum fieri potest, quia pater iure naturali tenetur alere etiam spurium, *cap. cum haberet. de eo qui dux in matr. quam pol. per adult.* At vxor non tenetur alere saltem post mortem maritum inopem. Ratio igitur alimentorum hic in considerationem non venit.

Amplia quartò, vt non solum ipsi liberi primi matrimonij † habeant beneficium d. l. sed 5.
etiam eorum liberi, ad quos suum ius transmittunt, non autem ad hæredes extraneos, *Aymo d. conſ. 142. num 6. & 29. allegans tex Auth. ad eos C. de sec. nupt. & Castren. conſ. 368. Præsuppoſito quod præfatũm decretum, col. 3. versic. Sed vnum est l. 2.* quia omnia iura competentia defuncto transeunt ad eius hæredes, *l. si pactum C. de probat.* & cum istud beneficium ex capite doli aut enormis læsionis competat permissione legis, transmitti debet ad hæredes. *Iason in l. si arrogato col. 7. ff. de adopt. Deci. conſ. 203. num. 7. versic. ex quibus concludo. per §. 1. Auth. de iureiur. à mo. præstit.*

6. Amplia quintò ex eodem Aymone *d. conſ. 142. n. 9. & ſeq.* vt ſi filij prioris * thori minores ſub adminiſtratione matris ac vitrici exiſtentes renunciauerint huic beneficio, etiam data vitrico quitatione & liberatione ab omni portione materna, & iure iurando addito poſſit reuocare eam renunciationem & liberationem, tam ex capite minoris ætatis, quàm ex capite doli præſumpti in vitrico adminiſtratore, qui cùm debuiſſet eorum res protegere, contrarium faciendo ad prohibitam d. l. pactionem eos induxit. *cap. qui contra iura. de reg. iur.* Ad cuius confirmationem pluribus ibid. argumentis, validiſſimisque rationibus vtitur Aymo, nec minus eleganter Ioan. Sichar. *ad l. fœmina. n. 8. C. de ſec. nupt.*

7. Amplia † ſextò, vt hæc prohibitio per iuramentum mulieris tolli non poſſit, quia eſt in fauorem liberorũ. *Bart. in d. l. hac edictali, in princip. num. 2. & in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3. Bald. d. conſ. 22. lib. 5. Dec. d. conſ. 246. n. 1.*

8. Limita * tamen primò d. l. hac edictali, vt non habeat locum, quando coniunx obligatur abſq; ſuo facto plus poſteriori viro relinquere, quàm vni ex liberis primi matrimonij, *ſecundũ Roman. conſ. 219. Ex themate conſultationis, col. 3. & Claud. in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. col. 1. verſ. Et iſtam gloſ. ff. de verb. obliga* vt ſi mulieri aliquid relictum fuerit ea conditione, vt ſecundo marito donet. Nam & in prohibitione legis, & in prohibitione hominis nunquam alienatio neceſſario includitur, *l. alienationes ff. famil. ercisc. l. 1. ff. de offic. Proconſ. & multis alijs allatis à Rom. ibi, & à Tiraq. eum referente de leg. connub. gloſ. 6. ad verb. De ſon mary. quæſt. 22. ſecunda. & ea quidem.*

9. Limita † ſecundò, ſi ſtatuto loci diſpoſitio d. l. hac edictali, ſublata ſit, id quod fieri poſſe tradunt Salic. *col. 3.* & Bald. *col. 2. ibi, & in l. 1. quæſt. 3. vbi & Caſtr. C. de inoffic. dot.* Curt. Sen. *conſil. 78. col. 2. & 3.* Socin. dicens hanc opin. eſſe communem *conſ. 52. col. 1. n. 3. & col. 2. verſic. Vnde conſidero lib. 3. Dec. in Auth. præterea C. vnde vir & vxor, alioſque cumulans Pariſ. conſ. 71. Videtur primo aſpectu dicendum n. 10. 11. & ſeq. lib. 3. apud quem d. n. 10. 11. & ſeq. & n. 37. 38. & 39. legere eſt complures rationes in hoc adductas: cui adde Roland. à Val. & Phanuc. in tract. de luc. dot. hunc quidem gl. 5. ad verb. Sine liberis. n. 38. & plurimis ſeqq. illum verò quæſt. 33.*

10. Limita tertiò * quod licet inter coniunctas perſonas facilè fieri poſſit & præſumatur fraus, *l. non ſolum, in princ. ff. de ritu nupt. l. data. C. de donat.* tamen d. l. non impedit quo minus poſſit coniunx plus relinquere liberis ex poſteriore coniuge procreatis, quàm vni ex liberis prioris coniugij, niſi fraudandi animus aliter probetur. *Bald. in d. l. 1. C. de inoffic. dot. & in d. l. hac edictali. per text. §. pen. Auth. de nupt. licet alios nonnullos diſſenſiſſe teſtetur, latè Caſtr. conſ. 150. Viſo caſu & allegationibus, col. 3. verſ. Sed tunc occurrit dubium, Dec. d. conſ. 246. n. 3. Ruin. conſ. 112. lib. 1.* Quia cum d. l. hac edictali, ſolum prohibeat plus relinquere ſecundo coniugi, non debet extendi prohibitio ad filios ex eo procreatos, quod nulla lege cautũ reperitur, *arg. l. illam. C. de colla. & in l. ſi vero. §. de vero ff. ſol. matrimon.* Et expreſsè lex permittit parenti, vt vni ex liberis ſuis plus relinquat quam alijs, ſi modo eos legitima nõ fraudet, *l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtam.* nulla facta diſtinctione ex quo matrimonio ſint nati. Verumtamen hoc quemadmodum procedat, vide Caſtr. *d. loco.*

11. Limita * quartò, vt locum non habet ſi liberi prioris thori fuerint ingrati erga parentem binubam, ingratitudine à lege notabili. *Auth. hæres. C. de ſec. nup.* & *§ ſoluto Auth. de nup. Bald. d. conſ. 22. n. 3. verſ. Item in quantitatibus debitis. Corn. conſ. 28. Imminet. lib. 3. Dec. conſ. 490. Viſis his quæſtion. verſ. Quartò hoc confirmatur. Phanuc. d. loco n. 48.* Nam ſi eo caſu in totum exhæredari poſſent, *vt not. in Auth. vt cum de appellat. cogni. §. aliud quoq; capitulum,* quanto magis pro parte aliqua bonis parentis minui?

12. Limita * quintò, vt intelligatur d. l. de liberis bonorum capacibus. Qui enim bonorum capaces non ſunt, eiuſdem l. beneficium non habent. Quod in monachis, quos fratres minores vocamus, reſpondet Socin. *d. conſ. 35. lib. 4. poſt Bald.* Illi enim nõ poſſunt habere proprium per ſe, nec per monaſteriũ ſuum, *vt latè Bart. in tract. minorit.* & paria ſunt in rerum natura non eſſe, & nõ ſuccedere, *l. ſi ex modica. § ſi filius ff. de bon. lib.* De aliorũ ordinũ monachis, qui ad ſucceſſionem admittuntur, dubitant nonnulli, quia & in his ratio legis ceſſat, ſcilicet quod mater ſecundi coniugis amori priorum liberorum curam poſtponere ſolet. Monachi enim curam mater habere non debet, quæ transfuſa eſt in Abbatem. Tamen verius eſt, cum admittitur vel monachus vel monaſterium ad ſucceſſionẽ ab inteſtato, *vt l. Deo nobis. D. de epiſ. & cler.* tunc illis concedi beneficium quod eſt de liberis conſtitutũ, *vt eleganter decidit Ioan. Sichard. ad d. l. hac edictali. n. 6. & 7. poſt Rain. con. 63. in fin. l. 3.* Idem eſt in damnatis læſæ maieſtatis, hoſtibus iudicatis, vulgò quæſitis, inceſtuoſis, & alijs, *de quibus Sicha. d. n. 7. & in addit. ad Bart. in d. l. hac edictali.* Idem etiam in his, qui per ſtatuta excluduntur à ſucceſſione, *Corn. d. conſ. 2. quem refert Phanuc. d. loco, n. 49.* quia beneficium iſtius legis ijs quibus legitima non debetur non competit, & legitima non debetur per ſtatuta excluſis. *Bar. Bal. Imo Alexand. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthumis.* Quod ego tamen nequaquam adſeuero, cùm multi ſummæ notæ autores non malis rationibus contrarium probauerint; *de quib. apud. Dec. in d. conſ. 396.*

13. Limita ſextò, vt * non procedat quando conſenſu liberorum prioris tori, vel conſenſu defuncti coniugis parens ſecundas nuptias contraxiſſet, dotemque dediſſet. *Ioan. de Am. conſ. col. pen. Ang. conſ. 396. Nunc arbitramur.*

Dec.

Dec. in rubr. C. de secun. nupt. & consil. 206. quia volenti & consentienti non fit iniuria, *cap. scienti. de regul. iur. de quo nos & ibi. vt sup. l. 1. latius egimus.*

13. Limita septimò, vt quamuis † per testamentum mulier nullo modo tollere possit istud beneficium, tamen si secundo marito omnia bona det in dotem absque aliquo pacto lucratiuo, viuente muliere habebit maritus & administrabit omnia eius bona, quia hoc per illam legem non prohibetur, & ante matris mortem liberi nihil iuris erant habituri, *vt tradit. Dec. d. consil. 246. num. 6.*

Limitare octauò potes ex eodem Decio, si mulier donet * omnia bona sua secundo ma-
14. rito adhibito fideiussore, qui obliget se ac promittat conseruare maritum in tali donatione, non obstante d. l. hac edictali. Nam talis promissio, vt ipsi videtur, obligaret efficaciter promittentem ad interesse. *Abbas consil. 43. l. 1. Phanuc. d. loco, num. 47. versic. Tertia cautela est, vbi ait eam limitationem à nemine improbari.* Ego tamen audacter improbo, cum tacitæ eiusmodi fraudes & simulationes nullius sint momenti, *Bald. in terminus in d. l. hac edictali Benedic. Capra consil* 81. *Etsi videtur prima facie. n.* 4. & ait text. *d. l. hac edictali*, omni circumscriptione cessante.

Limitationes alias nonnullas, quod dubitationis plus quam veritatis habeant, omitto. Tu si plura velis, Phanuc. *d. loco, & Boer. decis.* 200. video.

Similiter illa † pœna constituta est, vt mu-
15. lier renubens in posteriorẽ maritum aut alium nihil conferre possit ex illis bonis, quæcumque ex liberalitate mariti prioris ei obuenerunt, sed ea, vsufructu tantum retento, liberis prioris matrimonij relinquere debet, *l. fœmina. & Authen. in donation. C. de secund. nupt.* & æqualiter inter eos diuidere. *Auth. lucrum. C eo. tit.*

Quę regula, vt breuiter hæc absoluam, locum habet non solum in muliere, sed etiam in viro, si habeat liberos, & ducat alteram vxorem, *d. §. soluto & §. fin. verò expectet. Auth. de nupt. & §. quia vero. Authen. vt filij fratrib.* quia vtrobique est eadem suspicio, scilicet desertionis filiorum, & vbi eadem est ratio in correlatiuis, sibi semper debet esse idem ius. *Doct. in §. patitur. Institut. de iniur. & dicam amplius l. 4. cap. 5. num. 1. Et ita Dec. multos citans cons. 87. num. 3. & Ioan. Sichar. in d. l. fœmina num. 5.*

Secundo locum habet non solum in liberis prioris matrimonij, sed etiam nepotibus. *ex. l. in quibus casibus C. de secund. nupt. & latè firmat Dec. d. cons. 87. num. 3. vers. Sed his non obstantibus, quem designasse satis est.*

Denique locum habet etiam si liberi prioris tori hæredes parentis esse nolint: ideo quod lucrum hoc ipsis debetur non vt hæredibus, sed vt liberis; neque ex successione parentis voluntaria, sed beneficio legis, *d. Auth. hæres.* & ideo tamquam æs alienum illis debetur, *vt dicit Roman. consil.* 190. *Clarum est & Dec d. consil.* 87. *num. 3. versic. Nam tota hæreditas. & copiosius d. cons. 396. num. 2. & 3.* idque in pœnam transuolantis ad secundas nuptias: * *proßimus Authen. de non eligen. sec. nubent.* adeo vt filia quæ 16.
iurata renunciauit hæreditati parentum, etiam ad hoc lucrum admittatur, *Oldrad. consil* 294. *Vltra iam dicta Decis. d. loco, & scitè Ioan. Sichard. in d. l. fœmina num.* 8.

At enim pleræque earum limitationum, quas in priore membro retulimus, huc applicari possunt, præsertim de consensu liberorum vel mariti defuncti in secundas mulieris nuptias.

Rursus ea pœna infligitur renubenti, * vt 17.
quicquid ante secundas nuptias vel ex testamento, vel ab intestato ex bonis liberorum prioris tori adquisiuit, debeat seruare, quod ad proprietatem, reliquis eius matrimonij liberis superstitibus, *d. l. fœmina. §. illud.* Idque extenditur ad patrem, *Guido Papa decis.* 228. auum & auiam. *Matth. de Matthesilano in tract. de success. ab intestat. 1. memb. 2. art. vers. Tertio quæro per gloss. vlt. in l. si quis seruo. C. de furt Ioan. Sichard. ad d. §. illud num. 2. & 3.*

Quas tamen regulas ita limitabis, vt non aliter procedant, quam si coniunx à priore marito vel eius liberis adquisiuit titulo lucratiuo. Nam si qua bona ab his titulo oneroso habeat, non cogitur ea liberis prioris matrimonij seruare, *Bald. in d. Authen. in donatione. C. de secun. nupt. Capra, qui etiam ad causam meritorum hoc trahit, d. consil. 81. num. 3. Ioan. Sichard. d. loco, num. 4.*

Ad extremum si mulier transit ad secundas nuptias, exemplariter substituere non potest, 18.
imò etiam si substituisset antequam transiret ad secundum matrimonium, testamentum euanesceret, *vt notat Bart. ad l. ex facto, col. 4. versic. Quid si mater. ff. de vulgar. & pupil. subst.* quia scilicet male de ea lex præsumit, *vt in princ. diximus*, ob idque & tutelam ei aufert, *lib. 1. C. quando mulier tutel. offic.* & difficile ei permittit, vt apud se & vitricum liberos alat, *lib. 2. C. vbi pupillus educ. debeat.* Et licet Imo. & Iason ab hac Barto. sententia illic recedant, Zasius tamen *in tract. subscitut. cap. 3. de exempla. substit. particip.* 2. Politum secutus dicit eam esse verissimam.

PETRI

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM, LIBER TERTIVS.

CAP. I.

An variat statutum, ne vxor sine consensu mariti testetur.

SVMMARIA.

1. *Statutum quod certa ratione nititur, seruari debet.*
2. *Testamenti factio ex alterius arbitrio pendere non potest & num. 6.*
3. *Argumentum à pacto ad statutum.*
4. *Statutum an valeat ne vxar sine consensu mariti testari possit*
5. *Statutum ne vxor sine consensu mariti testetur, non aufert liberam testandi facultatem.*
7. *Periculum vbi maius est, ibi cautius agendum.*

Qvoniam hucusque ea persequuti sumus, quæ circa testandi potestatem iuris communis ratione inter virum & vxorem recepta sunt: conuenienti ordine exinde, ad leges municipales, & statutarias dispositiones progrediemur. Principio autem quæritur, valeatne statutum, ne liceat vxori sine consensu mariti testamentum facere? Qua de re magno olim dissidio conflixerunt Commentatores legum Longobardarum *in l. 1. & 2. tit. qualiter nul. l. aliena. permis. est.* quibus cauetur, vt non liceat mulieri contrahere sine consensu mundualdi sui, hoc est, mariti sui, si nupta est, ideoque etiam testari censetur prohibita, cum à contractibus ad vltimas voluntates validum sit argumentum. Porrò Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 206. *Num quid mulier*, *numer.* 3. in eorum partes concedit, qui existimabant testamentum mulieris contra legem Longobardam sine consensu mariti factum ipso iure nullum esse. Atque in ea sententia videntur fuisse Bald. & Salicet. *in l. 1. C. vnde vir & vxor.* Angel. & Imo. *in l. 2. in princ. p. per illum tex. de vulga & pupil. substit. idemque Angel.* §. 1. *col.* 5. *Auth. vt fac. no. constit.* eamque his autoribus disertè adserit Iason. *ad l. ex facto. num.* 8. *&* 9. *ff. de vulga. & pupil.* dicens quod si casus eueniret, ita consuleret & iudicaret. Primum enim om-
ne statutum; quod certa ratione fundatur,* 1.
veluti æquum seruandum est, *Bald. in l. vl. ff.*
de lib. prater. & alibi sapè in l. omnes populi. ff.
de iust. & iur appositè Dn. Viglius in rub. instit.
quibus non est permis. fact. testam. num. 5. Huius
autem statuti summa ratio est, lubricum sexus,
& imbecillitas consilij fæminei, quæ mulie-
res facilè deceptionibus exponunt: tum quod
humana & præcipuè fæminea fragilitas de fa-
cili mortis cogitatione perturbatur, *l. hac con-*
sultissima. §. *at cum humana. C. qui testam. fac.*
pos. Deinde testamenti factio requirit perso-
nam integram, *vt ait Iac. But. in l. senium. C.*
eod. tit. Sed qui est in alterius potestate, vt v-
xor, non habet personam integram, *gl. in l.*
cùm non solum. §. 1. *ad verb. Imponenda. C. de bon.*
qua. lib. proindè meritò sine consensu eius in
cuius potestate est, testari prohibetur. *Afflict. d.*
loco num. 5. Hocque modo in simili Ioan. Cal-
der: *cons.* 20. *An si statutum. tit. de constit.* &
ante eum Pet. & Anchar. *consil.* 25. *Videtur pri-*
ma facie. decidunt valere statutum, quo coan-
gustatur potestas testandi etiam pro anima:
quod an verum sit, inferius *cap.* 14. dicemus.
Bona enim, inquiunt, hominum iure ciuili
regulantur, quo sublato nemo potest dicere
hoc meum est, *cap. quo iure dist.* 8. Nec mirum
est quod statutum valeat potestatem domi-
norum de rebus suis disponendi constringere,
cum possit ex causa in totum auferre, *Innoc. in*
cap. qua in Ecclesiarum, de constit. & not. in l. 1.
ff. de constit. Princip.

Contrariam tamen sententiam tuentur alij
ad d. l. ex facto, vbi Castr. ita se consuluisse
ait per rationem illius text. qui dicit iniquum
esse, si auferatur testamenti factio homini sa-
næ mentis. Ea scilicet præcipua horum est
ratio, quod actus * testandi non potest pen- 2.
dere ab arbitrio & potestate alterius, *l. capta-*
torias. & illa institutio. ff. de hered. instit. l. cum u.
§. 1. *ff. de donat. cau. mor.* Ideò etiam filiusfam.
non potest testari cum consensu patris, ne eius
voluntas ex alieno pendeat arbitrio. *l. qui in*
potestate. & ibi not. ff. de testam. Præterea si pa-
ctum non valet, per quod aufertur libera te-
standi facultas, *l. stipulatio hoc modo concepta. ff.*
de verb. oblig. non debet etiam * valere statu-
tum: quia quod per pactum fieri non potest 3.
non

non poteſt etiam fieri per ſtatutum. *gloſſ in rub. C. de decret. decur. lib. 10. Doct. in cap. vlt. de conſ:o. lib. 6. Nicol. Bello. conſ. 13. num. 3.* Rurſum quod vxor teſtetur de rebus ſuis ex voluntate propria, eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, vt patet ex definitione teſtamenti, *in lib. 1. ff. de teſtam.* Sed conſuetudo contra ſubſtantiam diſpoſitionis eſt irrationabilis, *cap. 2. & ibi gloſſ. de conſuet. lib. 6.* ergo & ſtatutum. Quibus adde quod timor mariti facile poſſet ſubuertere iudicium ſeu voluntatem vxoris, *vt ait Zaſius hanc ſententiam ſequutus in d. l. ſtipulat.o hoc modo num. 6.*

Sanè cum reſpicio ad argumenta hinc inde propoſita, in eam opin. adducor, vt exiſtimem ſtatutum * non valere, ſi ſtrictè, præcisè, &
4. ad vnguem obſeruari deberet, ita ſcilicet vt omninò non poſſet ſine maritali conſenſu vxor teſtari: quid enim non recuſare poterit maritus? Sed ſi moderationem quamdam ex iure & æquitate admittas, quod in ſtatutis fieri adſolet, nihil vetare puto, quominus ita ſtatuatur, quia maritus eo modo quaſi curator erit coniugis, ne illa fortè excluſis proximis, profuſa atque indiſcreta liberalitate bona ſua alio per teſtamentum transferat. Quando ſtatutum aufert liberam teſtandi * facultatem ho-
5. mini ſane mentis, verè eſt iniquum, *d. l. ex facto & l 1. C. de ſacroſan Eccleſ.* At in noſtro caſu ſtatutum non adimit homini recti & integri ſenſus liberam teſtamenti factionem, ſed qualitatem mulieris, quæ propter imbecillitatem ſexus & conſilij facilè decipitur, conſiderat: quæ quidem imbecillitas, vt diximus, huic ſtatuto dedit occaſionem, vt dubitare non oporteat, quin commodo & fauore vxoris introductum ſit. *Bart. & Bald. in l. tranſactionem C. de tranſact. Alexand. conſil. 106. lib. 1. Benedict Capra. conſil. 21. Cum de duobus quæratur. numer. 4. & 5. verſic. Sed his non obſtantibus. & alij plurimi adducti à Tiraq de legib. connub. gloſſ. 4. ad verb. Conſentement. queſt. 4. verſi. Reſtat igitur in quam ſententiam dicam plura, magiſque illum vide inf cap. 9.* Neque vero diſponit ſtatutum, quod mulier non poſſit teſtari, ſed tantum requirit maiorem ſolemnitatem, ſicut fit in ſtatuto diſponente, quod in teſtamento interueniant decem teſtes, *Bart. in l. cunctos populos in 3. quæſt. princip. C. de ſumma Trinitat Iaſon d. loc. verſic. Tertio moueor.* Similiter ex a-
6. lieno * arbitrio hic non pendet teſtandi facultas, cum & maritus, niſi cauſam habeat legibus conſentaneam, vtique conſentire cogatur, *vt mox docebimus*, & vxor conſenſum eius adſequuta pro arbitrio ſuo diſponere poſſit. Sed & quod dicitur non poſſe vltimam voluntatem dependere ex alieno arbitrio, verum eſt, ſi ſpectes ſolum factum teſtatoris. Sed per legem vel ſtatutum id fieri poteſt, vt apparet in donatione cauſa mortis, quæ licet ſit ſpecies vltimæ voluntatis, *l. vltim. C. de donat. cauſ. mort.* poteſt tamen ex alieno arbitrio ſuſtineri, *l. filiusfamil. & l. tam is. ff. de donat. cauſ. mor.* Denique non vrget † quod argumento à pacto 7.
ad ſtatutum ſumpto opponitur. Hic enim in teſtamento requiritur maior ſolemnitas & cautela, quia imminet plus periculi, *cap vbi maius de elect. lib. 6. Iaſon d. ver. Tertio moueor.*

CAP. II.

Maritus an cogatur vxori teſtanti conſentire.

SVMMARIA.

1. *Conſenſum petere an ſufficiat, niſi impetretur.*
2. *Conſenſum ſtatuto requiſitum vxori teſtanti maritus adhibere cogitur.*
3. *Conſenſum an iuſta cauſa maritus vxori teſtanti deneget, iudex cognoſcit.*

QVID ſi maritus conſentire nolit? Videatur fortaſſe alicui non niſi impetrato eius conſenſu vxorem teſtari poſſe. Nam vbicumque requiritur alicuius * conſenſus, non 1.
ſufficit eum petere, niſi impetretur, *gloſſ. in cap. quàm ſit. de elect. l. 6.* cum paria ſint non petere, & petere nec impetrare, *l. 2. C. de in ius vocand. Clement. 1. de teſtam. Geminia in cap. ſi religioſus. eod. tit.* Adde quod ſi cogatur maritus conſentire, ocioſum atque inefficax erit ſtatutum, quod eſt abſurdum: ne lex non rebus, ſed verbis tantummodo impoſita videatur, *cap. commiſſa. de election. lib. 6.* Poſtremo conſentire gratiæ eſt, ad quam impartiendam nemo iure compellitur, *Doct. ad cap. gratiam. de reſcript. lib. 6. prout hac omnia peculiari cap. quod eſt 24. in lib. de amortizat. bonor. ante biennium à me edito ſufficienter expoſui, multiſque comprobaui exemplis & rationibus.*

Sed contrariam † partem adſerunt Bart. 2.
Bald. Angel. Imo. Caſtr. Alexand. *ad l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. Bald in l turpia. de legat. 1. l. ſi mater. §. vltim. ff. de execut. tuto. in l. tranſactionem. C. de tranſact. in l. 1. & l in conuunctione. C. de n pt. & cap. 1. colum. 3. de conſuet. rect. feud.* Vt ſcilicet poſſit mulier, ſtante hoc ſtatuto teſtari ſine conſenſu mariti, ſi is nulla idonea cauſa eum denegat. Et habet hæc doctrina manifeſtam rationem: quia cum ad vtilitatem vxoris ſit introductus conſenſus mariti, *vt dictum eſt cap. præcedent. numer. 5.* non debet quod ſalubriter pro ea ſtatutum eſt, in eius odium ſeu detrimentum retorqueri, *l. quod fauore. C. de legib. l. plures apochis in fin. C. de fid. inſtrum.* Alioqui in manu erit marito facultatem teſtandi in vniuerſum vxori præripere, & legem ipſam circumuenire, quæ eſt maritorum quorumdam in vxores inhumanitas.

Huius autem rei moderatio ad iudicis arbitrium atque cognitionem pertinet, vt si videat
3. maritum * non habere iustam causam contradicendi, liberam testandi facultatem, non expectato eius consensu vxori concedat. *Bald. d. locis, & in rub. C. de contrahen. empt. 24. quæst. Castr. consil 91. In causa appellationis, num. 5. versic. secundo dicitur. vbi ait aliam examinationem non requiri si iudex audita contradictione & eius causa, iudicauit eam friuolam, lib. 1. & in d. §. eo autem tempore In fin. per illum text. ibi. Sed si latitet filia. & l. si legatio §. vlt. l. non tantum §. siue iusta & l. neque infames. §. 1. ff. de fideicom. libert. Panorm. in cap. nullus per illum text. in 3. not. de iure patro. quem text etiam allegat, ad hoc consil. suo 65. Ad decisionem prædictorum. num. 3. versic. Quo ad tertium, lib. 2. Alexand. consil 57. Prospectis. col. 3. lib. 2. Fel. ad cap. cum accessissent, col. 8. vers. Confirmari potest hoc de constitu. Hippol. Marsil. ad lib. 1. §. prætereà. num. 128. versic. Satis ergo patet ff. de quæst. per text cap. 1 extr. de his quæ fiu à maior. part. cap Clement. 1. de reb. Eccles. non alienan. & gloss in cap. potuit. ad verb. Expelli. ext. de locat. Matt. de Afflict. in const Sicil. Constitutio num. 5. nota. 12. quæstio. & alij conuocati à Tiraquel. de legib connub. gloss. 6. ad verb. De son mary quæst. 14.* Prinde non sufficiet maritum iniusta causa contradicere, nisi vxor, aut aliquis eius nomine adeat iudicem, qui ea de re cognoscat. *Bald. Card. Alexand. in d. cap. 1. de consuet. rect. feu. & plerique sup. citati.* Nisi tamen periculum esset in mora, vtputa propter acerbitatem morbi, si expectaretur iudicis decretum, quia tunc eo non interposito potest vxor sine consensu mariti liberè testari. *Panor. in cap. cum in veteri. col. pen. ext. de elect.* & post mortem vxoris iudex cognoscet, an maritus iustam vel iniustam non præstiti consensus habuerit rationem. Nam & in simili si imminet necessitas alienandi bona Ecclesiæ, quæ tantam exigit celeritatem, vt non vacet adire superiorem, potest Episcopus alienare liberè, etiam non obstante iureiurando in contrarium, superiore in consulto, *Panorm. cap. vlt. col. 2. vers. Omnia prædicta. de Eccles. ædific. & d. consil. 65. Felin. & Hippol. Marsil. d. locis*, qui tamen superior de vtilitate & necessitate dictæ alienationis cognoscere in posterum non prohibetur.

Hoc amplius *cons. 36. Visa disceptatione.* autumat Roman. ne iudicis quidem consensum esse necessarium, propterea quod iniustè recusans consentire ipsa legis fictione habetur pro consentiente, & statuti beneficio se indignum reddit. Vnde cum delata est hæreditas filiofamil. si pater interpellatus ad consentiendum ut filius adeat, nolit consentire, solus filius adire potest, *lib 1. C. de bon. qualib.* Similique modo ait Iason *in lib. 1. num. 20. C. qui admit.* quod si statuto requiratur consensus consanguineorum, & illi nolint consentire interrogati, recusando faciunt se extraneos. Tutius tamen & securius est, eodem Rom. teste, iudicis cognitionem adhibere, qui vel compellat maritum ad consentiendum, vel ipse suum consensum interponat. *Barba. cons. 12. Scribitur. num. 18. lib. 1. Tiraq. d. loco, versic. Sed hoc multis.*

CAP. III.

Vtrum maritus præsens & non contradicens vxori testanti consentire videatur.

SVMMARIA.

1. *Consensus inter coniunctos ex taciturnitate facile præsumitur.*
2. *Statutum si requirat consensum mariti in testamento vxoris, expressus præstari debet.*
3. *Tacens in quibus actibus non dicatur consentire.*
4. *Consensus propinquorum in contractum minoris expressè debet intercedere.*
5. *Facta arguunt consensum.*

SED an consentire videatur maritus, qui vxori testanti adest, ne contradicit, quæritur? Et decisum reperio, quod vbi statuto requiritur consensus consanguineorum in contractu mulieris, si interueniat fictus & præsumptus consensus, satis est, *vt apud Iason. n. 3. & 5. ad lib. 2 §. voluntatem. ff solut. matrimon.* per illum textum ibi: [Et est ab Imperatore Antonino rescriptum, filiam, nisi euidenter contradicat, videre consentire patri.] Nam & generaliter tradiderunt, eum, qui præsens contradicendo potuit actum impedire, nec contradixit, præsumi consensisse, *l. sæpè vers. Sed scientibus. & versic. Cur. autem. ff. de re iudic. cap. 2. de his quæ fin. à præla. Iason ad l qua dotis num. 76 ff solut. matrim. & ego excussi in lib. de amortizat. bonor. cap. 28.* Id quod hoc casu potissimum obtinere debet, quia maritus & vxor inter coniunctas personas numerantur, *lib. 1. & 2. ff de sponsa.* inter quas ex sola taciturnitate *
lex de facili consensum præsumit, *l. si seruus* 1.
communis, in princip. ff. de dona. inter vir. & vxor. Iason d. loco, num. 72. etiam cùm agitur de præiudicio tacentis, *si gloss. credimus ad l. cùm proponas filios C. de pact.* Et secundum hæc Angel. *cons. 183. Berta habens virum. col. 3. versic. Item non valet.* in nostra specie adfirmat, maritum præsentem & tacentem tempore testamenti ab vxore conditi videri consensisse.

Bald. verò, Alex. & cæteri *in d. §. voluntatem. in l. vlt. C. de bon. quæ lib. & in l. fine C. ad*
Velleia. contra sentiunt, * vbi in contractu seu 2.
testamento vxoris consensus propinquorum, maritive requiritur, solam præsentiam sine expresso consensu non sufficere. Idemque apertis verbis probat Chassan. *in consuet. Burgund.*

tit.

tit. des droicts & ap. à gens mar. rubr. le mary & la femme. §. 7. gloss. Si ce n'est num. 5. & seq.

Porro an tacens dicatur dare consensum, maior est tractatio, quam quæ certa definitione circumscribi possit. Itaque, vt compendio rem complectar, in posteriorem hanc sententiam incunctanter transeundum censeo. Primùm enim Bart. *in d. l. qua dotis. num.* 23. Sic ait. [In quarto casu * quando (actus) respic t
3. præiudicium tertij, cuius bona te respiciunt cura & solicitudine: & tunc non præsumitur co sentire.] Ita enim ea Bartol. verba Panorm. *cons.* 40. *Factum in effectu. num.* 3. *vers. Ideo oportet. lib.* 2. & Iason *in d. l. quæ dotis num.* 101. referunt, etsi in Lugdunensi editione negatio omissa sit, eamque Roman. in addit. agnoscere non videatur. Hac autem doctrina admissa, clarum fit, in hoc casu taciturnitatem mariti non sufficere, qui, *vt dixi cap.* 1. *numer.* 4. ex mente huius statuti est veluti curator bonorum vxoris. Cui germanum est, quod vbi exquiritur consensus habentis aliquam potestatem, vt hoc casu, non sufficit præsumptus consensus per præsentiam, & taciturnitatem. *Dom. à Gemina. in cap. cùm ab vno. in 2. not. de re iud lib. 6. Anton. Corset in sing. ad verb. Minor. 2. num. 1. Iason in d. l. quæ dotis, numer.* 105. Deinde consensus iste est de forma & solemnitate actus, cum ad integrandam personam mulieris requiratur, *vt dixi cap. 1. numer. 5. & pluribus ostendam inf. cap.* 9. Nam & vbicumque statutum consensum alicuius in facto alterius exigit, videtur eum exigere ad solemnitatem: quia aliter non posset eius consensus requiri, ad quem actus non pertinet, quique superior non est actum conficientis. *Anto. But. in cap. cùm consuetudinis. de consuet.* Consensus autem qui requiritur ad formam & solemnitatem actus, debet interuenire expressè & clarè, non per taciturnitatem *not. in cap. quia propter. cap. quod sicut & cap. ecclesia. de elect. Din. in cap qui tacet in fi. de regul. iur. in 6. Areti. in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de acqui. hæred. & in d. §. voluntatem, col. 1. Panorm. & Iason d locis, & plures allegans Tiraquell. de leg. connub. Gloss. 5. ad verb, Expres. versic. Similiter autem per d cap. cùm ab vno. vbi gloss. & Dom n.* Quo fit, vt si statutum caueat ne minor possit
4. obligari sine * consensu duorum propinquorum, non sufficit eorum præsentia & taciturnitas, sed expressus consensus requiritur. *Bald. Imo. Cast. Aret. Rom. & alij in d. §. voluntatem. Alex. cons. 114. Visa scripturarum. numer. 7. lib. 5. & consil. 218. Ponderatis, narratis, num. 2. & seq. lib. 6.*

Neque mutat d. §. voluntatem: Ibi enim non requiritur consensus ad integrandam personam, sed ratione eius quod interest tantum. In his autem, quæ iuris nostri diminutionem spectant, taciturnitas non habetur pro consensu, quia nemo præsumitur suum iactare, *l. inuitus. ff. de seruit. vrb. præd.* præterquam si quis dolo taceat *l. 2. C. si alien. res pig: Bald. in d l. si sine. col. 3. in princip. Iason d. loco. nu. 80. & alij apud Tiraq de retract. §. 1. gloss. 9. ad verb. Ou lignager. num* 154. Vnde, vt nonnulli putant, si maritus taceat ad decipiendum eos, quos vxor testamento instituet hæredes, taciturnitas eius pro consensu habebitur. Quod non placet, nisi euidentissimis probationibus decipiendi animus apparuerit: velu- 5.
ti si notarium testesque qui adsint testamento faciendo, ferat: si iurisconsultum qui cautiones testandi suggerat, euocet: si condito testamento patiatur vxorem ipsam legata præstare: si ipse scribat testamentum, *l. si pater natur. vbi Guil. & Bald. ff. de adopt, Chas. d. loco. nu. 11. Sed quondo Alciat, resp 132. n. 11. & respon.* 142. *nu.* 5. quia facta verbis sunt fortiora ad demonstrandam hominum voluntatem. *l. si tamen §. ei qui seruum ff. de edil. edic. c. dilecti. de appell. Aymo cons. 204. nu. 2. Tiraq. latè ad d. verb. Expres. in 2 limit. & de retract conuent. ad fin. tit. num.* 75. At si huiusmodi facta non appareant, non præsumetur maritus dolosè tacuisse, sed sibi imputabit hæres, qui non curauit eum compelli ad expresse consentiendum, *iuxta ea quæ cap. prox. diximus.* Verum & aliud est, quod ad d. §. voluntatem, respondeamus. Dicit enim text. filiam videri consentire patri: quod verbum, [Videri] fictionem denotat. *l. 1. §. deiecisse ff. de vi & vi arma.* & rursum vtitur voce, [quasi] quæ similiter ad improprietatem pertinet. Sed statutum intelligitur non in casu ficto, sed vero *l. 3. §. hæc Verba & ibi not. ff. de negot gest. l. vltim. C de his qui ven æta. impe. cap in nostra de iureiur latè Alex. consi. 189. Viso statuto. 19. lib. 7.* Ergo quæ ex eo §. voluntatem, tradunt Doct. in statutis locum habere non possunt. *Bald ibi, Alexan. d. consil. 114. num. 7. lib 5. & d. cons. 218. num. 3. lib. 6. & Iason ad d. l. quæ dotis num.* 102.

Illud post alios monet & obseruat Aymo *cons.* 80. *num.* 14. quod agens ex eo quod consensus non interuenit, tenetur probare fuisse maritum, cui consensu opus erat.

CAP. IV.

Vxor sine consensu mariti testari prohibita an eo absente testari possit.

SVMMARIA.

1. *Absentis in remoto loco mariti consensus expectari non debet.*
2. *Lex non succurrit ei, qui se vltrò coniecit in necessitatem.*
3. *Consensus mariti cùm haberi non potest, iudicis auctoritas adhibetur.*
4. *Furiosus habetur pro absente.*

COnstanter à plerisque dicitur, neq; mea sententia dubitationem habet, mulierem quæ ex forma statuti sine propinquorum * vel mariti sui consensu obligari non
1. potest, eorum consensum exspectare non debere, si in perlonginquis locis, remotisque regionibus absint. consil. 488. Sequens quæstio est lib. 1. & consil. 394. Statuto communis Papia lib 5 in l. transactionem in fin. C. de transaction. & in l. in coniunctione. vers. Aduerto tamen C. de nupt. Pet. Anchar. in cap. 1. q. 14. vers. Transeo ad statuta & vers seq. ext de constit. Roman. in l. si verò §. de viro 28 fol. vers. 8. ff soluto matrimon. Franc. Aretin. in l. cùm hæres in princip. ff. de acquir. hæred. Alexan. multos allegans in l. si enim dotem §. eo autem tempore ff. solut. matrimon Aymo cons. 12. Nobilis Gaspar num. 4 Hippo. Marsil. multos item ad testimonium adsciscens in l. 1. § præterea n. 128. Satis ergo patet. ff. de quæst. & plures nominans Tiraquell de leg connub gloss 6. ad verb. De son mary versic. Sed hic de multis. & seq. vbi decem similes casus studiosè persequitur, quibus idem receptum est. Ratio autem hæc potissima videtur in nostra specie, quam d. consil. 488. adsignat Bald. quod statutum istud introductum est in fauorem mulierum, ideoque non debet in earum damnum retorqueri, vt dixi cap. 2. num. 2. Absurdum enim esset, si imminente necessitate vel vtilitate ista bona mulier, inquit Bald non posset contrahere aut testari.

Neque tamen non dici posset vxori impu-
2. tandum esse, si * consensum ante non adhibuit, quam abiisset maritus, cùm sciret casus hominum esse varios, & vbique terrarum mortem insidiari. Lex enim non succurrit ei, qui se vltro coniecit in necessitatem, quam & præuidere potuit, & cauere, l si fideiussor §. 1. ff. qui satisda. cog. sicuti & mulieres & rustici nunquam excusantur, cùm potuerunt consulere peritiores, l. bonorum. ff de bon. poss. l. 2. §. vlt. ff. quis or. in bon. poss. ser. latè Tiraq de retract. conuent ad verb. En main de la court. gloss. 7. n. 18. & Nicol. Euerar in loco à forma num. 7.

Sanè verò, nisi illud plerisque vxorcularum graue fuerit, tam tristem & acerbum casum mortis maritis abeuntibus proponere, exemplo primi parentis Adam, qui vt est Genes. lib. 1. Euam sibi contristandam non existimabat, cum eo, quod non raro insciis & insalutatis vxoribus mariti abeunt, vt omittas, multas causas emergere posse, quæ postea fœminas ad testandum hortentur, de quibus inf. cap. 18 n. 6. & lib. 4. cap. 25. num 6.

Quod si maritus in breui adfuturus speretur, neque sit periculum in mora, omnimodo consensus eius exspectandus erit, cap. sciendum, in fin de consuet. rect. seu Bald. d. cons. 388. l. 1. & d. cons. 394. lib. 5.

Tutius autem ad tollendum omnem scrupulum erit, si loco mariti procul absentis, ne-
3. que propediem redituri, * adhibeatur auctoritas iudicis, qui illius defectum supplebit; sicut & alias defectum tutoris, l. bonorum. C. qui admitt. si infanti. in fi. de iur. delib. Bald. in d. l. transactionem ad l fi. Castr. cons. 119. Videtur dicendum super primo num. 2. lib. 2. Corn. consil. 242. Circa primum. col 3 vers. Dicit autem. lib. 4. Barb. cons 61. A Ioue principium, col. 2. lib 3.

Et hæc quidem quæ de absente marito dicimus, etiam in demente & † furioso locum 4.
habent. Bald. in l. si furiosi, post princip. per illum textum C. de nupt. Imol. Angel. Francis. Aret. in d. l. cùm hæres ff. de adquir. hæred quia furiosus luco absentis est, l. 2. § furiosus. ff. de iure codicil. An autem banniti, & minoris mariti consensus interponi debeat, ex Tiraquel. omnia hæc luculenter pertractante d gloss. 6. in 3. 4. & 5 qu. repetant, quibus cordi est. Si autem vxor maritum instituat hæredem, an illa institutio suppleat absentiam, vide Decium consil. 455. num 7.

CAP. V.

Maritus absens an per procuratorem, nuncium, aut epistolam consentire possit vxori testanti.

SVMMARIA.

1. Auctoritas & consensus ad solennitatem actus requisitus per simile præstari non possunt, & num. 4.
2. Faciens per procuratorem dicitur fictè facere.
3. Consensus requisitus ad solennitatem in ipso actu interuenire debet.
4. Consensus mariti quando per procuratorem vxori testamenti adhiberi posit.

OStendimus paulò antè Cap. 3. nu. 3. consensum istum, vtpotè qui ad integrationem, seu legitimationem personæ pertineat, esse de solennitate & forma actus, quam formam rationalem vocat Ioan. And. in cap. vlt. de baptis. * Vbi autem aliquid fieri debet ad 1.
solennitatem actus, id fieri non potest per simile, l. singulos. & ibi Aret. col. 2. vers. Secundo nota ff. de testam. Item quod pro forma requiritur, non potest impleri per æquipollens. Bald Imol. Angel Alexand. Iason ad l. 2. de lib. & posthum. & alij quos enumerat. Tiraquell. de leg. connub gloss 4. ad verb consentement. in 4 qu. versic. Cuius ratio est. Similiter inibi ostendimus statutum loquens in casu vero, non habet locum in ficto. Sed qui per alium facit, dicitur
* fictè facere, l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. l. 2.
item si obstetrix, in princ. & §. 1. ff ad leg. Aquil. & aliis quas ad hanc rem citat. Alex. cons 189. Viso statuto. num. 9. lib. 7. & ex eo Tiraq d. loco, versic. Et hoc quidem. Illæ enim ll. verbo, [videri] aut [intelligi] vtuntur, quæ fictionem inducere d. num. 3. probauimus: quibus adde cap. qui faci:

cit per alium.de reg.iur.in 6.[Qui facit per alium, perinde est ac si facit per seipsum:] cùm illa vox [perinde] non rei veritatem, sed fictionem denotet, *l. sacrilegij. vbi Bart. ff. ad leg. Iul. pecul. & in Comment. meo ad d. cap. qui facit. n.* 5. *&* 6 *pluribus decui.* Quod eò magis hic dicendum est, quod statutum in personam loquatur, *l. aut qui aliter. §. vltim ff. quod vi aut clam. Alex. d. cons.* 189. *n.* 9. Præterea huic rei fidem pollicetur, quòd auctoritas, seu consensus qui requiritur ad solennitatem, debet in ipso actu interuenire, *l. vlt.*
3. *ff. ad Macedon. ca. cùm nos. de his qua fi. à prel. vt & proximo seq. ca. multorum testimonio comprobabitur.* At is qui consensum adhibet per procuratorem, vel literas, in ipso actu adhibere non videtur, sed ante. Et hisce rationibus non posse interponi consensum mariti à statuto requisitũ per procuratorem, nuncium, aut epistolam, censuerunt Castrens. & Aret. *in l. si quis mihi bona. §. iussum ff. de adquir. hareditat. Innocent. Ioan. Andr. Hostien. Anton. Abb. & Philip Franc. in cap. cùm desideres. de senten. excom. per l. post. mortem §. vltim. ff de adopt. l sicut tribus & ibi gloss. 1 ff. de arbit. l.* 2. *in princ. C. de his qui ven. ata impet. quã ad hoc ponderat. Angel. in l.* 3. *ff. rem rat. hab.*

Contrarium fortè quis animaduerterit probari posse, cùm ex eo, quòd casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris communis, *l. commodissimè. ff. de l. & posthum.* tum ex eo quoque, quòd certæ ll. non obscurè indicat eum qui per alium agit, per se agere propriè dici, neque interesse t ia, an vicaria alterius opera vtaris, *l certè. §.* 1. *ff. de preca. l. pater. ff. de manumiss. vind. cap. mulieres. de sentent. excommun. cap. significauit de indic. Dec. cons.* 604. *in fin.*

Dico si ob iustum impedimentum venire
4. non possit † maritus, & periculum in mora sit: per procuratorem, nuncium, aut epistolam rectè ab eo consensum præstari. *Angel. in l. Pomponius, in princip. ff. de procur. Arets. in cap. licet ex quadam. in* 8. *notab. in fin. de testib. Dec. in c. parati col.* 2. *vers. Sed tamẽ ista conclusio de appel* Quamuis enim id quod pro forma requiritur, non possit fieri per æqui pollens: aliud tamen est, si necessitas impediat ita præcisè & in forma adimpleri, *c.* 1. 93. *distinct. vbi dicitur, quod vbi nos præsentes esse non possumus, nostra per eum, cui præcipimus, repræsentabitur auctoritas: & ita Bald. in l.* 1. *C. vt quæ de sunt aduo. & abundanter Roman. cons.* 433. *Quò ad primùm quòd sufficit.* ita, si statuto caueatur testamentum nuncupatiuum non valere sine interuentu notarij, & notarius propter niues aut inundationem ruris ad testatorem venire non potuit, testamentum solis testibus probari satis est. *Hippo. Marsil. ad l. §. præterea n.* 133. *vbi dicit ita se ex facto respondisse. ff. de quæst.* Idem si maritus sit relegatus, aut alias ei præsenti esse non liceat, *gloss. Din. Ang. Cast. Alexand. in l. si cum dotem. §. si patri. ff. solut. matrimon.*

CAP. VI.

Au maritus peregrè domum reuersus possit ratum habere testamentum vxoris sine suo consensu factum.

SVMMARIA.

1. *Consensus ad solennitatem requisitus post actum interponi non potest.*
2. *Auctoritas secundo actu retretrahitur.*

IN diuidum est quicquid ad actus † solen-
nitatem exquiritur, & actus formalis est 1.
indiuiduus, *l. cum antiquitus. C de testam. l. furiosum. vbi Bart & al j. C. eod. t* 1. *l. haredes palam, in fin. ff. eod. tit. l. cùm hi. §. si prato. ff. de transact. Bald. in cap.* 1. *col.* 1. *de alien. feu pater.* forma enim à genere nunquam se iungitur, *vt inquit Cicero in Top loco à for.* Propterea quotiescunque requiritur consensus ad solennitatem actus, in ipso actu statim interuenire debet, post actum verò interpositus nihil agit. *cap. auditus & cap. quia propter de elect Innoc. Anto. & Imo. ad cap. cum consuetudinis, de consuet. Ioan. Andr. in c.* 1. *de reb. eccl. non alien. & in cap.* 2. *de vsur. li.* 6. *latè Bald. in l* 1. *char. vltim. C. qui admit. Panorm. q.* 5. *Augerio. colum.* 6. *vers. Hinc dicit Alexand. in l.* 1. *§. quæsitum colum.* 4. *&* 6. *ff. ad Trebellia. latè Calcan. consil.* 57. *num* 4. *&* 5. *Curt. Iunior cons.* 100 *numer.* 6. *Philip. Francus in cap. ratum. num.* 2. *de regul iur. in* 6. *Iason ad d. §. iussum. numer.* 44. *&* 45. *Chassan. d. §.* 7. *ad verb. Si ce n' est, num.* 13. 14. *&* 15. *& tetigi supra li.* 1. *ca.* 5. *num.* 1. At consensus mariti (hoc enim perpetuo tendere decreuimus) ad actus solennitatem & formam pertinet; non potest igitur post actum intercedere. Sed ex notatione verbi [consensus] Cuman. & Iason *numer.* 32. *ad d. §. iussum.* colligunt, consensum ex interuallo præstari non posse, sed vt aiunt, simultaneum, seu contemporaneum esse debere.

Ex altera parte adserri potest, quod vbi requiritur alicuius consensus seu voluntas, non refert, præcedat ne actum, an in ipso actu interueniat, an subsequatur, quocunque enim tempore consensum præsto, meo consensu meaque voluntate egisse dicor. *Bart. in d. §. iussum. num.* 5. *versic. Si consensus.* Paria enim sunt ab initio legitime fieri, & postea legitime confirmari, *l. tribunus. ff. de milita. testam. Quæ res & d. cap.* 5. *li.* 1. *& in tract. de amortizatio bonorum, cap.* 27. *copiosius à me exponitur: neque est huius loci collectis vnde quaque similibus eam connectere.*

Dicam paucis quod sentio. Tutò ita res agetur, si reuerso marito vxor iterum declaret

claret voluntatem suam, & cum eius consen-
su testamentum facit. Licet enim auctori-
2. tas, † seu consensus ad solemnitatem requisi-
tus non retrotrahatur, secundo tamen actu ac-
cedente retrotrahitur, ita vt primum actum
corroboret. *Bart. in princip. Imal. Angel. Alex. & Iason in §. si quis ipsi pratori ff. de nou. oper. nunciat.*

CAP. VII.

Testamentum vxoris sine consensu mariti factum, an ea mortua à marito ratificari possit.

SVMMARIA.

1. *Ratificatio non trahitur in praiudicium tertij.*
2. *Ratificatio quando locum non habeat.*
3. *Fictio translatiua quando habeat locum.*

QVod si vero ante reditum mariti vxor
decesserit, in sui quidem præiudicium
eius testamentum maritus confirmare pote-
rit, *iuxta ea qua not. Panorm. Felin. & Barb ad cap.
edoceri de rèscripi. Cast ad l si cùm dotem. §, eo au-
tem tempore. ff. solut. matrim. Roman. consil. 54. Vi-
sis circa id col. 2. argument. l. si impubes. ff. de Car-
bo. edic.* In præiudicium autem hæredum veni-
entiũ ab intestato ea confirmatio nullius mo-
menti esset. Quia confirmatio nunquã trahitur
1. in præiudicium * tertij, vt nec ratihabitio, nec
fictio. Et sicut ratihabitio seu confirmatio nun-
quam se extendunt ad iniusta, *Baldo teste consil.
83. Pramittendum, n. 2. lib. 5.* ita & nunquam
facultas confirmandi, ratumve habendi à lege
conceditur cum alterius læsione, cui ius quæ-
situm est, *cap. apostolica. de praben. lib. 6. glo.
ordina. in cap. ratihabitionem. de regul. in 6.
Doct. ad l si aliena res ff. de pign. act. & ad l. 2. C.
de prec. imp. offer. Bar. in l. si vxor. §. si quis vxo-
rem. ff. de adulte. & in l. indebitum. §. 1. ff. rem
rat hab Bal ad l. vltim. C. ad Macedon. & cons. 16.
Visis testamento, num. 3. lib. 4. Roman. consil. 218.
Prasens casus. vers. Quod autem. & seq. Cornel.
consil. 9 num. 3. lib. 3. Ruin. consil. 41. numer. 20.
& consil. 132. lib. 1. Natta cons. 504. num. 20. &
alij apud Cacheran. decis. Pedemont. 119. num. 26.
& decis. 166. num. 10. & 11.* ne cui ius suum sine
suo facto auferatur, *l. id quod nostrum de regul.
iur.* & quia, *vt ait Cicero in Topicis*, repugnat re-
ctè accipere, & inuitum reddere. Et hoc ni-
mirum est quod dicitur, ratihabitionem lo-
cum † non habere, quando res non est inte-
2. gra, & in eo statu, in quo erat cum ab initio a-
ctus gereretur. *d. §. si quis vxorem, vbi Din. &
Bartol. Salic. in d. l. vlt Alex. latè cons. 78. viso &
diligenter ponderato. num. 23. lib. 5. & latiùs Ca-
chera d. decis. 116. num. 24. post Tiraq. de retract.
ad verb. Dedans l. an. §. 1. gloss. 10. numer. 65.* Præ-
terea si maritus posset confirmare hoc testa-
mentum, videretur rei veritate inspecta, va-
lere ex tempore confirmationis & ratihabitio-
nis, quo tempore impossibile est, vt incipiat
valere testamentum cum iam testatrix defuncta
sit. Et ideo quoniam lex super impossibili non
fingit, sequitur non subsistere confirmatio-
nem, seu ratihabitionem: nam & vxoris vo-
luntas iam est extincta, ob idque dici non
potest in ea perseuerasse, *l. 4. ff. locat.* & quo-
ties actus seu testamentum ex defectu consen-
sus vel auctoritatis iudicis non valuit, videtur
fuisse in pendenti. Siue ergo sequuto consensu
actus iste primus confirmetur vt ex nunc va-
leat, siue vt ex tunc, vtrumque fit per quandam
fictionen, quæ dicitur translatiua, quia vnum
tempus transfert ad aliud, *vt not. Bartol in l. si is
qui pro emptore. ff. de vsucap.* In omni autẽ fictio-
ne * requiritur habilitas extremorum, scilicet 3.
extremi à quo, & extremi ad quod, ita vt a-
ctus peræquè geri possit tempore rationis,
atque ab initio geri potuit *l. qui balneum. §. Titia
pradium ff qui pot. in pign. l. bonorum & ibi Bart.
ff. rem rat. hab. Doct. ad d. cap. rationem. Bald. d.
cons. 16. num. 3.* Tum item vt fictio locum ha-
bet, necesse est concurrere æquitatem, *l. nec
vtilem. ff. ex quib. cau. maior. Card. ad clem.
quocirca de elect.* Sed hoc casu & testamentum
ab vxore fieri non potest, quæ in humanis esse
desiit, & summa, vt iam ostendimus, ex
huiusmodi confirmatione resultaret iniquitas,
læsioque hæredum ab intestato succeden-
tium.

CAPVT VIII.

Si maritus ante præstitum consensum vxori, quæ iam testata est, moriatur, an hoc testamentum non mutatum subsistat.

SVMMARIA.

1. *Voluntatis mutatio quando prasumatur.*
2. *Testamentum ab initio nullum quando non reconualescat.*

AD *l. 1. col. 7. vers. Sextò incidenter quaro.* C.
de sacrosanct. eccles. decisum reliquit
Bald. quòd si ad pias causas filiusfam. testa-
tus sit, patris consensu non interposito, qui
requiritur, *cap. licet. & ibi Doct. de sepult.* si pa-
ter moriatur, non conualescet istud testa-
mentum, nisi denuò filiusfam. voluntatem
suam declarauerit. per l. 1. ff. de leg. Cato. &
conuenientiùs per l. 1. ff. de leg. 3. vbi Vl-
pian. [Si filiusfam. vel seruus fideicommis-
sum reliquerit, non valet. Si tamen manu-
missi

missi decessisse proponantur : constanter dicemus fideicommissum relictum videri, quasi nunc datum, cùm mors eis contigerit : videlicet si durauerit voluntas post manumissionem] Hoc idem in proposita facti specie indubitate adseruauerim, si constet vxorem in eadem voluntate perstitisse. Vt tunc scilicet eius dispositio, quamuis non adhibito consensu mariti, effectum sortiatur. Aliud erit, si nulla declaratione appareat de constantia istius voluntatis. Non enim præsumi voluntatem durare, in hisce terminis ait Bart. *ad d. §. 1. n. 6.* Et sanè verisimile est, vxorem non eo animo testamentum illud condidisse, quod nulliter & inutiliter contra statuti formam testari vellet, quam potius sequi voluisse præsumitur, *l. haredes mei §. at cùm ita. ff. ad Trebell,* sed quod aliquo tempore opportuno viuentis adhuc mariti consensum po-
1. stulare decreuerat. Proinde † si dicas regulariter mutationem voluntaris non præsumi, *l. 3. & l. eum. qui. ff. de probat. l. Lucius. 1. ff. de lega. 2. cap. maiores, de baptis.* respondeo, verum id esse rebus in eodem statu permanentibus, in quo erant, *Dec. ad cap. 1. de iud.* non autem quando superuenit causa aliqua inconsiderata, & de qua verisimiliter non fuit cogitatum, vt hîc mors mariti, *cap. ne quis ibi gloss. 22. qu. 12. Bald. Salic. & alij ad l. vlt. C. de non nume. pec. latè Alciat. regul. 2. præsump. cap. 16. num. 3. 6. &* 7. Atqui, rursum inquies, cùm actus aliquis venit ad eum casum à quo incipere poterat, conualescit, *l. si rem. ff. de verb. obligat. l. minorem. ff. de ritu nupt. l. interuenit. ff. de lega. præstan. & similib.* Hoc ita rebus integris & im-
2. mutatis, & quando non solum * cessauit causa impediens, sed etiam superuenit causa confirmans, tunc enim quod ab initio non valuit, tractu temporis firmatur, *vt distinguit Din. in cap. non firmatur. num. 9. de reg. iur. in 6.* aut dic, secundùm Bart. *in d. §. 1. num. 2.* quod cùm testamentum non valuit ratione defectus, solennitas, quæ respicit fauorem publicum, cuiusmodi hic est consensus mariti, non conualescit etiam impedimento cessante.

C A P. IX.

Maritus an validè consentiat vxori in rem eius testanti.

SVMMARIA.

1. *Maritus consensum à statuto requisitum vxori adhibere non potest ad ipsius commodum testanti.*
2. *Statutum ne vxor testetur sine consensu mariti, in fauorem vxoris introductum est.*
3. *Constitutio Caroli V. ne minores curatoribus suis legent.*
4. *Vxor quomodo mar to relinquere possit, cu[...] consensum ad testandum habere debet.*

IN hoc articulo præcognoscendum videtur, quid in similibus actibus, vbi auctoritas aut consensus requiritur, constitutum sit. Eius autem rei summa & in iure nostro, & apud scribentes passim est varietas, ita vt difficile futurum non sit, in multas pignias t actationem istam diffundere. Verùm tu ad And. Tiraq. diligentissimum obseruatorem redi, *in tract. de leg. connub gloss. 6. ad verb. De son mary quæst. 12.*

Enimuerò diuersitas bonorum vxoris consideranda est. Nam si vxor de iis bonis disponere velit, quorum vsusfructus, vel portio hæreditatis ad maritum superstitem aut iure scripto, aut moribus loci peruenire debet, haud dubiè eo inuito voluntas mulieris nihil efficit, *l. id quod nostrum. de reg. iur.* At si consentiat testanti : sicuti iuri pro se introducto renunciare potest, *l. pen. C. de pac.* ita & illi, in cuius vtilitatem consensit, tenebitur. *qua de re sup. li. 1. & inf. li. 4. ca. 10.* de huiusmodi verò consensu hîc non loquimur, vbi nulla disputatio est, an vxor marito consentienti rem illius propriam legare possit. Cæterum si de aliis bonis vxoris proponatur quæstio, in quibus
nihil iuris ea * mortua marito competit, & 1.
de quibus, cessante statuto, illa liberam esset habitura dispositionem : tametsi videam consuetudine multarum prouinciarum receptum esse, vt maritus ad propriam vtilitatem consentire possit, tamen ad iuris scripti rationem quod attinet, contrarium dicendum opinor. Non enim ab ea sententia recedo, quam & antè semper tenui, quod statutum illud con-
sensum * mariti exigens, in fauorem mulieris, 2.
& ad integrandam eius personam introductum est. *ita enim volunt Bart. Bald. Cast. & alij ad l. transactionem C. de transact. Auth. in cap. 1. q. 12. vers. Hîc cadit quæst. de constit. Fulgos. in l. si vnus. §. pactus ne peteret ff. de pact. Alex. in l. 1. ff. de auto. tut. latè Ioan. Franc. Ripa ad l. 1. §. fuit quæsitum, num. 6. ff ad Trebell. & ingens numerus Doct. quos in d. li. de leg. connub. gloss. 4. ad verb. consentement. vers. Restat igitur. percenset Tiraq.* scilicet ne vxor aut muliebri facilitate lapsa, aut hæredipetarum fraudibus & insimulationibus persuasa, fictitiisque causis impulsa, liberis, parentibus, aut propinquis hæreditatem eripiat, & ad alios malè meritos, odiosos, ingratos transferat. Quæ ratio cùm aduersus ipsummet maritum vrgeri possit, qui fortè vel importunitate precum, vel dedignabundo gestu, vel minis clam adhibitis vxoris animum perpelleret : non video sanè quo pacto sibi in rem propriam au-
ctor esse possit, nisi viam monstrari velis, per quam facilè in odium vxoris familiæque eius detorqueretur id, quod fauore eius proditum
suit, *contra l. quòd fauore. C. de legib.* Et ad eum 3.
modum *. Carol. V. Imp. Princeps noster salubri

lubri sua lege cauit, ne liceat minoribus in curatores, seu administratores suos, eorumue liberos legati, vel mortis causa donationis titulo quidquam conferre.

4. Has autem suspiciones si amoliri velit † maritus, consilium est ex Bald. *ad d. l. post. princip. C. vnde vir. & vxor.* renunciet iuri consentiendi, & tandem ad cautelam consentiat. sic is enim erit, si de facto seruetur forma statuti, *d. quidam cùm filium. ff. de verb. oblig.* Sed hæc cautio ad tollendas præsumptiones istas malas non sufficit, neque satis mihi tuta esse videtur, quandoquidem, vt iam dictum est, consensus viri in bonis, de quibus liberam testamenti factionem vxor habet, eius fauore non requiritur, sed vxoris, adeoque ex eo capite non subsistit, quod vir statuto in sui fauorem introducto renunciare potest. Magis igitur placet Tiraquelli consilium *d. quæst. 12. versic. Videant igitur.* Vbi ex sententia Bald. *ad l. furiosi in fin. C. de nupt.* Alex. *locu sup. citatu.* & Romani *in d. l. 1. C. vnde vir. & vxor.* tradit causam claram & expeditam fore, si loco consensus mariti, auctoritas & decretum iudicis interponatur: videlicet si vir in longinquas regiones abeat, vel consensum nulla iusta ratione adducta deneget, *iuxta ea quæ cap. 2. & 4. tractata sunt.* Quod tamen ita fieri velim, vt iudex vxorem diligenter prius examinet, numue magis importunitate, sæuitia, aut minis mariti, quàm libera sua voluntate adducta ita testari cupiat, cur propinquos postponat, & his similia: eaque in re circumspectum oculatumque iudicem esse conuenit.

CAPVT X.

De marito, qui in testamento vxoris suo consensu facto legatum sibi adscripsit.

SVMMARIA.

1. *Adscribens sibi legatum in testamento nuncupatiuo an pœna legis Cornelia de fals. teneatur.*
2. *Falsitas in testamento nuncupatiuo non facilè committitur.*
3. *Obliuio an præsumatur.*
4. *Doctorum Louaniensium consilium contra Carolum Molinæum.*

QVod generaliter S. C. Liboniano, & edicto Diui Claudij cautum fuit, eum qui legatum sibi adscripsit, in pœnam falsi incidere, legatumque pro non scripto esse, *l. 1. & vlt. ff. de his qua pro non scrip. haben. l. filius. §. sequens qu. & l. Diuus ff. ad leg. Corn. de fal.* idem in specie de marito sibi adscribente in testamento vxoris sanxit Imp. Alex. *l. qua in testamento. C. de iis qui sibi adscrib.* [Quæ in testamento vxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur: & legis Corneliæ pœna, si venia impetrata non est, locum habet.]

Cæterum de vtilitate istius legati hic non quærimus, cum præcedenti cap. demonstratum sit, maritum ex testamento vxoris, quod suo consensu factum est, capere non posse. Illud tamen constat, si quis legatum sibi adscripserit, pœna legis Corneliæ adfici, etiam si inutile legatum sit, *l. si quis legatum ff. ad leg. Cornel. de fal. vt & lib. 1. cap. 14. latiùs dixi.* videamus an si in nuncupatiuo testamento maritus sibi adscripserit, pœnam subeat? Qua in re magna Doct. est dissensio, neque ea vniusmodi.

Sunt enim qui arbitrantur pœnam istam locum habere non † solum in testamento inscriptis, sed etiam in nuncupatiuo testamento, 1.
quod in publicam scripturam redactum est, *Din. Cyn. Angel. Salic. in l. 1. & 2. C. de iis qui sibi adscrib. Bald. in l. dictantibus in fin. C. de testam. Anchar. in cap. pen. de fals. Barba. consil. 58. Capio primum. col. 15. & alij quos citat. Nicol. Bello. cons. 79 num. 3.* Primum enim regulariter dispositio loquens de testamento inscriptis, extenditur ad nuncupatiuum, veluti subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. vlt. C. de bonor. poss. sec. tab. gloss. ordina. in l. vlt. ad verb. depositum. C. de edic. Diui Adriani.* Deinde ad hanc extensionem præcluditur via falsitati, qua nihil magis leges exosum habent, quæque causam Diuo Claudio dedit, vt hoc capite de iis qui sibi adscribunt, legem Corneliam ampliaret. Tertiò memoria testium labilis est, & rerum gestarum obliuioni obnoxia. Postremò si testes moriantur, innocentia mariti, seu eius qui testamentum scripsit, probari non poterit.

Verùm ad hasce rationes facilis est responsio. Nam ad primam quod attinet, extensio hic admittenda non videtur, propterea quod in ambiguo, odia restringenda sunt, & ea interpretatio accipi debet, per quam delicti præsumptio euitatur, & pœna auertitur, *l. semper in obscuru ff. de regul. iur. cap. odia eod. tit.* adeoque benigna legis ratio suadet, vt in nuncupatiuo testamento, de quo expressè cautum non est, pœnalis ista constitutio locum non habeat. Secunda porrò ratio etsi in speciem vrgentior est, vim non facit: quia testamentum * nuncupatiuum fit palam & coram testibus, *l. haredes. §. palam ff. de testam.* 2.
& vires capit non ex scriptura, sed ex fide testium, quo vident & audiunt illud legi in conspectu testatricis, & facilè perspicere possunt, an illa omnia scripta & recitata planè intelligat, & libera voluntate adprobet, nec ne: itaque de facili falsitas ibi committi non potest. Quod autem de obliuione testium dicitur, nimis frigidum & ieiunum est. 3.

est. Ratio enim necessario concludere debet, neque probat hoc adesse quod ab hoc contin-
3. git abesse, *l. neque natales. C. de probat. l. non hoc. C. vnde legit & vnde cog.* Atqui quorundam * testium tam viuax recensque est memoria, vt ea quæ ante 60. vel 70. annos acta transactaque sunt, firmissimè teneant, & fidelissimè referant, vt in his apparet, qui ad probandum memoriam in contrarium non extare producuntur. Sed & ante decennij lapsum obliuio rerum gestarum non facilè præsumitur, *l. peregrè, & ibi Doct. ff. de adquirend. poss. argument. l. penult. in princip. ff. de alimen. legat. Bartol. in l. qui fundum. §. seruum meum. ff. pro emptor.* Vltima denique ratio minimum momenti adfert. Mortuis enim testibus, notario eiusque instrumento creditur, qui est persona publica, & cuius fides publica auctoritate adprobata est, *l. cum precibus. C de probat. Cyn. ad l. 1. C. de procur. Alexand. consil. 134. lib. 2.*

Et sanè secundum posteriora hæc, *ad l. 1. num. 2. ff. ad Cornel. de fal.* decidit Bartol. ex Dino, si hæres totum testamentum scripsit manu sua, & tradidit notario, isque subscripserit, pœnæ legis Corneliæ locum non esse, quia testamentum probatur non per hæredis scripturam, sed notarij: & videtur notarius ipse totum scripsisse, cùm paria sint vel totum scribere, vel subscribere, *Bartol. in l. emptor. §. Lucius ff. de pact. & in d. l. Diuus. §. Senatus. Alex. consil. 147. num. 4. lib. 2. Decius & Iason. in Authen.. si quis in al. documen. colu. 2. C. de edit. Quod & sequuntur Bald. in d. l. dictantibus Spec. & Ioan. And. ad §. instrumentum. versic. Quid ergo de instrum. edit. & Alexand allegans Tancredum, cons. 50. Ponderatis verbis num. 2. & seq.*

In cuius confirmationem adduco acutissimum consilium Doctorum Louaniensium, *quod est 32. inter cons. Carol. Molinæi tom. 1.* vbi distinguunt, an notarius huiusmodi scripturæ simpliciter & generaliter subscribat tantùm, etiam testatore iubente, an verò præterea quoque scripturam illam testanti prælegat, & recitet, rogetque num ita testari velit, & ille se ita velle respondeat. Priore casu in legem Corneliam committi non negant, cum & aliàs sola omissio lectionis testamentum imperfectum reddere credatur, vt sic nec codicillorum iure subsistere possit huiusmodi scriptura, *teste Ang. Aret. in tract. de testam. in gloss. ad verb. lectum & perfectum.* Posteriore vero casu locum pœnæ non esse adferunt: non quidem propter simplicem subscriptionem notarij, cui haud dubiè maior attribui non potest, quam subscriptioni testatoris, septemque testium, additis eorum signis, *d. l. Diuus. §. planè Alex. d. cons. 147. n. 6. li. 2.* sed propter recitationem & interrogationem notarij, & responsionem adfirmatiuam testatoris, quæ efficiunt vt non scripta, sed ab initio nuncupata ore testatoris videatur voluntas, *Iason in l. iubemus. per l. hac consultissima C. qui testa. fac. poss. Zas. cons. 3. n. 37 lib. 1.* Etenim mariti scriptura hac nuncupatione velut innouata seu transformata, ex vi interpretatiua pro nulla hic habetur, & probandi vim nullam obtinet, neque subscriptio notarij ad eam scripturam refertur vt ad scripturam, sed vt ad nuncupationem, exemplo testamenti quod à cæco per nuncupationem ex scripto prius recitato coram testibus confirmatur, *d. l. hac consultissima in prin. d. l. diuus §. Senatus.* quasi scilicet re ipsa & vna voce omnis voluntatis declaratio per notarium veluti testatricis organum de integro recitata sit, eoque casu omnis vis probationis est in susceptione notarij, qua attestatur sic recitatam scripturam, non in ipso scripto, *Bal. in d. l. dictantibus in fin.* vt minimè mirum videri debeat, si dicamus cessare pœnam S. C. quæ in simplici nuncupatione, cuius vice hæc est testandi forma ex communi sensu, & per rerum naturam non potest intelligi locum habere. Hæc illi.

Porro Carol. Molinæus *d. tom. 1. consil. 31. & 34.* constanter adfirmat opin. Doctorum Louaniensium veram non esse, sed fraudem & fictionem in se continere. Si enim is qui sibi adscribit etiam testatore sciente, & dictante, pœna falsi tenetur, *d. l. diuus. in princip.* quanto magis si ad alterius interrogationem dumtaxat testator respondeat, se ita velle? Tum verò si generalis subscriptio ipsius testatoris nihil ageret, *d. l. diuus, §. planè.* notarij subscriptio, si specialis non est, quid vitium habebit? Denique maritus consummato iam delicto factus erat inhabilis, & alligatus pœnæ falsi, & sic non potuit purgari per subscriptionem notarij. At enim porrò audienda sunt Molinæi verba *d. cons. 34.* [Quod obijcitur, sequentem notarij interrogationem, & testatoris responsionem nouum esse negotium de integro gestum, & præcedentem mariti scripturam, quæ, vtpote priuata, fidem nullam faciebat, minimè considerandam, & subscriptionem notarij non ad mariti scripturam referendam, sed ad nouam nuncupationem: hoc inquam, & fictionem & fraudem continet. Primò enim fingit id quod compositum & præscriptum fuit à marito, fuisse à defuncta compositum & nuncupatum, quod euidenter falsum est: ipsa enim numquam nuncupauit, & multo minus composuit, & veritas facti habet nihil fuisse recitatum, nisi quod à solo marito clam vel seorsum in eam captionem vel suggestionem compositum erat. Si defuncta proprio motu, iudicio & ore eadem nuncupasset, quæ vir prius vt vates scripsisset, dici posset cessare fictionem, & per anticipatum seu præueniens delictum mariti veritatem postea secutam non fuisse impeditam. Sed cum veritas non sit nisi quod in re est; quia, vt definit Beatus Augustin. *in lib. soliloq.* veritas est id quod est, & vt tradit Bald. *consil. 352. Materia feudorum, lib. 1.* veritas est verum esse, & verũ dici, *Thom. Aquin.*

in q. de verita. qu. 1. & ex parte defunctæ nihil in re fuerit, sed res contra ius composita à marito & suggesta fuerit, mera fictio (ne dicam mendacium) est dicere illam nuncupasse, quod nec ab illius ore, nec a illius iudicio profectum fuit, & nemo dixisse videri potest, quod prius menti non agitauit, l. Labeo. ad f. ff. de supe. lega. quarto minus quando prius & compositum & scriptum ei oblatum fuit à persona sub pœna falsi prohibita? Hæc ergo argutia non tam est fictio, quàm falsitas. De fraude nimium liquet: notarius enim ille non erat, neque esse poterat organum testatricis, à qua numquam rogatus nec adhibitus fuit, sed à solo marito sub pœna falsi prohibito rogatus & adhibitus, ergo in fraudem l. pupillus. §. sed & si pet interpositi m. ff. de aute. tut. & simulata æquitas duplex est iniquitas, gloss. Clemen. 1. ad verb. sanctitatis. de relig domib. Ioan. Andr. ad cap auaritia. in fi. de elect. in 6. Præterea huiusmodi interpositione notarij adhibita non solum fraus fieret senatusconsulto & constitutionibus, sed etiam materia falsitatis & suggestionum augeretur. Non est ergo simplex nuncupatio testatricis, cùm defuncta nihil vmquam nuncupauerit, sed verè fuit nuncupatio mariti, vel recitatio scripturæ ipsius mariti per ipsius organum ab illo solo delectum facta: nã qui per alium à se solo delectum facit, non fictè, sed verè solus facit. cap. mulieres. in fin. de sent. excom. Bald in l singularia, colum. 2. ff si cert. pet. Salic ad l. 1. C de sedit. Vincent inter co sil. Alexand conf. 65 lib 4. Dec. conf 604. in fin. Iason in l. si is qui pro emptore, colum. 6. ff de vsucap. Atqui notarius ille nihil iussu defunctæ, sed totum mandato mariti facit. Non ergo fuit, neque esse potuit organum defunctæ, sed solius mariti, qui per illum à se adhibitum fecit, imò perfecit falsitatem illam, aut saltem nullitatem à iure meritò damnatam, & in recta praxi, & iudiciali sede nullo modo recipiendam vel comprobandam.]

Te verò modestius agere, Molinæe, decebat, & in quos stylum tuum acueres, cogitare, viros vtique propter absolutam iuris doctrinam, paremque in omni vita iustitiam æterna memoria dignissimos. De cætero, tota ista res ex circumstantiis iudici æstimanda erit, quas ego sup. lib. 1. cap 17. ad plenum examinaui.

CAP. XI.

Maritus an possit esse notarius in testamento vxoris suo consensu facto.

SVMMARIA.

1. *Notarius potest instrumentum facere quo ipse alteri obligatur, non quo alter ipsi.*
2. *Filius pro parentibus an instrumentum conficere possit.*

DE consensu vxori adhibito, deque vltima eius voluntate maritus notarius instrumentum facere poterit, si nihil inde commodi ad eum sit rediturum. Est enim regulare, notarium posse instrumentum * scribere quo ipse obligatur alteri, seu in quo aliquid contra se 1.
facitur, Bart. in l. impuberem. §. vltim. per ill m text. ff. ad leg Cornel. de falsi Bald. in Auth. ce tra, qui propriam. C. de non numera pec. arg l. de ætate. §. 1. ff de interroga act. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff de bon pos cont. tab. l. sciendum ff. de verb. oblig & l. generaliter. in fin. C de non num. pec. Aliud si in rẽ mariti vxor testata esset: quia notarius æquiparatur testi. l. Dominus. ff. de testa. & in suum commodum nemo potest esse testis, l. omnibus. C. de testib. item dicitur autor, & in rem propriam nemo autor esse potest, l. qui d dicimus. ff de aute. tut. & ita Bartol in l. si consul. numer. 4. ff. de adep. pos. Din. ad l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de fal & P. t in l. Publ. in fin. ff. depo. Quo & modo pater potest facere * instrumentum pro filio 2.
emancipato, & in reciprocum filius emancipatus pro parte, & etiam si emancipatus non sit, pro matre, propterea quod nec patri nec matri quidquam adquiritur, vt docet Bart. in l. si pater. ff ad leg. Cor. de fals.

CAP. XII.

Statutum vetans vxorem filios habentem sine consensu mariti testari, an extendatur ad eam, quæ non habet filios, sed nepotes.

SVMMARIA.

1. *Filij appellatione nepos quando veniat.*
2. *Pronepos quando veniat vocabulo nepotis.*

SÆpe, vt ait Papyrius Fronto lib. 4. resp. filij * appellatione & nepotes accipi multi- 1.
fariam placuit, l. liberorum. §. 1. ff de verb. sign. & iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filij nepos videatur comprehendi, l. iusta eod. titu. Quæ interpretatio in dispositione legis generaliter procedit, l. Senatusconsulto. ff de ritu nup. l. 2. § si mater ff. ad Te tul. l. filium ff. de Macedon §. cum igitur Auth. de non elig sec. nub. vt & in municipalibus statutis Alcia. ad d. l. liberorum. num. 9. maximè verò vbi in fauorem filiorum aliquid statuitur, & vbi par ratio par quoque ius desiderat. Nam quando in his quæ ex lata, & in his quæ ex propria significatione sub eodem vocabulo comprehenduntur, eadem per omnia est ratio, tunc dispositio quæcumque etiam correctiora, dummodo non sit pœnalis districta, ad latam vocabuli significationem extenditur, vt ait Roman. consil. 129. Licet magna, quem vide. Ratio autem huius statuti est, ne si mulier in te-

testamenti factione nullius consensum adhibere teneatur, tum lubrico sexus, tum hæredipetarum suggestionibus inducta proprios fortè liberos suis facultatibus exuat: quæ ratio non minus in nepote, quàm in filio locum habet. Sed fauor familiæ conseruandæ suadet statutum istud etiam de nepote intelligi, *l. pronunciatio §. vlt. ff. de verb. sig. L. 1. §. si cui. ff. de vent. in spic.*

Illud non omiserim, ubi appellatione filiorum † veniunt nepotes, simili modo pronepotes
2. exaudiri appellatione nepotum, *Bart. in d.l. liberorum, num. 17 Alexand. consil. 125. attentis verbis, num. 12. lib. 5.* Sed hæc infrà latius.

CAP. VIII.

Statutum requirens consensum mariti, an locum habeat, si vxor testetur inter liberos.

SVMMARIA.

1. *Testamentum inter liberos non requirit ordinariam solennitatem.*
2. *Æqualitas in testamento inter liberos seruari debet.*

CVM secundùm naturam lex ciuilis maternæ pietati liberorumque amori plurimum tribuat, *l. alimenta. C. de negot. gest.* dicendum est, statutum istud procedere, si vxor
1. inter liberos testari velit. Nam, vt in simili ait Bald. *consil. 407. Præmittendum est, libr. 2.* statutum emanauit propter mulierū fragilitatem: ista verò dispositio non ex fragilitate, sed ex pietate oritur, *l. liber captus. C. de capt. & postlim. reuer.* hoc est, ad iuris naturæ primordia, atque ad legum scriptarum terminos reuertitur, quæ vel intestatæ matris hæreditatem naturali ratione liberis deferunt, *l vltim. ff. de bon. damnat. l. 2. & 3. ff. de inoffic. testament. tot titul. ff. & C. de legit. hæred.* vel testandi inter liberos facultatem ei permittunt. Atque proinde rectè à legum auctoribus † constitutum
2. est solennitates iuris ciuilis in testamento inter liberos locum non habere, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. vltim. C. fam. ercisc.* sed in eo primæuum illud ius gentium tantummodo spectari, ita vt duo testes vtriusuis sexus, etiam non rogati sufficiant, *gloss. in Auth. quod sine. C de testam. & in l. vlt. in fin. C. de codicill. Socin. reg. 419. Corn. consil. 261. & 278. lib. 1. consil. 307 li. 3 & consil. 259. lib. 4. Iason latè in d. §. ex imperfecto, num. 6. Guil. Bened. ad cap. Raynutius. ad verb. testamentum, 1. n. 74. de testam. Doct. & Didac. ad cap. relatum. 1. num 4. & 5. per illum text. eod. tit.* Igitur & solennitates requisitæ à statuto, quod est pars iuris ciuilis *l. omnes populi. ff. de instit. & iur. l. 1. C. quæ sit long. consuet.* in testamento inter liberos cessant. Et ita nuncupatum Pet. de Anchor. *consi. 178. Visis n. 3. & consil. 422. Viso puncto. n. 3.* scriptum reliquit, statutum generaliter tradens formam de testamentis ordinandis, non extendi ad testamentum inter liberos.

Tamen si de damno mariti ageretur, eius consensus omninò necessarius foret. Idem, si nimiam * inæqualitatem vxor inter liberos 3.
constituere vellet. *Roman. cons. 70. colum. 7. vers. Nam aduersatur & cons. 385. col. 2. versic. Secundo principal. ter. Dec consil 105. Et pro tenni, n. 6 Interp. in d. §. ex imperfecto. & dixi supra l. b. 1. cap. 28.* quod cùm faciat & naturæ & iuris scripti leges violat, *l. cum pater. ff de lega. 2. l. vt liberis. C de colla.* si nulla euidens ratio appareat: & ideò cessante fauore, qui laxandæ solennitatis occasionem dedit, rigor statuti defendi, seruarique debet. Etenim id videntur statuentes cauisse, ne mulier liberas illas testandi habenas arripiat, quas iuris ciuilis ratio ei admittit, vt scilicet non nisi legitimam portionem liberis relinquere cogatur: sicut & in Comitatu Flandriæ plerisque locis inæqualis inter liberos dispositio planè reiecta est, & vetitia. Loquor de nimia inæqualitate: nam vni liberorum plus quam alteri conferri potest, *l. si mater. C. de inoffic. donat. l 1. C de inoffic. testa.* & alioquin frustra remitteretur ordinaria solennitas in testamento inter liberos, si illi veluti ab intestato, inæquales portiones matri succedere deberent.

CAP. XIV.

Mariti consensus statuto requisitus, an sit necessarius vxori testanti ad piam causam.

SVMMARIA.

1. *Statutum contra libertatem relinquendi ad piam causam, an valeat.*
2. *Statuto laicorum quod iustam causam habet ligantur clerici.*
3. *Statutum, ne vxor testetur sine consensu mariti, an habeat locum in testamento ad piam causam.*

EAdem ratio, idemque fauor testamenti pietatis causâ facti esse videtur. Et à plerisque responsum est, statuti istius solennitatem obseruari non debere, si mulier testetur ad piam causam. *Bal. in l. generali vers. Quare primò vbi Castr. n. 2. & 3. & Fulgos. C. de sacros. eccles. Panorm. ad cap. relatum. 1. per illum text. nu. 5. vers. Et ex hn de testam. Alex. consil. 105. Viso themate. 11. 12. & 13. lib. 4. Corn. cons. 259. colu. 2. lib. 4. Dec cons. 455. Placet conclusio n. 9. Alciat. ad d. l. generali in & fi. & lib. 1. de verb. sig. col. 11. vers. Lex, Mulier, Nicol. Bello. dicens hanc opin.*

esse communem, cons. 16. n. 1. & alij citati à Tiraq. de leg. connub. gloss. 6. de verb. de son mary. quæst. 17. Quia inquiunt, in relictis pro anima non spectatur ius ciuile, cuius pars sunt statuta, l. omnes populi ff. de iust. & iur. sed tantum
1. ius Canonicum. Neque valet statutum † impediens quoquo modo libertatem donandi seu relinquendi pro anima. argument. cap. ecclesia S. Mariæ de constit. ca. vl. de reb. eccles. non alien. cap. benè quidem. 96. dist. Ioan. And. de immu. eccles. lib. 6. quidem enim relinquitur ecclesiæ, seu pauperibus, censetur Deo relictum, argument. l. seruo legato §. si testator. ff. de legat. 1. & in his quæ spectant ad Deum vel ius diuinum, non possunt statuta fieri in contrarium, Bartol. in l. 1. quæstio. 5. C. de sacros. eccles. Bald. in l. consulta. C. de testament. Anchar. ad cap. canonum statuta colum. 20. in 3. quæst vers. Dicit etiam. de constitu. & cons. 61. Castr. in d. l. generali. & consil. 432. Cùm statutum, numer. 3 lib. 1. Panorm. consil. 22. Circa duo num. 1 libr. 2. & in d. cap. relatum numer. 5. & ibi latè in addit. Anton. Francisc. Statutum autem sibi locum non vendicat in casu, ad quem statuentium potestas non porrigitur. Ioan. Monach. ad c. 2. vers. Statuto de constit. Anto. But. consil. 40. Statuto ciuitatis. n. 1. Dec. latè consil. 504. In casu, nu. 1. Vnde statutum cauens testamenta per testes probari non posse, neque aliter vim habere, quam si in tabulari, vel, vt nostri loquuntur, in archiuo seu memoriali publico recondita sint, non procedit in testamento, quo ecclesia hæres instituta est. Salic. ad Auth Cassa. C. d. tit. Ioan. Calder. consil vlt. tit. de constit. Anton Butr. in d. cap relatum, el 1. versic. Ex his potest inferri Ioan de Ana consil. 57. Visis & consideratis, num. 2:

Ex aduerso vrget quod supr. hoc lib. cap. 1. num. 1. ex Ancha. & Cald. retulimus, statuto † laicorum quod iustam rationem ha-
2. bet, veluti hoc nostrum, posse constringi libertatem testandi etiam pro anima: quod sequitur Dec. d. cons. 455. in fin. allegans Card. consil. 114 & Feli. in d. cap. ecclesia. char. 10. versic. Retenta igitur. Nam &, vt dicit Roman. consil. 166. Viso diligenter. col. 2. vers. Tertiò, potest ciuitas certam formam obseruandam constituere in actu per sibi subditum etiam cum ecclesia celebrando, vt apparet in feudis, text. cap. 1. § donare, qual. olim. feud. al. pot. & cap. 1. in princip. de prob. feud. alien. per Fed. de quo adsatim Tiraq. d. quæst. 17. versicul. Sed contrarium & seq. Præterea per generalem constitutionem iuris ciuilis vel Canonici disponentis, quod in relictis ad piam causam non requiritur solennitas, non videtur derogatum statutis specialium locorum, nisi fuerit expresse dictum, ca. 1. de constitut. lib. 6. Castr. numer. 3. in d. l. generali. Denique in hanc partem non mediocriter facit, quod vxor vel ad pias causas, vel ad vsum ecclesiæ testando, propter iudicij sui imbecillitatem, non minus quam testando in rem aliorum, illicitis persuasionibus, instigationibus, vel extorsionibus permoueri posset, quibus vt occurratur statutum illud inductum est. Enimuerò liberis potius quàm Deo relinquenda est parentum hæreditas, & qui contrarium vult, alterius consilium exquirat, quàm Augustin. cap. quicunque vult. 17. quæst. 4. & not. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler.

Harum opinionum, si mea causa † agere- 3.
tur, priorem sequerer, tutioremque viam insisterem, cap. consuluisti. de obser. ieiun. quod & cap. 6. de amortiz. bon. satis ostendi. Cæterum, quantum ego in rerum controuersarum diiudicatione versatus colligere possum, posteriorem opin. promptius iudices amplecterentur, ideo quod statutum generaliter loquens, generaliter est intelligendum l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstan. Dec. ad propositum nostrum, cons. 301. In causa. nihilque ei addi, vel adimi potest, vt latè not. Tiraq ad l si vnquam in princip. C. de reuocan. donat. & nihil contra libertatem ecclesiæ fieri videtur, iuxta ea quæ tradunt Panor. in c. 1. & Roch. Curt in ca. cum tanto. sect. 5. n. 23. consuet. & fusè dixi eo. c. 6.

CAP. XV.

Statutum requirens consensum mariti an locum habeat, si vxor testetur de eo quod debet.

SVMMARIA.

1. Actum ex necessitate facienti magis fauetur, quàm ei qui vltrò facit.
2. Alienatio necessaria non continetur legibus vel statutis de alienatione loquentibus.
3. Statutum vetat mulierem contrahere sine consensu curatoris. an illa possit eo inscio dare in dotem.

ILLVD speciali iure receptum est, vt in his, quæ causam necessariam habent, statuti
dispositio cesset. Magis * enim fauetur, & 1.
subuenitur ei, qui actum gerit ex necessitate siue directè, siue per indirectum, quam qui voluntariè & vltrò, l. quod si. §. restituto. vbi Bartol. ff. de minor. l. cum postulassim. §. 1. ff d. dam. infec. l. si fideiussor. § si necessaria, & ibi Socin. ff. qui satisd. cog. latè Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 10. num. 25. Vnde sicut lex loquens de alienatio-
ne, intelligitur de * alienatione voluntaria, 2.
l. alienationes ff. fam. ercis. l. 1. ff. de fund. dota. l. sed si pecunia. §. 1. & 2. ff. de reb. eor. & prohibitio alienationis non extenditur ad necessariam, l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. pater filium. in princip. ff. de lega. 3. & alij ibi adducti à gloss. ita quoque statutum loquens de alienatione, de ea accipi debet, quæ fit sponte alienantis, nulla necessitate cogente. Castr. cons. 183 num. 2. & cons. 435. Ad confirmationem, n. 3. lib. 1.

Romam.

Roman. consil. 107. *Circa id & cons.* 280. *Praesuppositio, Angel. cons.* 243. *in princip Alex. consil.* 215. *Penderatu, numer.* 6. *lib.* 6. *Dec. cons.* 300. *Visa, numer.* 9. *Iason in l. si vnus.* § *pactus ne peteret. numer.* 29. *ff. de pact. Aymo Cravet consil.* 6. *numer.* 19. *& consil.* 215. *num.* 3. 4. *&* 5. *Tiraq. plura in hanc rem cumulans, de leg. connub. gloss.* 6. *ad verb de son mary. quaest.* 22. *Hippol. Riminald. ad princip. tit de donat. in Instit numer.* 608. Quibus adstipulantur decisio Socini in *cons.* 80. *Praesens consultatio. lib.* 4. ab Aymone & Tiraq. laudata, quod si statutum dictet, mulie-
3. rem * non posse contrahere sine consensu curatoris, poterit tamen eo inscio in dotem dare secundo marito, quae primo dederat, quia huiusmodi dotis constitutio venit ex dispositione & interpretatione legis, *l. dotem. ff. de iur. dot* potestque mulier ad eam compelli. *Bald. in l. vlt. C. de sent. quae cert. quant.* Id quod non exiguam tamen dubitationem recipit. Licet enim dotis constitutio necessaria sit, ne indotata expellatur, aut odio habeatur, nihilominus tamen magnitudo & quantitas dotis voluntaria est, & ab arbitrio vxoris pendet, quae & bona sua paraphernalia, aliaque quaedam sibi reseruare potest, *l. mulier bona. cum simili. ff. de iur. dot.* Tum quoque expresse voluit Dec. *d. cons.* 301. statutum generaliter loquens, etiam causam dotis comprehendere.

Vt redeam, concludendum est, mulierem etiam marito consensum non accommodante, de eo quod debet validè testari, nisi fortè illa in calculo, cum creditore subducto ampliorem summam se debere confessa esset, quàm verè debebat, aut aliud aliquod detrimentum ea ex causa viro nasceretur.

CAP. XVI.

Statutum, ne vxor testetur sine consensu mariti, an locum habeat, si vxor rem aliquam illi leget, à quo eam antè dono accepit.

SVMMARIA.

1. *Donatio facta ei qui prius donauerat, censetur remuneratoria.*
1. *Donationis remuneratoriae multa priuilegia.*
3. *Statutum requirens consensum mariti in testamento vxoris, procedit etiam si vxor relinquat ei, qui prius eandem rem donauerat.*

REM illi donatam à quo prius dono accepta est, sub legibus seu statutis donationes vetantibus non comprehendi, rectè dixeris. Etenim res de facili reuertitur ad naturam suam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret. ibi. ne in specie. ff de pact. cap. ab exordio.* 25. *distinct.* Tum verò quod ita donatur, * non gratuito,
aut liberaliter, sed remunerandi causa dona- 1.
ri censetur, *l & si lege. §. consuluit & ibi Ang. in fin. ff. de petit. haered. l. si verò non remunerandi §. inde Papinianus, vbi gl. Bart. & alij ff mandat. not. in l. si fundum per fideicommissum. in princ. ff. de lega.* 1. apertè Iason *cons.* 149. *Circa primum num.* 4. *lib* 4. dicens quod sicut in donatione remuneratoria, ita quoque in donatione facta ei, qui prius donauerat, non requiritur insinuatio, *l. Attilius Regulus. vbi Bart. & Imo. ff. de donat.* Et haec videtur fuisse sententia Castren. *consil.* 171. *In casu praesenti. in princip. lib.* 2. dum ait statutum quo mulier prohibetur alienare bona immobilia, locum non habere, si mulier ei donet à quo antè dono acceperat, licet dicat se hoc non adfirmare, sed in dubio relinquere, vt & Iason *in l. cum filiofamil. n.* 168. *ff. de leg.* 1. dubitanter ea Castren. verba refert.
Porrò autem donationis * remuneratoriae 2.
talis tantusque est fauor, vt eius causa multa permittantur, quae alioqui secundum iuris regulas non subsisterent, *vt latissimè exequitur Tiraq. ad l si vnquam ad verb. donatione largitus. ex n.* 11. *vsque ad n.* 159. *& item posteà propius ad hunc casum n.* 156. 157. *&* 158 *& ego monui l.* 1. *cap.* 8. *& infra pluribus commonstrabo lib.* 4. *cap.* 2. Ex quibus resoluendum videtur, statutum istud, ne vxor sine consensu mariti testari possit, ad eas res non pertinere, quas ab eo cui relinquit, dono acceperat: cùm praesertim is qui donum donatori reddit, damnum pati non videatur, *gloss Bart. Iason. & alij in l. si ita stipulatio facta fuerit ff de verb. oblig.*

At enim in proposita facti specie aliter
pronunciandum est. Nam cùm per * contra- 3.
ctum matrimonium bona adquisita vxori etiam titulo donationis, communicentur marito, *vt not. in cap.* 2. *ext. de donat. inter vir & vxor.* vtique vxor liberam de iis disponendi facultatem sine consensu mariti non habet, duntaxat pro dimidia parte: *arg. l. pro parte ff. pro socio.* Et licet nihil amittere videatur, qui prius donata restituit, hoc tamen ad praeiudicium mariti trahendum non est: & euenire potest, vt is ipse à quo res istiusmodi donata fuit, remunerationis causa vxori donauerit, nullaque proinde ratione illa quae ante actorum suorum meritorum occasione hoc donum accepit, ad antidota teneatur. Sed & is qui donauit, & mulierem nuptam sine consensu viri nihil donare posse vel sciuit, vel scire potuit, quae paria sunt, *l quod te ff. si cert. pet.* ad antidota recipienda se respexisse ineptè allegaret.

CAPVT XVII.

Consensus mariti an sit necessarius vxori extra territorium statuentium testanti.

SVMMARIA.

1. *Statutum fauorabile etiam extra territorium statuentium valet.*
2. *Statuta elusoria reddi, absurdum.*
3. *Statutum, ne vxor testetur sine consensu mariti, precedit in vxore alibi testante, quantum ad bona in territorio statuentium sita.*

GRAVIS est hæc quæstio, sed quam ego in præsenti paucis absoluam, quandoquidem infra *lib. 4. cap. 28. & 29.* cum aliis similibus quæstionibus, plenè exactéque tractabitur. Et Bart. quidem *in l. cunctos populos, qu. 6. num 32. C. de sum. Trinit.* dicit statutum prohibitiuum, ne vxor possit legare marito, vires habere extra territorium statuentium. Baldus verò *cons. 60. Quadam soror. num. 1. versic. In contrarium lib. 5.* In hoc nostro casu expresse tenet, solennitatem requisitam in contractu mulieris, obseruari debere, etiam alio loco vbi tale statutum non viget. Primò enim istud
1. † statum, vt & sæpè à nobis ostensum, inductum est ad supplendam imbecillitatem consilij muliebris, ideoque tanquam fauorabile vim suam producit extra territorium, *arg. err. quæ not. Bartol. in l. filiusfam §. Diui. versic. Quare an per statutum. ff. de legat. 1. & in l. si quis pro eo. vers. Decimò. ff. de fideiuss* licet aliud sit in statutis pœnalibus, vel odiosis, *d. c. vt animarum dixi sup. lib. 1. cap. 5. & latius dicam lib. 4. d. cap. 28.* Deinde certum est, istud statutum non disponere respectu personæ in loco, sed respectu personæ simpliciter: proinde vbicunque mulier subdita testetur, formam seruare debet, quæ respicit habilitatem & inhabilitatem personæ, *arg. l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. mino cum simil.* Item ex differentia locorũ aliquod induci discrimen, seu statutorum iura variari absurdum visum est, *l. vlt. C. de temp. in integ. rest.* Denique nisi ita accipias, sequetur euidens * absurdum, quod
2. semper testamentum sine consensu mariti fiet extra territorium, & statutum ludibrio erit, *contra l. mercatores C. de commer. & mercat. l. 2 C. de eunuch. l si prætor. in princ. ff. de iudi. cap. abbat. de verber. signifi. cap commissa de elect. li. 6.*

Ego semper in ea opinione fui, quod testamentum istud sine consensu * mariti fa-
3. ctum, quantum ad bona in territorio statuentium sita, corruet, in aliis verò validum & efficax erit, secundum ea quæ lib. 4. *d. locis* sufficienter exponentur.

CAP. XVIII.

Consensus mariti an tempore pestilentiæ vxori testanti sit necessarius.

SVMMARIA.

1. *Solennitatis omissio necessaria non vitiat.*
2. *Pestis tempore remittitur solennitas requisita in testamento.*
3. *Statutum, ne mulier testetur sine consensu propinquorum, non habet locum tempore pestilentiæ.*
4. *Pestilentia iustus est metus.*
5. *Consensus mariti absentis an tempore pestis vxori testanti necessarius sit.*
6. *Casus tristis an præcisus esse debeat, & n. 9.*
7. *Pestis horrenda Louany ann. 1579.*
8. *Pestilentiæ tempore consilium est, vt infectus vel ex fenestra voluntatem suam vltimam testibus inferius stantibus declaret, vel in publicum se portari faciat.*
9. *Vxor ministrans peste laborantibus an sine mariti consensu, si ipsa luem contraxerit, testari possit.*
10. *Affectatum impedimentum non excusat.*

ASCRIBENTIBVS communiter receptum est, * testamentum sine solennitate re-
quisita factum subsisteee, si eo tempore quo 1.
factum est, solennitas adhiberi non poterat. *Bal. in l. in coniunctione. C. de nupt. & in Aut. hodie C. de iudic latissime Alb. Brun. in tract. de for. fol. 64. column. 1. & Hippo. Marsil. in l. 1. §. præterea, ex num. 117. vsque ad numer. 134.* Nam impossibilium nulla est obligatio, *l. impossibilium ff de regul. iur. ca. nemo. eod. titul.* & necessitas legem non habet, *cap. quod non est licitum, vbi gloss. eod. titu.* Hinc est quod, *ut supr. cap. 4. post Roman. consil. 36. ostendi*, si maritus in
perlonginqua regione absit, sine eius * con- 2.
sensu vxor testari potest. Hinc plerique voluerunt, numerum septem testium, qui est de forma testamenti, *l. si vnus C. de testam.* remitti tempore pestilentiæ. *Bart. in l. 1. ff. de bon. poss. ex testam mil. Bald. Salic. Ias. in l. vlt. C. de testam. Flor. de S. Pet. in l. milites. C. de test. mil. Christo. por. in §. planè. Inst. eod. ti.. Barb in cap. cùm esses. col. 8. de test. Guido Papa q. 543. in fi. Hippo. Marsil. latè in d. l. 1. §. Diuus num. 13. & 14. Dec. cons. 284. Vise punct.* quod intellige, si magna sit vis pestilentiæ, tabesque per totum locum diffusa, vt post longam disputationem distinguit Ioan. Francis. de Ripa *in tract. de pest. t. de privileg. vlt. volunt. can. pest. n. 11. 12. & 13.* quem sequitur Nicol. Boer. *decis. 228. Trasuppono num. 11.* Cui germanum est quod bellè respondit Paris. *cons. 33. Etsi prima facie. lib. 2.* dispositionem d. l. vnus, & l. non speciali. C. de testam.

stam, locum non habere tempore pestis sæuientis, vt scilicet valeat testamentum ab eo qui peste tenebatur, factum, etiam si testes contagionem metuentes in conspectu testatoris non fuerint, sed ipsum loquentem tantum audiuerint. Hinc si statuto cauetur testamentum non posse confici nisi adhibito notario in matricula descripto, tamen si tempore pestis adhibitus sit alius non descriptus, valebit testamentum. *Angel. in l. si vacantia. C. de bon. vacantia. lib 10. Iason & alij in l. vlt. C. de testam. Dec. d. cons.* 284. *Guil. Benedic. in ea. Raynutius. ad verb. testamentum.* 1. *num.* 15. *de testam.*

Atque secundùm hæc proximè ad nostram hypothesin decisum inuenio, quod si statutum sit * ne mulier possit testari sine consensu duorum proximorum consanguineorum, tamen non vitiabitur testamentum sine eo consensu pestis tempore conditum. *Angel. in §. prouinciarum. Authen. vt fac. nou. constit. Corn. consi.* 52. *In hac & cons.* 131. *In hoc lib.* 4. *Paris. d. cons.* 33. *num.* 32. *Ripa d. loco, num.* 25. *Boer. d. loco, col. pen. Rolan. à Valle consil.* 81. *Prima facie. num.* 28.

3.

Habent scilicet istæ decisiones hanc causam, quòd tempore pestilentiæ * pauci reperiuntur, qui velint esse testes, aut notariatus officio fungi. Est enim pestis morbus acutissimus, & contagiosus, qui omnes alios superat, *cap sicut.* 1. *de simo.* nec iniuria vnusquisque diram lucem, quoad potest, euitat, *cap. si nulla*, 23. *quæst.* 8. Qua de re subiiciam elegantem locum Erasmi in epistola quadam ad Faustum Andrel. vbi sic ait: [Quamquam huiusmodi in rebus nihil formidare, equidem non strenui hominis, sed stipitis esse duco, vbi eo cum hoste res est, qui propulsari, qui referiri, qui vinci contra pugnando potest: ibi qui fortis videri cupit, per me licebit. Lernæa illa hydra, extremus durissimúsque laborum Herculis ferro quidem domari non potuit, at Græco tamen igni confici potuit. Huic malo quid tandem facies, quod nec cerni queat, nec vinci? Quædam melius fugiuntur, quam superantur. Vir fortis Æneas non congressus est cum Sirenibus, sed longè à periculoso littore proram deflexit. At nihil est, inquies, periculi. At ego interim citra periculum multos interire video. Vulpem imitor Horatianam: Quia me vestigia terrent, pleraque te aduersum spectantia, pauca retrorsum. In hac ego rerum facie non Aureliam modò, sed Gades illas Herculeas, vel ad Orchadum extremarum extremam vsque non dubitarim auolare: non quòd meticulosus sim, animoque parum masculo, verum ne iure metuam: non ne moriar, cui rei nascimur omnes, sed ne vitio meo moriar. Si Christus suos monuit Apostolos, vt mutatis subinde vrbibus, persequutorum gladios effugerent, ego tam capitalem hostem, cùm commodè queam, non declinabo?] E nostris quoque Paris. *d. consi.* 33. *num.* 12. dicit timorem pestis esse multa consideratione dignum, propter periculum contagionis, & successiuæ mortis, *Bald. & Cast. in lib.* 2. *C. de sum. Trin.* Et ideò locus pestifer non dicitur esse tutus, *Bart. in l. de etate. ff. ad Trebel cum alijs ibi à Paris. adductis, & à Roland. à Valle, d. cons.* 81. *num.* 30.

4.

Nunquid igitur in proposita quæstione idem statuendum erit? Et video in casu distinctione opus esse. Aut enim maritus vxorem peste ictam deseruit, & ad locum salubriorem se contulit, aut in eodem loco manet, licet ad vxorem accedere non audeat: aut maritus ipse peste laborat, & vxor idem morbi metuens testari cupit, sed mariti consensum postulare formidat.

Primo casu si maritus metu † contagionis ciuitatem reliquerit, videtur necessarium non esse, vt vxor peste infecta eius consensum adhibeat: non debere enim expectari consensum mariti absentis, si periculum in mora sit, sup. *cap.* 4. pro constanti ponimus. 5.

Ex aduerso tamen vrget, quod vxor illum casum præuidere debuit, cùm sciret iustam fugæ causam esse contagionis metum. Tum verò tempore pestis maximum est periculum, ne vxor importuna solicitatione eorum, qui ei ministrant, & sine quibus esse non potest, contra animi sui sententiam testari cogatur, cùm pauci apud eos qui peste laborant, reperiri soleant: vnde vbi maius est periculum, ibi cautius est agendum, *cap. vbi periculum. de elect. lib.* 6.

Prior opinio plus æquitatis habet, vtpote quæ faueat testamentis, quorum conseruatio publicam respicit vtilitatem, *l. vel negare ff. quemadm. test. apet.* ita vt in dubijs ea opinio tenenda sit, quæ facit pro testam. *l. si pars. ff. de inoff. test. Ripa d. loco, num.* 3. *Rolan. à Val. d. loco, num.* 43. Neque obstat quod dicitur, vxorem † debuisse præuidere huiusmodi casum. 6. Non enim debuit cogitare quod aut maritus recederet à promissione in contractu matrimonij, & facie Ecclesiæ facti, de non deserendo eam propter quamcunque infirmitatem corpori illius accidentem, aut quod casus tam tristis eueniret tristem enim casum hominum vel rerum nemo expectare, aut præ oculis habere cogitur, *l inter stipulantem.* §. *sacr. ff. de ver. obl.* maximè vbi vel nulla pestis, vel leuicula, & vix consideratione digna est, *arg. l. Iulianus ff. qui & à quib manumitt.* Accedit quod fortè vxor antea liberos habuit, quorum fauore intestata mori mallebat, nunc verò tempore pestilentiæ, his morte extinctis, alium sibi hæredem ex pluribus cognatis deligit: siue etiam à propinquis destituta, fideles & adsistentes sibi ministros, aliosve melius promeritos honorabili legato remunerari cupit. Non inficior tamen secutius fore, si

 vel

vel maritus per epiſtolam conſentiat, vel iudicis, ſi fieri poſſit, interponatur auctoritas, *iuxta ea quæ ſup. cap. 4. num. 3. & cap. 5. diximus.*

Secundo caſu ſi maritus ſit quidem in ciuitate, ſed ad vxorem peſte adfectam accedere non audeat, ſine eius conſenſu teſtamen-
7. tum non valebit. Nam, vt & ego in * horrendo illo peſtis incendio, quod Louanij ann. 1579. vltra 31. hominum millia abſumpſit, factitatum memini, poterit mulier de cœna-
8. culo, ſeu † feneſtra aliqua ſuperiore marito inferius ſtanti voluntatem ſuam exponere, eiuſque conſenſum adhibere, exemplo Aquilæ vxoris Signoroli de Homodeis, quæ peſte infecta in viam publicam ſe deferri iuſſit, vt haberet teſtes audientes ſuam voluntatem, referentibus Fulgo. Caſtr. Franc. Aret. & Alex. *in d. l. vlt.* Barba. *conſ.* 58. *col.* 6. *& col. vlt. lib.* 1. Ripa *d. loc. num.* 7. Quomodo & Boer. *d. deciſ.* 228. *numer.* 10. narrat ſe vidiſſe teſtamentum ſic conditum tempore peſtis à quadam, quæ in via publica in præſentia mariti & ſeptem teſtium partim ab eo longè exiſtentium ordinauit ſuam vltimam voluntatem. Et ad hoc inducit text. *l. eſt differentia ibi, per feneſtram. ff. quib. can. pig. tac. contrah.* vbi not. Bart. ad contractus qui fiunt cum ſacris virginibus ad cratem ferream, *tex. l. ſi quaſi ibi. per feneſtr. ff de pig. act.*

Tertio caſu, ſi vxor per epiſtolam vel nuncium conſenſum mariti peſte infecti explorare potuit, non excuſatur. Sin autem non poſſit eius conſenſum exquirere, excuſari debet, *arg. l. ſi longius ff. de iud. cum ſimil.* adhibito tamen iudicis conſenſu, ſi eius copia eſt, *iuxta not. in cap. vltim. de appellat. & Alexand. in d. l de ætate.*

Sed incidit dubitatio de vxore, quæ operas ſuas vel locat, * vel vltro gratis præbet
9. peſte laborantibus. Et Ripa quidem *d. loco, num.* 14. exiſtimat, eos qui remanent in ciuitate peſtilenti ad tuendam Remp. & ad ſubueniendum infirmis, habere priuilegium teſtandi coram duobus teſtibus, *allegans Alexan. & Iaſ. in d. l. vltim.* quia iſti non minus pro Repub. militant in bello Dei, quàm milites armatæ militiæ in bello hominum, quos conſtat dum ſunt in acie, habere priuilegium teſtandi quomodo velint, & poſſint, *l. vlt. ff. de milit. teſt. l. milites C. eod. tit. & d. l. 1. C. de bon. poſſ. ex teſt. milit.* idque ob continuum vitæ periculum, in quo pro ſalute Reipub. verſantur.

Contrarium dici poſſe videtur. Nam quamuis merces laboris eximij contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non debeat, *vt in ſimili an I. C. Paul. in l. ſi pater. in fin. ff. de donat. & not. Barba. conſ.* 54. *lib.* 2. inſpiciendum tamen uxori erat id, quod veriſimiliter ei impendebat, ſcilicet vt ipſa eadem lue tangeretur: idcoque debuerat prius teſtamentum ſuum interpoſito mariti conſenſu facere, quàm ſe ad miniſterium tam periculoſum dederet. Quando enim ſtatus præſens tendit ad futurum caſum, & eſt eius conditionis, vt ex eo poſſimus probabiliter vereri futura, tunc eſt proſpiciendum quod euenire poteſt, *Bar. num. 7. & Zaſ. num. 18. ad d. l inter ſtipulantem §. ſacram. ff. de verb. oblig. perd. l. Iulianus, & l. qui bona §. cum inter ædes ff. de damn. infect. & l. heres meus. §. vltim. ff. de condit. & demonſt.* Alioquin certè videtur vxor adfectaſſe impedimentum adhibendi conſenſum mariti: adfecta-
tum * autem impedimentum numquam ex- 10.
cuſat, *lib. 2. §. ſimili modo. ff. ſi quis caut.* etiam ſi alter excuſaret, ceſſante adfectatione, *Iaſon vbi, poſt Bart. in l. ſi ſeruus. §. ſi quis ante ff. de lega. 1. §. ſi ſeruus ff. de quaſt.*

CAPVT XIX.

Teſtamentum vxoris tempore peſtis ſine conſenſu mariti factum an rumpatur, ſi illa poſteà ſanitati reſtituta conſenſum eius non adhibuerit.

SVMMARIA

1. *Teſtamentum ſine conſenſu mariti factum non rumpitur teſtatrice ſuperuiuente.*
2. *Teſtamentum ruri factum cum quinque teſtibus non rumpitur, ſi teſtator fiat ciuis.*
3. *Militis teſtamentum vt iure militari valeat, quæ requirantur.*
4. *Peregrini teſtamentum cum minori numero teſtium factum non rumpitur eo reuerſo.*
5. *Tempus conditi teſtamenti inſpicitur quantum ad ſolemnitatem.*
6. *Cauſa neceſſaria ceſſante ceſſat effectus in actibus futuris, non in præteritis.*

INfra *lib. 4. cap.* 25. planum faciemus, ſtatutum nouum, ne vir vxori leget, ad teſtamentum anteà factum non porrigi, etiam ſi teſtator poſt publicationem ſtatuti deceſſerit. Ex quo & hoc caſu dicendum eſt, teſtamen-
tum * illud, quod vxor peſte infecta, abſen- 1.
te metu contagionis marito, ſine eius conſenſu contra formam ſtatuti condidit, viribus ſubſiſtere, nec irritum fieri, licet illa reſtituta ſanitati, & ſuperuiuens conſenſum mariti, cùm poſſet, non adhibuerit. *Et ita expreſſim Corn. d. conſ. 53. lib. 4. Ioan. Franc. Ripa in tract. de peſte cap. de priuileg. vltim. volunt. cau. peſt. à num. 28. vſque ad num. 42. & Boer. d. deciſ. 228. num.* 11.

Angel. tamen ex aduerſo, *in Auth. vt cum de appell. cognoſ. in princip.* autor eſt, teſtamentum cum minori numero teſtium tempore peſtilentiæ factum rumpi, ſi teſtator ceſſante peſte non adhibuerit requiſitas ſolemnitates:

eamque decisionem commendat Felin. *in cap. vltim. col. 3. vers. Sed & intellectum. de constit.* quasi inspecto tempore mortis illud testimonium videatur factum extincta iam peste, & eo tempore quo plures testes adhiberi poterant. Sic & testamentum militis iure militari factum, post annum à missione rumpi certum est, §. *sed hactenus, Instit. de milita. testam.* Simili modo scribit Castr. *ad l. nutritoribus, numer. 4. C. commun. de success.* quod testamentum peregrini cum minori testium numero factum euanescit, si is postea domi moriatur. pro quorum opin. facit, quod cessante causa priuilegij cessat priuilegium, *l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. l. athleta. §. 1. l. geometra. l. idem Vlpia. ff. de excus. tut. Tiraq. in tract. Cessan. cau. par. 1. num. 203. & seq.* & necessitate cessante cessat quod eius causa statutum est, *cap. quod pro necessitate, 1. quæst. cap. 2. vbi Card. Flor. Ancha. & Anto. de custo. euchar. Bart. in l. 1. §. [nunciatio. num. 28. vers. Quandoque fit. ff. de oper. non. nuncia. Tiraq. d. loco, num. 179.* item cessante periculo, cessat quod eius causa est permissum, *l. 1. C. de nau. fœn. Tiraq. d. loco, num. 198.*

Harum obiectionum sua cuique *ex* Ripa *d. loco*, responsio aptari potest. Primùm enim Angeli decisio non est vera, per textum clarum *in l. iubemus. in fin. C. de testam. de quo plura lib. 4. d. cap. 25.* Contrarium quoque non obscurè pronunciat Bald. *in l. si quis haeredem. C. de instit. & substit.* vbi vult quod testamentum factum ruri cum quinque * testibus non rum- 2.
pitur, quamuis testator efficiatur ciuis, & incola ciuitatis, *sequuntur Iason, & alij in l. vlt. C. de testam.* Sicut ergo non rumpitur testamentum rustici propter copiam testium superuenientem, ita non rumpitur testamentum factum tempore pestis, licet superueniat sanitas, & cesset periculum. Neque adeò obstat d. §. sed hactenus, vt etiam partes nostras adiuuet. Non enim probat eorum opin. qui existimant testamentum factum in castris, irritum fieri si testator moriatur posteà domi, sed in contrarium inducitur per locum à speciali. Ait enim testamentum militis militia missi valere vsque ad annum post missionem, ergo eius qui missus non est, perpetuò valebit. Ad hoc enim vt testamentum *
3. militis iure militari factum valeat, duo sunt necessaria, scilicet vt fiat in castris, & vt fiat à milite. Illud requiritur per modum causæ principantis, siue per modum causæ fiendi: hoc requiritur per modum causæ permanentis, siue per modum causæ essendi. ideò sufficit quòd primum principans interuenerit à principio, secundum autem debet permanere: quia cessante causa requisita per modum principantis non cessat dispositio. *Istam doctrinam tradunt Bald. in d. l. si quis haeredem, Card. & Imol. in C. l. 2. de rescript. & Ripa d. loco, & d. l. centurio, num. 8. ff. de vulga. & pupil. substit.*

Ex quibus statim quoque confici necesse est, * 4.
reiectaneam esse Castrensis decisionem de eo qui peregrè condito testamento, domi mortuus est: valebit enim eius testamentum. Et ipse Castr. sibi contrarius *ad d. l. iubemus, col. vlt.* censet, testamentum tempore pestis cum minori testium numero factum non rumpi, etiam si testator periculum euadat, & solennitates debitas non adhibeat. Neque me mouet quod inspecto tempore mortis, testamentum dicitur factum periculo iam sublato: quia quantum ad solennitates * adhibendas inspicitur tempus con- 5.
diti testamenti, *l. 1. C. de testam. mil.* Minùs mouet quod cessante causa priuilegij, necessitatis, & 6.
periculi, debent cessare priuilegium, & ea quæ necessitatis, atque periculi causa introducta sunt. Hoc enim pertinet ad actus futuros, non autem perfectos, cuiusmodi est testamentum ratione formæ tempore pestis adhibitæ. *cap. quod quidam, 1. qu. l. scripto. ff. vnde lib. vbi dicitur, quod effectus iam consummatus non cessat causa cessante.*

CAP. XX

Si statutum exquirat consensum mariti in testamento vxoris, an etiam in reuocatione testamenti erit necessarius?

SVMMARIA.

1. *Solennitas requisita in contractu, requiritur & in distractu.*
2. *Consensus mariti si requiratur in testamento vxoris, non censetur requiri in eius reuocatione.*
3. *Argumentum à contractu ad distractum quando procedat.*
4. *Reuocatio testamenti an eandem solennitatem requirat, quam testamentum.*

SI ex forma statuti requiratur * solennitas 1.
aliqua in contractu, eadem requiritur & in distractu. *Authen. è contrà C. de repud. l. si ad resoluendum. C de præd. minor. cap. de illis, 1. de sponsal.* Sic cuius consensus requiritur in contrahendo, eiusdem quoque requiritur in distrahendo, *vt ait Bart. in d. Auth. è contrà, in 2. not.* Qua ratione receptione est, consensum duorum propinquorum requisitum in contractu mulieris, etiam requiri in distractu, liberatione, & remissione. *Bald. col 6. vers. Sed quid si statutum. Mart. Laud. & Ias. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Bald. Nouel. in rub. ff. de verb. oblig. colum. pen. latissimè Tiraq. de leg. connub. gloss. 3. ad verb. contracter. versic. Contra tamen.* Si ergo hoc in contractu & distractu verum est, & rectè à contractibus ad vltimas voluntates ducitur argumentatio, *l. vltim.*

vlt.m. vbi Salic. C. de lega. & Instit. de lege Fu. Catol. vtique dicendum videtur, idem quoque in reuocatione testamenti, quod in ipsa testatione, obtinere: cùm præsertim ratio eadem sit, scilicet quod nihil tam naturale est, quàm vnumquodque eodem modo solui, quo ligatum fuit, *l. nihil ff. de reg. iur.*

In hac specie diuersum dicendum est. Et-
2. enim nihil magis homini † debetur, quàm li-
bera testandi facultas, *l. 1. C. de sacros. Eccles.*
adeò vt nemo sibi vltro eam præripere possit,
*l. si quis in princip. ff. de legat. 3. l. pactum quod
dotal. C. de pact.* Quemadmodum igitur lex
mutandæ voluntatis arbitrium cuilibet relin-
quit illibatum, ita quoque statutum relinquere
debet, quod à lege lumen & interpretationem
accipit, *l. 2. C. de noxal. act.* Alioquin quod
mulierum fauore constitutum est, in earum
odium detorqueretur, *contra l. quod fauore, C.
de leg. b.*

Neque moueor his, quæ contra adducta
sunt. Non enim à contractu † ad distractum va-
3. let argumentum, nisi quando eadem vtriusque
est ratio. *l. 1. C. si diuers. transact. Roman. cons.
280. Alex. in l. centesimus. 46. ff. de verb. oblig.
Nicol. Euerar. in eo loco*, veluti in contractu &
distractu minoris. Nam cùm minor tam libe-
rando debitorem circumueniri possit, quàm
contrahendo cum creditore, seu alio, æquum
& bonum est, vtroque casu tutoris auctorita-
tem intercedere debere. Et rursus cùm vis con-
tractus à voluntate duorum pendeat, & inde
obligatio nascatur, nihil æquabilius est, quam
vt in dissolutione eiusdem voluntas eadem v-
triusque spectetur, *l. sicut C. de act. & oblig.* Eo-
que modo omnia opposita accipienda sunt. Sed
in proposito aliter se res habet, vbi ex testa-
mento vxoris ante mortem ipsius nemini ius
vel actio quæritur, cùm sola morte confirme-
tur, *l. Seia. ff. de dot. prælega.* & proinde faciliùs
reuocatur. Igitur vbi dispar est ratio, non de-
bet sumi argumentum à contractu ad testamen-
tum. *Alciat. ad l. verba, contraxerunt. ff. de verb.
sign. Euerar. in loco à cont. ad vlt. volunt.* De-
4. nique licet reuocatio * testamenti requirat e-
andem solemnitatem, quam ipsum testamen-
tum, videlicet vt tot testes adhibeantur in re-
uocatione, quot adhiberi debent in confectio-
ne, *teste Aymon Cravet. cons. 23. num. 14. lib.
1.* ea tamen res aliam rationem habet, ne in re-
uocatione contra defuncti voluntatem falsitas
committatur, quæ ne committeretur, in con-
fectione solemnitatem illam adhiberi leges vo-
luerunt. *Sed & ea Aymonis sententia extra con-
trouersiam non est.*

CAP. XXI.

Vtrùm maritus consensum vxori præbitum reuocare possit.

SVMMARIA.

1. *Reuocatio consensus quadrifariam impeditur.*
2. *Obligatio inter virum & vxorem consistit.*
3. *Consentiens alteri leganti rem suam, reuocare consensum non potest.*
4. *Mutatio consensus semel accommodati non permittitur.*
5. *Consensum vxori testanti præbitum maritus reuocare non potest.*

TRACTANT interpretes, Bal. Angel.
Cast. Alex. & alij *ad l. si cum dotem. §. eo
autem tempore ff. solu. matrim.* voluntatis muta-
tionem, seu consensus * reuocationem quadri- 1.
fariam impediri: scilicet si vel is qui consensit,
alteri obligatus est, vel si alteri ius est quæsitum,
uel si res non est integra, vel si voluntas traxit
secum executionem. In nostro autem casu
hæc ferè concurrunt. Primùm enim etsi vxor
sit in manu & potestate mariti, tamen * inter 2.
hos obligatio consistit: quia possunt inter se
contrahere, *l. penult. in princip. & l. vlt. ff. de in
rem. ver. l. si sponsus § generaliter. & §. circa
venditionem. vbi Bald. Salic & alij, l. idemq; §.
si vxor l. cum hic status. §. si inter virum ff.
de don. inter virum & vxor. l. Aurelia. §. vlt. ff.
de libera. lega Tiraq. latè de leg. connub. gloss. 6.
ad verb. De sou mary. qu. 12.* Sicut igitur vir
& vxor rectè inter se contrahunt, ita etiam
ex consensu præstito validè obligari possunt:
videturque huiusmodi consensus contractus
cuiusdam speciem habere incidentis in vlti-
ma voluntate, quod fieri potest, *gloss. & Doct.
in l. hæredes palam in fin. ff. de testam. Cyn. &
alij in l cum antiquitas. C. eod. tit.* Secundò per
consensum à marito præstitum ius iam quæ-
situm est vxori ita testandi, quod ei inuitæ
auferri non potest, *l. vlt. ff. de pact.* Ita enim
si quispiam leget rem * alterius consentien- 3.
tis, non potest is qui consentit, impedire a-
ctum per pœnitentiam, *Bald. & Fulgo. ad l. se-
uum C. qui testam fac. Alexand. consil. 246 Placet, numer. 2. lib. 6. Iason in l. si fundum per fi-
deicommiss. colum. vlt. num. 45. ff. de legat. 1. &
Phanuc. de lucr. dot. gloss. 13. num. 5. & 6. quem
vide*, quin alteri ius quæsitum est, vel donatum.
Alioquin consensus nihil operaretur, esset-
que superuacaneus, quod minimè dicendum
est, *l. stipulatus sit. ff. de vsur. Bald in rub. ff.
de empt. & vendi. in 9. qu latissimè Tiraq. in lib.
cui titulum fecit, Nihil frustra.* Cæteri item mo-
di, quibus impeditur reuocatio consensus,
hoc spectant: quia etiamsi consensus iste non
inferret facultatem testandi, sed tantum man-
datum, tamen postquam testator fecit præ-
paratoria extrinseca rei sibi mandatæ con-
dendo testamentum, res desijt esse integra,
vt pulchrè declarat Henr. Boich. in c. ex parte Decani de rescript. Super hæc ab initio liberum
est contrahere, vel non contrahere, consentire,
vel

4 vel non consentire: sed postquam * contractum est, vel postquam consensus est præstitus, non habet locum pœnitentia, fitque ex post facto necessitatis, quod fuit voluntatis, *l. sicut ab initio. C de act. & oblig. l. in commodato. § sicut ff. commodat. l. cum quidam C de administr. tut. l. apud Aufidium ff. de opt. leg. gloss. in cap. cum non ignores de præben. Oldrad. consil. 243. Salicet. in l. nec fratris. C de donat.* quia quod semel placuit postea displicere non potest, *cap. quod semel, de regul. iur.* & nemo potest mutare consilium suum in alterius detrimentum. *cap. mutare, cod. tit.* illusioque & variatio vitanda est, *cap. cum illusio, de renunc.*

Sic ergo cum Boerio *decis. 243. num. 5.* vbi in nostris hisce terminis loquitur, sentio. Quod si quis * plura cupit, videat elaboratum cons.
5. excellentis I.C. quondam Præsidis nostri, Nicol. Euerar. *quod est 12. hoc capite, Casus, super quo. à num. 1. vsque ad n. 20.*

CAP. XXII.

Consensus mariti an ex diuturnitate temporis intercessisse præsumatur.

SVMMARIA.

1. *Consensus mariti in testamento vxoris ex diuturnitate temporis interuenisse præsumitur.*
2. *Consensus multis casibus ex diuturnitate temporis præsumitur: etiam vbi magnum versatur præiudicium, & num. 3.*

NON raro imperitus tabellio consensum mariti adhibitum fuisse non scribit, & huic quæstioni causam præbet, an consensus ex diuturnitate temporis interuenisse præsumatur? Fuerunt enim non pauci, qui non præsumi interpositionem consensus existimarent. *vt testatur Iason ad l. 1. num. 13. vbi idem tenet Bald. C. qui admit. & Chassa. ad consuet. Burgund. des droitz. & app. à gens mar. rub. le mary. §. 7 ad verb. Se co m'est n. 15.*

In contraria tamen sententia sunt plures,
1. quod scilicet ex diuturnitate temporis * consensus præsumitur interuenisse, quamuis notarius nullam eius fecerit mentionem, *iuxta l. si filius. vbi hoc not. Bart. & Bald. sibi contrarius, cum aliis. C. de petit. hæred. & in l. qui in aliena. vbi idem Bald. hoc trad. & de consensu propinquorum requisito in obligatione vxoris ff. de adquir. hæred. Alexand. consil. 79. Circa primum, num. 4 lib. 1. Aymo Crauet. cons. 204. Vniuersitas Cherij, num. 9.* Et eo modo, vt pauca quædam è multis * similibus in hanc rem adferam, si filius con-
2. tra formam statuti sine consensu patris alienauit, & alienatio est diu facta, sciente, & patiente patre, præsumitur interuenisse illius consensus. *Bald. in d. l. si filius.* Sic in testamento Cardinalis præsumitur auctoritas Papæ propter antiquitatem temporis interuenisse. *Aret. cons. 36 Casus talis est Felin. in cap. sicut. col. antepen. vers. præterea dubito de re iud. Dec. cons. 409 col. 2. Iason in d. l. qui in aliena colum. penult. versic. Ego etiam teneo.* Sic si quis diu tenuit rem vt feudalem, vel emphyteuticam, præsumitur concessio solenniter in perpetuum præcessisse, *gloss. mag. in l. vlt. C. de iniur. not. in l. cum de in rem verso ff de vsur. Angel. in d. l. qui in alien. & in l. omnes C. de præscript. 30. ann.* Quinimò si Panorm. *ad cap. peruenit. de empt. & vendi.* Iasoni *cons. 106. col. 3. lib. 4.* & Aymo. *d. loco. num. 10.* credere volumus, etiam si versetur * magnum præiudicium, 3.
præsumitur consensus ex temporis diuturnitate, cuius initij memoria non exstat in contrarium. Hinc si concessa immunitas dicatur alicui, præsumitur illa ex longo tempore concessa cum solenni ciuium consensu. *Roman. cons. 152. in 3. dub.* Item capella diu ædificata eius consensu, *vt ait Cardin. ad cap. illud de præsumpt. aliique sequuntur ibi.* Et rursum si Episcopus concessit exemptionem ex diuturno tempore, præsumitur Papæ consensus & confirmatio præcessisse *Dec. cons. 152. colum. vltim. Ioan. Franc. Ripa lib. 2. de rescript. cap. 7. colum. 5. ad fin.* Sed hæc vera esse existimo in tempore 30. ann. aut vlterius supra hominum memoriam, non autem in tempore decem ann. quod etiam subinde appellatur antiquum; præterquam si alia aliqua adminicula, veluti ex possessione, contractu, aut similibus accedant, vt & Aymonem latè disputantem, multasque restrictiones suo more tradentem voluisse video, *in tract. de antiq. temp. part. 3. cap. 1.*

CAP. XXIII.

An vxor aduersus testamentum cum consensu mariti factum restitutionem in integrum petere possit, si in eo lapsa, læsaque sit.

SVMMARIA.

1. *Vxor aduersus testamentum cum consensu mariti factum non restituitur in integrum.*
2. *Actio de dolo competit hæredibus vxoris, quæ ex instigatione mariti testata est.*

CVM restitutionis in integrum beneficium subsidiarium tantummodò sit, vt quod non nisi deficiente beneficio legis ordinario detur, *l. in causæ cognitione. 2. ff. de minor. 25. an* magis est, vxorem, si aduersus † testamentum, quod mariti instimulatione & persua- 1.
sione

ſione factum conqueritur, reſtitui petat, audiendam non eſſe, vtpotè quæ liberam mutandi quandoque teſtamenti facultatem habeat, *l. ſi quis in principio ff. de lega. 3. l. poſthumus. §. 1. ff. de iniuſto teſtam & ſup. cap* 20. *docui.* Hoc modo de minore perperam & inconſultè teſtato Angel. Raph. Imol. & Ripa reſpondêre, *ad l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Treb.* Quod ſi læſio interceſ-
2. ſiſſe proponatur, neque † teſtamentum ab ignara reuocatum fuerit, legitime hæredes vxoris eam inſtimulationem mariti probantes, de dolo actionem habent, *l. 3. & 4. vbi Angel. ff. de inoff. teſtam Bald. Alex. & alij ad l. ſi frater. C. de tranſact. Iaſon in d. §. fuit quæſitum. in 2. lect. num. 43. Alciat. ad l. verba contraxerunt. n. 1. ff. de verb ſig. de quibus qua lib. 1. cap. 34. copioſè dixi, hic non repetam.*

CAP. XXIV.

Statutum requirens conſenſum mariti an locum habeat in teſtamento vxoris coram Principe, aut iudice ſuperiore facto

SVMMARIA.

1. *Principe præſente factum teſtamentum non indiget ſolennitate ſtatuti requirentis conſenſum mariti.*
2. *Principis præſentia ſiniſtram ſuſpicionem excludit.*
3. *Teſtamentum in conſpectu Principis conditum reuocari poteſt.*

SI præſentia & conſenſus mariti aduerſus calumnias fraudeſque in teſtamento vxoris ſufficit, magis ſanè multò ad hæc tollenda Principis † præſentia ſufficere debet, in
1. cuius auguſto conſpectu maiore reuerentia omnia geri præſumuntur, vt veriſimile non ſit, eò furoris progreſſurum aliquem, vt coram eo tanta nobilium turba ſtipato, ipſaque potentia metuendo; iſtiuſmodi minis doliſve vti audeat, cùm præſertim crimina in oculis Principis deſignata grauius puniantur. *Bald. ad l. falſis. C. de furt.* ideoque cauſa ſtatuti ceſſante, ſtatutum merito ceſſat. Et hæc in *l. omnium. C. de teſtam.* manifeſtè deciſa eſſe videntur, dum Imp. teſtamentum in ſua
2. ſuorumque * procerum præſentia factum ſolennitati iuris non ſubiacere ſtatuit. *fac. l. adoptio. ff. de adoptio. l. 2. ff. de verb. cor. Auth. vt non fiant pig. fa. & ibi gl. l. ſancimus. §. exceptis. cum Auth. inibi poſita C. de don.* Nam & ea quæ coram iudice fiunt, ad excludendā præſumptionem *metus & doli valent. *n. l. omnimm l. tranſ-*
3. *actionem. C. de tranſact. & l. vltim. ff. quod met. cauſ.* Quomodo & Spec. *tit. de inſtrum edit. §. teſtat. verſic. ſed cum literis.* tradidit, inſtrumentum publicum factum coram populo, vel in generali conſilio, aut parlamento, etiam ſi notarius & teſtes adhibiti non ſint, ſubſiſtere. Sic item Alex. *conſ.* 50. *lib.* 4. ſcriptum reliquit, quòd ſi conſiliarij Principis prohibentur emere res ſubditorum, nihilominùs illas emere poſſunt præſente & ſciente Principe; cuius præſentia omnem reuellit ſiniſtram ſuſpecionem, quodque interueniente, cooſeſu ſuperioris poteſt inſtantia prorogari ſæpiùs. Tu hac de re vide Didac. quoque *in epit. 4. decretal. de teſt. in rub. part. 2. n. 2.* quo loco docet teſtamentum Principe præſente eunditum aut lectum alijs formulis non indigere: quæ deciſio vtique ad illuſtrium feminarum tabulas potiſſimùm pertinere videtur.

Exiſtimo tamen, ſi vxor falſis allegationibus Principem circumueoit, proponantque propinqui cauſam legitimam, quamobrem veriſimiliter Princeps hanc teſtationem non permiſiſſet, poſſe illos aut ſigillo Principis, inſtrumento conſenſus imprimendo ſe opponere, aut ſubreptionem, furorem, aut alias inhabilitates mulieris obijcere, *iuxta nota per Felin. ad cap. in noſt. num.* 14 *ext. de reſcript.* Porrò cùm iudex ad extraordinariam hanc teſtandi rationem tranſire vxorem cernit, neſcio an non meritò aliud ſuſpicari poſſit.

Cæterùm huiuſmodi teſtamentum in conſpectu * Principis aut iudicis factum pro arbitratu teſtatricis quandocunque reuocari nihil impedit, id quod aduerſus alios multos, refutatis eorum argumentis, *d. loco* oſtendit Didacus. 4

CAP. XXV.

Princeps an inuito marito poſſit tollere ſtatutum, ne vxor abſque conſenſu mariti teſtetur.

SVMMARIA.

1. *Princeps dominium rei meæ mihi auferre non poteſt.*
2. *Boni publici cauſa primùm diſtincta bonorum proprietas.*
3. *Συναχθεῖν Solonis.*
4. *Princeps legibus & ſtatutis ſolutus eſt.*
5. *Princeps ſemper præſumitur iuſta cauſa moueri.*
6. *Princeps quando poſſit derogare ſtatuto, ne vxor ſine conſenſu mariti teſtetur.*
7. *Princeps pater populi eſſe debet.*
8. *Princeps vtens plenitudine poteſtatis honeſti rationem habere debet.*
9. *Princeps non præſumitur vti voluiſſe plenitudine poteſtatis.*
10. *Princeps non præſumitur derogaſſe ſtatuto, de quo certioratus non fuit.*
11. *Statuto de lucro dotis non derogat Princeps.*

12. *Princeps compensare debet damnum alteri propter bonum commune illatum*
13. *Princeps ex contractu tenetur.*

TAMETSI de Principis potestate dubitare sacrilegium esse dicatur, *l. 2. C. de crim. sacrileg.* hoc tamen casu ea se offerunt argumenta, quæ disquisitionem omninò desiderant.
1. Nam ex hac parte vrget, quod dominium * rei meæ siue directum, siue vtile non potest mihi Princeps auferre, per rescriptum, aut alio modo *l. omnes vbi gloss. C. si con. ius vel vi public.*
2. nisi communis salus, cuius gratia primum † distincta est bonorum proprietas, damno interim mihi resarto, hoc exigat, *l. item si verberatu L. ff. de rei vendicat. Bart. & alij ad l. vlt. §. vlt. ff. de pigno. act. Bald. ad l. 2. per illu text. C. quib. ex caus. ser. pro præm liberta. accip.* vel delictum meum hoc mereatur *toto tit. ff. de bon. damnat.* vel quid aliud ex his interueniant, *qua notarunt gloss. & Bart. ad d. l. vlt.* Siquidem non potest Princeps bona iusto titulo possessa in alterius ius transferre, nisi subsit generalis ratio æquitatis, vt olim in * σεισαχθεία, ἢ χρεῶν ἀποκοπῇ à
3. Solone in Atheniensium Rempub. inducta, cuius hæc erat ratio, ne quæ natura voluit omnium hominum vsibus pariter inseruire, à paucis tanta copia accumularentur, vt reliquos necesse esset inopia premi. Quin à nostris traditum est, Principem si ius tertij sustulerit, præsumi non iusta causa, sed circumuentione inductum sustulisse. *Dec. cons. 286. Bellon. cons. 28. n. 6. & 7. Zas in l. 2. §. nouissimè. in fin. ff. de iust. & iur.*

Ex aduersa parte constat, Principem sicut
4. † legibus scriptis solutus est *l. Princeps. ff. de legib. l. apud eum. ff. de manumiss.* ita quoq; statutis non esse adstrictum, quæ vice legum funguntur, sed vel aliquid ex his derogare, vel tota abrogare posse, *cap. 1. de constitut. libr. 6. Bald. consil. 147. lib. 2. & consil. 430. lib. 4. Panormitan. ad cap. constitutus. d. tit. Roland. à Vall consil. 67. num. 30. lib. 3. Aymo Cranot de antiq. tempo. part. 1. num. 39.* ita vt rectè *ad prælud feud. col. 9.* idem Bald. responderit, neminem Principi dicere posse, cur ita facis? id quod tot clausulæ non obstantiarum (sic loquuntur) diplomatibus, rescriptis, & priuilegiis Principum, atque Pontificum appositæ euidenter ostendunt.
5. Etenim semper præsumitur * Princeps iusta causa moueri, etiam si de ea non appareat. *Clem. 1. de probat. cap. cùm à nobis vbi Doct. extr. de testib. gloss. ad l. relegati in fin ff. de pæn.* quamuis ius alteri quæsitum tollat; *vt ait Curt. Sen. cons. 9. Memoriæ recolendæ.* Quæ cum sit præsumptio iuris, vtique is qui vult dicere Principem iniuria derogasse, probare debet, *l. licet. Imper. ff. de legat. 1.* Imò tam vehemens est illa præsumptio, vt probatio in contrarium non admittatur, *si credimus Cyno ad l. rescripta. C de precib. Imp. offer & ad l. vlt. C si cont. ius vel vtil. D. Anto. & Felin. in cap. qua in Ecclesia rum de constit. Curt. à loco. & Hippo Marsil. sing. 6.*

Censeo ego in hac quæstione varias inspectiones esse. Primum si loquimur de ordinaria * principis potestate, non est ei licitum 6.
in detrimentum mariti statuto derogare. Sicut enim sub iusto Principe viuere summa libertas est, *Angel. ad l. 1. ff. de seruitut. vrban. præd.* ita quoque actus Principis debet esse ab omni iniustitia alienus, *§. illud. Auth. de dignit. Bald. consil. 24. l 2. Aymo Crauet. consil. 136. n. 44.* & debet Princeps suos subditos * fauore prosequi, tanquam filios & nepotes, vt audiat pater populi, *l. si quis filium. ubi Iason. C. de inoffic. testamen.* quemadmodum apud D. Chrysostomum legitur Regum curam paternam esse debere, & solicitam cum beneuolentia & amicitia, videlicet quasi non alterius sit imperium habere, quam prouidi & amantis, *l. 1. C. de vetera. lib. 12. Angel. cons. 110.* At quin non solum benignus non erit in subditos, sed etiam iniquus, si præter vehementem causam ius ex contractu matrimonij marito in bonis vxoris quærendum tollat. Illud quoque responsum inuenio, Principem quæ sunt iuris ciuilis non posse abrogare, quando habent in se naturalem æquitatem, *Barb. cons. 1. l. 1.* quia plus valere debet naturalis ratio, quàm Princeps, qui est animal rationale. Nec dicatur, quod Principis potest tollere ius quærendum, *Aymo cons. 135. num. 7.* quod facilius reuocatur, quam quæsitum. *latè Goz. ad cons. 9.* Nam respondeo vel in contractu matrimonij lucrum stipulatum, promissumque fuisse, licet executio post mortem differatur, vel si facta promissio non est, certè statutum ipsum in contractum influere.

Deinde considero, quod si Princeps huic statuto deroget in præiudicium mariti ex plenitudine suæ potestatis, tunc sufficit pro ratione voluntas, & qui disputat de potestate ipsius, ponit sedem suam ab Aquilone, vt possit fieri similis Principi, qui est omnia, & super omnia, & potest mutare quadrata rotundis, *vt dicunt Doct. ad cap. cum venissent, de const. Bal. cons. 359. lib. 1. & ad prælu. feudo. Aymo cons. 241. num. 3.* Qua tamen potestatis * 8.
amplitudine si vtatur, curare debet vt nota sit causa, ob quam ita faciat, vt ratio honestatis habeatur, vtque tunc maximè seruetur continentia, cum quicquid libuerit, licuerit, *l. digna vxor. C. de legib. Aymo cons. 178. & 266. num. 9.* In dubio autem non præsumitur Princeps amplitudine * suæ potestatis 9.
vti voluisse, nisi id euidentibus argumentis appareat. *Castr. ad l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & cons. 414. lib. 1. Dec. ad cap. quoniam Abbas de offic. deleg. Roland. à Val. cons. 3. lib. 3. Aymo cons. 75.*

Tertiò sciendum est, Principem non censeri derogasse * huic statuto ex plenitudine suæ 10.
potestatis, si de eo certioratus non fuerit, vt sciret vxorem sine consensu mariti aliter testari

Ddd non

non posse. Licet enim Princeps omnia iura in scrinio sui pectoris habere præsumitur, *l. omnium. C. de testam.* non tamen præsumitur scire consuetudines & statuta singulorum locorum. *cap. 1. de constit. lib. 6. vbi Doct. & ad l. 2. B. qua sit long. consuet.* præterquam si ea omnibus passim cognita sint, vt ignorari à Principe nequeant, *teste Baldo ibi*, aut corpori iuris inserta sint, veluti consuetudines feudorum. *Iason ad l. præscriptione, num. 11. C. si contra ius vel vtil. pub.* Itaque non potest dici ei derogasse quod ignorauit. *Iason & alij ad d. l. omnium. Roland. a Val. cons. 79. lib. 3.* Qua ratione si statu-
11. tum tantum sit, ne vxor testetur de lucro * dotis sine consensu mariti, ipsa verò facultatem testandi simpliciter à Principe obtinuerit, nequaquam in præiudicium mariti sine eius consensu testari poterit, *Franc. Cremen. sing. 154. Boer. deci. 24. quos allegat, & sequitur Phanuc. de luc. dot. gloss. 13. num. 1.* vbi hoc ait procedere siue alias mulier esset habilis ad testandum, siue non, quia si non erat habilis per hoc priuilegium testandi videtur habilitatem adsequuta, *l. si quando. C. de inoffic. testam.* si autem erat habilis, vt aliquid gratia contineat, solennitates iuris consentur ei remissæ, vt tamen ius tertij non lædatur, *gloss. communiter adprobata, & Doct. ad d. l. si quando. Rebuff. in pract. benef. cap. differ. inter priuileg. rescrip. & manda. num. 17.* quoniam concessiones & gratiæ semper intelliguntur saluo iure tertij, *l. 2. §. merito ff. ne quid in loc. pub. l. nec auus. C. de emancip. lib. cap. ad aures. vbi gloss. de rescri.* Hæc Phanucius, qui licet tacitus prætereat an de statuti dispositione super lucro dotis certioratus sit Princeps, nec ne intelligitur tamen ex eo, quod generaliter facultatem testandi concessit, specialis istius dispositionis eum conscium non fuisse.

Omittendum verò non est, etiam si Princeps certioratus statuto derogauerit, marito
12. tamen † damnum acceptum alio modo compensare debere, *d. l. item si verberatum. l. Lucius. ff. de euict.* Quia licet Princeps quid faciat propter publicam vtilitatem, tamen si inde damnum priuato infertur, illud resarcit, & compensat *Socin. con. 275. Aymo consil. 85. num. 7.*

Denique si princeps, vt statutum istud in-
13. troduceret, à subditis * præmium accepit, & sic cum iisdem super illius admissione & confirmatione pactus est, non potest ei in præiudicium mariti inuiti derogare, aut abrogare, etiam ex plenitudine potestatis, dummodò magna inde læsio existeret. *Doct. ad cap. 1. de probat. & ad d. cap. quæ in Ecclesiarum Bart. ad d. l. digna vox. Ioan. Anto. Rubeus consil. 138. num. 4 latè Rebuf. in pract. benefic. tit. de non tol. ius quæsit. Gomes. & Mendos. eod. tit. ad reg. Cancel. post. Felin. ad cap. nonit. ext. de indic. & Iason ad l. pecuniam. ff. de condict. ob cau. da.* quibus locis tradunt Principem teneri ex suo contractu, quia contractus & pacta sunt iuris gentium, *l. ex hoc ff. de iust. & iu.* quod est immutabile. *Instit. de iure gent. natura & ciui. §. sed naturalia.*

CAPVT XXVI.

Augusta & Regina an hoc statuto teneantur.

SVMMARIA

1. *Inferior superiori legem imponere non potest.*
2. *Statutum de lucro dotis, non habet locum in dote quam Princeps filiæ, vel sorori constituit.*
3. *Liberalitas Principum constringi non debet.*
4. *Donatio valet inter Imperatorem & Augustam, regem & reginam.*

SI hoc statutum omnes feminas in genere comprehendat, vtique in suo genere æquū erit, sin & ad Augustam protrahatur, iniquum esse incipiet. Augusta enim omnia priuilegia habet, quæ marito competunt, veluti humani diuinique iuris socia, *l. 1. ff de ritu. nupt.* iuxta veterem illam in matrimonijs contrahendis formulam, [Vbi tu Caius, & ego Caia.] Porrò Princeps huic statuto non adstringitur, si verum est, inferiorem † superiori legem imponere
non posse, *l. nam & magistratus. ff. de arbit. c. cum inferior, extr. de maio & obed.* & statuta subditorum iurisdictionem superioris coarctare, *arg. l. 3. ff. de alit. ind. mut cau. fac. l. 2. C. de sportu. l. 2. C. de const. pecu. & not. per Bar. in Aut. sed nouo iure. C de ser. fugit. Card. ad c. vlt. de consuet. Roth. Curt. de consu. in 9. qu. princip. Tiraquel. de retract §. 1. gloss. 13. in fin.* Quocirca statutum * de lucro dotis non habet locum in dote, 2.
quam princeps filiæ, vel sorori constituit, *adfirmante Rolan. à Valle, de luc. dot. quæst. 83. & 84. quem sequitur Phanuc. de luc. dot. gloss. 1. in fin.* Cùm tamen Imperatrix seu Regina habeat dignitatem propter virum, *l. femina ff. de senat.* magis videtur, vt in eius præiudicium sine eius consensu testari non possit, vt in alio casu non absimili *ad l. vltim. C. de dona fac. inter vir. & vxo.* ponderant Bart. Sed si nullum Imperatori aut regi detrimentum inferatur, æquius est, vt defectus consensus illius, si modo furoris, poli, metus, aliaque vitia absint, non rumpat testamentum, maximè autem si in fauorem mariti Augusti testata est, quia recta ratio, & reuerentia quam subditi vtrique eorum debent, nullo modo patitur vt liberalitas * illorum, quam aduersus alios conuenit 3.
esse vberiorem, à potestate & statuto subditorum pendeat; aut in persona tanti coniugis constringatur. Nam & aliàs in simili videmus, quod tametsi donatio regulariter inter virum & vxorem non valet, valet tamen donatio inter * Augustam & Imperatorē *d. l. vlt. C. de dona. fac. inter vir & vxo Iason ad l. frater. ff. de condic.* 4.
indeb.

indeb. quod & ad Regem & Reginam trahunt. *Panorm. & Felin. ad c. licet ex suscepto. ext. de fo. compet. Alex. ad l. quamquam C. de testa. Cotta in suis memorab. ad verb. Donatio facta Regi.* sicut & valet donatio facta è Rege filio existenti in sua potestate. *Oldrad. cons.* 278. *Bald. ad c. 1. §. sacramenta. de pa. iureiur. fir.*

CAP. XXVII.

An valeant statuta, ne absque liberorum aut propinquorum consensu vxor testari possit.

SVMMARIA

1. *Statuta, ne absque consensu filiorum aut propinquorum vxor testari possit, nullis locis vigent.*

DE statuto, quo absque consensu mariti testari prohibetur vxor hactenus. Nunc, omnissis ijs, quæ vtrique tractationi communia sunt, quædam maximè necessaria, & peculiaria de aliorum consensu in testamento vxoris requisito superaddamus. Et quemadmodum in testamento vxoris consensus mariti exigitur ad supplendam aduersus quoscunque fraudulosos suggestores & hæredipetas, imbecillitatem consilij * mu-
1. liebris, ita ad excludendas præ cæteris importunitates & instimulationes maritorum, statuta multis locis vigent, ne absque filiorum, aut propinquorum consensu vxor testari possit. Cuiusmodi statuta iustane & æqua sint, ex 1. huius lib. capite satis intelliget studiosus lector. Ac plus quidem certè aliquanto rationis hæc quàm illa statuta habere videntur.

CAP. XXVIII.

Statutum istud an intelligatur de mulieribus consanguineis.

SVMMARIA.

1. *Multa olim extiterunt, extantque hodie illustres & prudentes fœminæ.*
2. *Lex aut statutum non ad ea quæ rara sunt, sed communiter accidunt, referri debet.*
3. *Masculinum genus quando contineat fœmininum.*
4. *Auctoritas & consilium propriè sunt virorum.*

NEGARI sanè non potest, quin multæ olim extiterunt, extentque adhuc hodie illustres * & prudentes fœminæ, quarum
1. sagacitate & consilio non mariti tantum suo bono vsi sunt, verum etiam ciuitates & Respublicæ subleuatæ, auctæ atque conseruatæ memorantur, §. *cognito Auth. vt iud. sine quoque suffra.* & non expertes eas esse maturitatis, iudicij & sapientiæ, legum nostrarum testimonio constat, *l. si quis decedens. § Papinianus. ff. de administ. tut. l. cum propter ff. de iudic. cap. viduas. 27. q. 1. cap. si aliquid. 21. quæst. 4. §. tria. 4. quæst. 7.* Hoc etiam grauissima Salomonis comprobat auctoritas, *Proverb.* 14. vbi ait, mulierem sapientem ædificare domum suam. Estque illud iam peruulgatum, Ioan. And. multa ab vxore Milamia didicisse, *vt ille refert in cap. qui prior, col. pend. de reg. iur. lib.* 8. Qua de re si explere animum legendo vis, à Ioan. Neuiza. *lib. 4. syl. nupt. cap. non obstat, num. 29. & seq.* & à Tiraq. *in 11. lege connub.* plurima exempla repetito.

Tamen quando vt plurimum mulieres variæ mutabilesque sunt, *cap. forus, ext. de verb. sign.* & leuiora infirmioraque consilia suggerunt, *l. fœminæ. vbi latè Deci & alij ff. de reg. iur. Neuiza. d. loco, lib. 1. num. 8. & seq.* lex aut * sta- 2.
tutum non ad ea quæ rara sunt, sed communiter accidunt, referri debet, *l. nam ad ea. ff. de legib.* Ideò æquum non est, vt hoc statuto mulieres contineantur, ne quæ in propriis rebus plerumque iudicio labuntur, & contra propria commoda laborant, liberius circa aliena versando committant, & dum cœcæ proximiores mulieres cœcæ testatrici præeunt, simul omnes in foueam cadant. Ita in casu nostræ quæstionis *ad l. si quis id quod, num. 8. & 11. ff. de iurisd. omn. iud.* respondit Iason post Bart. *ad l. vlt. C. qui admit.* & Bald. *consil. 201. lib. 1. & cons. 8. lib.* 4. Licet enim, inquit, plerumque masculinum * genus contineat
fœmininum. *l. 1. de verb. sign.* hoc tamen intel- 3.
ligitur quando ratio statuti est indifferens tam ad masculos quam ad fœminas, non item quando ratio esset differens & diuersa, vt hic, *l. sed si hoc. § liberos. ff. de in ius vocan.* quia auctoritas, † & consilium propriè sunt virorum,
non mulierum, *d. l. an quis decedens*, & prop- 4.
tereà si statutum reddat mulierem inhabilem in facto suo proprio, non debet in facto alterius maiorem ei potestatem tribuere, *l. vlt. C. de legit. tut.*

CAP. XXIX.

Pupilli & minores vtrum hoc statuto comprehendantur.

SVMMARIA.

1. *Pupillorum & minorum quantum ad hoc statutum attinet, idem est iudicium.*
2. *Inhabilis consensus pro nullo est.*
3. *In pupillis & minoribus consensus inhabilis est.*
4. *Minores viginti quinque annorum decuriones facti honoraria quidem recipiunt, suffragia tamen non habent.*

5. *Bartoli sententia refutatur.*
6. *Verus intellectus l.nec non §.si quid eis.ff.ex quibus causis mai.& l.ab ea patre ff de probat.*
7. *Baldi sententia refutatur.*
8. *Verus intellectus l.in coniunctione.C.de nuptijs.*
9. *Auctoritas tutoris & curatoris non pertinet ad ea.quæ non sunt in patrimonio pupilli & minoris.*
10. *Statuta quo modo capiant interpretationem à iure communi.*

1. PAR iudicium de pupillis est * & de mino-
ribus. Nam cum ideò propinquorum con-
sensum statutum exquirat, vt eorum consilio
suppleatur mulieris defectus, neque esse intelli-
2. gitur, qui † inhabilis est, *l.quoties. ff.qui satisdat.*
cog. vtique statutum hoc non nisi de propin-
quis habilibus atque ad suggerendum consiliū
idoneis accipi poterit, *arg.l.vlt. ad fin.ff.qui pet.*
tut l.vt gradatim.§.& si lege ff.de muner.& honor.
& quæ not.Bartol.ad l.si tertius.ff.de aq.pluu ar-
cen. vt sic verba cum effectu accipiantur, *l.1. §.*
hæc verba ff. quod quisque iur. Pupilli autem &
3. * minores multis captionibus ipsi subiecti sunt,
& ob infirmitatem iudicij parum aut nihil in-
telligunt, *l.1.ff.de minor.l.si minor ff.de ser export.*
l.vltim.ff de manu.vind.l. vltim. ff. de iur. & fac.
igno. Sed nec statuentes de consensu aut consilio
istorum cogitasse videntur, qui ipsi ab alijs re-
guntur, & ab alieno arbitrio dependent, pleno
autem consensu deliberatoque consilio non
pollent, *arg.l.cum filio ff.de leg 5.* cum indignum
sit, eum qui stabilem mentem nondum adeptus
sit, sapientum hominum iura tractare. *l. vlt. C.*
de test.milit. Non enim ad supplendum aliorum
defectum vocati censentur, qui in seipsis defi-
ciunt, *l.filium habens.ff.ad S.C. Macedon.* Eaque
4. est ratio, cur minores * 25. ann. teste Papinia-
no, *in l.spurij §.1.ff. de decur.* decuriones facti,
honoraria quidem recipiant, suffragia tamen
non habeant. Nam si à dicendo testimonio re-
pellantur, *l. 3. §. lege Iulian. ff. de testib.* quantò
minus ad consensum & consilium præstandum
idonei haberi debent? Quod & Bald. *ad l. de*
pupillis.ff.sol mat. & Angel. *cons.* 333. sensisse vi-
dentur, & meo animo plurimam veritatem ha-
bet.

Scio Bart. *cons.* 94. *statuto cauetor, lib.* contra-
5. rium * resoluisse, sed salua ipsius reuerentia,
non sat firmis rationibus, quarum suoque dun-
taxat quæstui sæpè studentium, præstare, non
est de genere prohibitorum, sed permissorum, &
6. proinde minori non denegatur, *l.nec * non.§. si*
quid eis.ff.ex quib.cau. maio. l. ab ea parte. ff. de
proba. altera, quod minor potest esse doli capax
& intelligens, ideoque contrahere & omnia ex-
tra iudicium facere. Nam ad priorem quod at-
tinet, verum quidem est, consensum & consi-
lium præstare alicui regulariter non prohiberi,
sed pupillo & minori cum alieno dispendio
permissum non esse, dico, cum alieno, inquam,
dispendio, propterea quod pupillus, & minor,
dum parum aut nihil solidioris iudicij habent,
vxori fortasse suadebunt, & in hoc consentient,
quod hæredibus legitimis damnosum erit, in
quos illa si meliora consilia habuisset, non erat
futura iniqua, *id quod ratio d.l.vlt.C de test. mil.*
satis conuincit. Simili modo doli quidem capax
esse potest minor, & intellectu potiri, vt de-
linquat, vt ex delicto teneatur, vt matrimoniū
contrahat, vt se obliget, vtque adstringatur, sed
omnia ista non nisi suo periculo potest & in-
commodo. Rursum si perperam & inconsultè
nomine suo absque curatore contrahat, benefi-
cio restitutionis iuuatur, sin curatorem non ha-
bet, ipso iure tutus est, *l si curatorum C. de in in-*
teg.rest. In hac autem facti specie ista omnia
cessant, vbi in detrimentum aliorum consilium,
aut consensum accommodat, quibus aduersus
talem defectum non succurreretur, nec restitutio
competeret.

Minus moueor ea ratione, quam ad l. in
* coniunctione.C.de nupt. opponit Bal. nimi- 7.
rum * statutum generaliter de propinquis lo- 8.
quens, nullum ætatis discrimen faciens gene-
raliter & indefinitè accipi debere, *l.1.§ genera-*
liter ff.de lega.præstan l.si pater in fin ff.de manu-
mis.vind. Constat enim generalitatem multifa-
riam restringi & ad limites rationis æquita-
tisque reduci, ne quid absurdi insequatur, *vt in*
loco de generalit.abundè ostendit Nicol.Euer. Quid
autem absurdius est, quam eos qui sibi consule-
re non sufficiunt, etiam si aliquod iudicium ha-
bere possit, in perniciem aliorum ad consulen-
dum adhiberi? quid magis à ratione alienum
quam ad omne genus hominum indiscrimina-
tim legem deflectere? Si dicas pupillum tuto-
ris, minorem curatoris auctoritate id facere pos-
se, *arg.l diem proferre.§.coram.ff.de arbit.* audies
à me auctoritatem * eorum ad ea non pertine- 9.
re, quæ non sunt in patrimonio administratio-
neque eorum, veluti consensum consiliumve
alteri præstare, & proinde illic auctoritas tuto-
ris aut curatoris nihil agit *Bal. & Ias.ad l. de pu-*
pillo ff solut matr.arg l.vlt.ff. de curat.furio.& l.
seruum furiosi ff de manumis. Addo quod statuta
† omnia accipiunt lumen & interpretationem 10.
à iure communi, *vt not.ad l. omnes populi. ff. de*
iust.& iur.& l.2. ff. de noxal. act. quod ius non
nisi ad personas minus idoneas nusquam ex-
tendi potest, *l.vlt.ff.qui pet.tut.gloss. in §. nostra*
ad verb.quibuscunque verbis.Instit.de lega. Angel.
& Iason num.26.in §.in personam. Instit. de act.
vbi aiunt quod ius semper recepit restrictionem de
habilitate, vt post eos not.decis.Pedemon.119.num.
7. Quare nihil hæsitandum erat Tiraq.de legib.con-
nub.gloss.6.quæst.5.quin in hanc opinionem con-
cederet.

CAP. XXX

An ſtatutum conſenſum liberorum, aut propinquorum requirens, trahatur ad illegitimos, legitimatos, adoptiuos.

SVMMARIA.

1. Conſanguineorum & familiæ appellatio magis naturæ quam iuris eſſe videtur.
2. Illegitimorum conſenſus ad hoc ſtatutum non pertinet.
3. Legitimatorum conſenſus quatenus ad hoc ſtatutum pertineat.
4. Legitimatus dicitur imago legitimornm.
5. Adoptiuorum conſenſus quatenus ad hoc ſtatutum pertineat.

1. CVM conſanguineorum * appellatio, ſicut
& familiæ, magis naturæ quàm iuris eſſe
videatur, iuxta ea quæ not. Bartol & alij ad l. pro-
nunciatio § familiæ. ff. de verb. ſigni. exiſtimare
poſſis etiam illegitimos, quos baſtardos vulgo
appellant, ad conſenſum iſtum præſtandum
idoneos eſſe, cum quibus nobis & cognatio &
& conſanguinitas eſt, l. & nihil. ff de ritu nupt. &
l. adoptiuus. §. ſeruiles eo. tit. Quocirca ſi ſtatutum
velit cauſas conſanguineorum compromitti,
Fulgo. reſpondit conſ. 109. hos quoque qui ex
incæſtis nuptijs nati ſunt, ſtatuto contineri.
2. Sed enim quoniam illegitimi † propria ſigni-
ficatione non ſunt propinqui, neque in familia
ſeu agnatione eſſe dicantur, vt d. loco tradit. Bart.
& Bald conſ. 188. lib. 5. Caſtr. conſ. 178. lib. 1.
niſi quantum ad ea, quæ ſunt iuris naturæ, non
autem ad ea, quæ ſunt iuris ciuilis, cuiuſmodi
ſunt ſtatuta, teſte Alber. 2. part ſtatut. quæſt. 142.
diuerſum dicendum eſſe arbitror. Hocque
modo ſi teſtator res ſuas ab hærede alienari
prohibuit ſine conſenſu conſanguineorum, nul-
la ratione eam prohibitionem ad illegitimè
natos trahi poſſe cenſet Angel. d. conſ. 191. Su-
per puncto. Vt omittam nunc tacitus, quàm
multa legitimis & naturalibus liberis conce-
dantur, quæ naturalibus liberis tantum conceſ-
ſa non ſunt.

De ijs qui per diploma ſiue reſcriptum
3. Principis legitimi † facti ſunt, maior eſt dubi-
tatio. Etſi enim filius naturalis legitimatus
non videatur verè legitimus, arg l. vlt. C. de his
qui ven ætat impet. Iaſon. in l. ſi is qui pro emptore,
num. 283. ff. de vſuca. & legitimatus † dicitur
4. imago legitimorum, idem in l. cùm acutiſsimi nu-
mer. 5 C. de fideicom. & not. plenè ad l. Gallus §.
& quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. tamen pleri-
que grediderunt legitimatum ſtatuto contineri,
ideo quod legitimatus dicitur verè legitimus,
& non fictè, ſecundùm communem ſenten-
tiam. Bartol. ad d. l. ſi is qui pro emptore. Bald. ad
l. cum acutiſsimi. Caſtr. ad l. vltim. & latè Tiraquel.
ad l. ſi vnquam ad verb ſuſceperit liberos, n. 63. &
64. nec non æquè per illos cognatio & familia
conſeruatur, quaſi nihil à legitimis diſtent. §. ſit
igitur licentia §. quomodo & §. ſi quis ergo ſilios.
Auth. quib. mod. natur. eff. ſui. Proinde arbitror
alijs conſanguineis legitimis non extantibus,
conſenſum legitimatorum ſufficere, cum iura
ciuilia per legitimationem accipiant, ſed legiti-
mis aliis conſanguineis extantibus, quibus ius
conſentiendi quæſitum fuit, eos præferri non
poſſe. Quo de plura legere erit in deciſ. Pedemon.
119. & 121. & apud Tiraq. de retract. §. 1. gl. 8.

Adoptiuos † quoque appellatione libero-
rum in nulla diſpoſitione exaudiri, notat Alex- 5.
and. ad l. adoptiuum ff. de in ius vocan. Ego idem
quod de legitimatis cenſeo, neque facilior, aut
minus intricata diſputatio à Tiraquell. ad
d. verb. ſuſceperit liberos numer. 7. de his inſti-
tuitur.

CAP. XXXI.

Si ſtatutum requirat conſenſum propinquorum in teſtamento vxoris, an eorum conſenſus ſit neceſſarius, qui gradu proximi ſunt, an verò aliorum vlteriorum ſufficiat.

SVMMARIA.

1. Ad hoc ſtatutum ſufficit, ſi aliqui ex propinquis conſentiant, etiamſi proximi non ſint.
2. Statuto ſimpliciter cauenti ne mulier ſine conſenſu agnatorum contrahat, ſatisfit, etiamſi remotiores accerſiuerit.
3. Statutum prohibens rem aliquam alienari ſine conſenſu vicini, intelligitur etiam de vicino remotiori.
4. Statutum admittens propinquos ad retractum, non modo ad proximos agnatos, verum etiam ad quoſcunque propinquos pertinet, niſi expreſſis verbis proximos alijs præferat.
5. Vbi plures vocantur ad ſucceſsionem inter quos eſt ordo coniunctionis, videntur gradatim & ordine ſucceſsiuo vocati eſſe, vt ſcilicet proximiores primò admittantur.
6. Statutum præſens cum iure ſucceſsionis nihil habet commune.
7. Proximi ad quos peruentura eſt ſucceſsio, alijs diligentiores fore expectantur.
8. Proximi interdum impediunt ea quæ honeſta ſunt.
9. Omnibus vtrinque paribus, proximi præferendi ſunt remotioribus.

PVGNANTES hac de re ſunt Doctorum ſententiæ. Ego ijs accedendũ arbitror, qui

 volunt

volunt sufficere, si aliqui ex propinquis consentiant, etiamsi proximi non sint. Hi sunt Bartol. Bald. & Alexand. *ad l. transactionem. C.de transact.* Bartol. *in l. si tertio. in princip. ff. de acq.plu.arcen.* Alexand. *ad l. 1. § eodem autem teste ff. ad S.C Syllan.* Iason. *ad l. non solum ff. de noui oper nunciat.* Iacob.& Salic. *ad l 1. C. vnde vir & vxor.* dicentes consuetudine generali hoc obseruari. Angel. *consil. 157. Doct. Catharina & consil. 167. Item statuimus.* Alcia. *ad d l. transactionem num. 9.* vbi ait, quod si statutum
2. * simpliciter caueat non nisi cum consensu agnatorum mulierem contrahere posse, sufficiet si alios, quam proximores agnatos, accersiuerit. Licet enim, inquit Alciat. æquius esset proximiores adhibere, tamen quia statutum generaliter loquitur, receptius est, qualescunque sufficere: agnati enim sunt, etsi remotiores sint. Et sanè si de proximis tantum intellexissent statuentes, non erat ijs difficile hoc exprimere. *arg. l. vlt. C. de cad. tol.* Proinde cum de propinquis generaliter locuti sunt, verbis eorum inhærendum est, neque enim aliquid supra eorum cogitationem adijci debet. Sic in simili statutum pro-
3. hibens * rem aliquam alienari sine consensu vicini, intelligitur etiam de vicino remotiore. *Ancha. consil. 160. Præsupponitur in themate. Corn. consil. 29. lib. 1. per d.l. non solũ in princ. & ibi Doct. ff. de no. oper. nunc.* Rursum si statu-
4. tum admittat * propinquos ad retractum, non tantum admittere censetur proximos agnatos, verum etiam propinquos quoscunque, nisi expressis verbis proximos alijs præferat. *Tiraq. de retract. §. 1. gl. 9. 22. & seq.* vbi etiam iuris communis decisionibus hoc consentaneum esse asserit, vt patet ex l. viduæ. C. de nupt. vbi frustra Imp. de dissensione proximorum & non proximorum super matrimonio viduæ disputaret, si remotiores quoque non admitterentur.

Neque turbat * obiectio, quod vbi plures 5.
vocantur ad successionem inter quos est ordo coniunctionis, videntur gradatim, & ordine successiuo vocati esse, vt scilicet proximiores primo admittantur, *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi Bart. Imol. ff. de lega. 2 & Doct. ff. de iust. & iur. & in cap. significante. ext. de appell.* Siquidem id ea causa obtinuit, quòd testator in dubio videtur in ambiguo voluntatem suam dispositioni legis scriptæ accommodare voluisse, *l. haredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* quæ est, vt proximiores in succedendo præferantur, remotioribus exclusis. *toto tit. de legit. hered. & Instit. de legit. agnat. success.* In statuto * nihil tale occurrit, neque illud 6.
iuri communi conforme est, sed ab eo exorbitat & deflectit.

Sed instas, verisimile est proximiores * ad 7.
quos perueniet successio, fore alijs diligentiores, *ex sententia Imol. ad l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad S.C. Trebel. & Alex. consil. 189. num. 1. lib. 7.* Respondeo, aliquando eos qui gradu * 8.
proximo ad successionem vocantur, etiam quæ honesta sunt impedire, *vt ait Imp. in d. l. viduæ.* Nam si hæreditatem vxoris absque liberis decedentis expectant, quæ alia coniectura capi potest, quàm quod à legando delinimentis & instigationibus auertent, sua tantummodo commoda sequentes? quæ ratio in agnatis remotioribus nihil lucri ex illius morte percepturis, omninò cessat. Illud porrò considerandum esse *ad d. §. fuit quæsitum.* admonet Iason, statutum istiusmodi de his propinquis accipiendum esse, qui suspecti non sunt.

Quod si pares * sint fide & probitate proxi- 9.
mi cum vlterioribus, hos illis posthabendos esse, æquius tutiusque arbitror. *Iason ad l. vltim. n. 27 C. de verb. sign.*

Finis Libri Tertij.

PETRI

PETRI PECKII
ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII
DE TESTAMENTIS CONIVGVM,
LIBER QVARTVS.

CAP. I.

An valeat ſtatutum vel conſuetudo, ne coniunx coniugi quid leget.

SVMMARIA.

1. *Teſtamento amicorum præteriri turpe & probroſum.*
2. *Vxor rei familiaris conſeruatrix.*
3. *Statutum valet, ne maritus vxori legare poßit.*
4. *Lex paucitatem aliquando ſpectat.*
5. *Bona in familia conſeruari intereſt publicè.*

EXpedimus ea quæ ſuper conſenſu mariti circa teſtamentum vxoris ſtatuuntur: deſcendamus nunc ad alia ſtatuta, quibus cauetur, vt maritus aut non vltra certam ſummam certumve modum vxori legare poſſit, & ex diuerſo quibus cogitur aliquid vxori relinquere, & cætera, quæ his adhærent. Primùm an valida ſint ſtatuta, ne maritus vxori leget, ſubdubitatio eſt. Iniquum enim & à natura abhorrens videtur, hoc negare vxori, quod tribuitur extraneo; cùm arctiſſimum ſit inter coniuges vinculum & amor omnium maximus: ideoque, quemadmodum inquit Cicero *pro Quintio*, æquum ſit vt ad quam ſummus mœror morte venit, ad eandem ſummus honor quoque perueniat, *facit l. 2. C. de infir. pœn. cœliba.* Sed & iniurioſum ac turpe vt veteribus
1. fuiſſet vxorem à marito * præteriri, qui paſſim
honori ducunt ex amicorum & coniunctorum teſtamentis accipere, *vt l. 3. §. 1. ff. de lega. præſtan. ibi, nec enim quærimus cui adquiratur, ſed cui honor. habitus ſit, & l. ſed & ſi ſuſcepit. §. ſed & ſi proponas. ibi, quem honorem habitum voluit ff. de iudic.* quod Cicero quoque *pro Cæcinna*, ſatis exprimit: [Vſumfructum omnium ſuorum bonorum Coponiæ legauit, vt frueretur vnà cum filio. Magnus honor viri iucundus mulieri fuiſſet, ſi diuturnum eſſe licuiſſet.] Itaque D. Octauius, Aug. *teſte Sueto. in eius vita cap. 66.* amicorum ſuprema iudicia moroſiſſimè penſitauit: neque dolore diſſimulato, ſi parcius, aut circa honorem verborum: neque gaudio, ſi gratè pieque quis ſe perſecutus fuiſſet. Iam verò cuius non ingratitudinis maritus ar-
guetur, ſi nihil leget vxori? quæ * ipſa non 2.
rarò eſt omnis proſperitatis eius rerumque adquirendarum cauſa & occaſio, quæque parſimonia, frugalitate, & induſtria ſua rem familiarem firmat, cadentem erigit, & ſæpè labefactatam reſtituit.

Sed contrarium reſpondent, valereque † 3.
ſtatuta huiuſmodi verius adſerunt Alex. *conſil. 128 lib 7. Bald. ad l. 1. col. 6. & ibi Bart. C. de ſumi. Trinit. idem Bald. ad l. 2. verſ. ſed quod ſi ſtatutum dicat. C. vt in poſſeſſ. leg. Alber. in 2. par. ſtatut. q. 112. Statuto cauetur. Anchar. in repet. cap. canonum ſtatuta. de conſtit. verſ. Quid ergo vtrùm ſtatutum Barbat conſ. 12. lib. 1. Pariſ. conſ. 16. lib. 3. Salic. ad d. l. 1. Deci. conſ. 196. Roman. conſ. 19. Guil. Bened. ad cap. Raynutius. ad verb. Et vxorem nomine Adaleſiam. num 215. pag. 139. de teſtam.* & Chaſſa. *ad conſuet. Burg. Des Droicts & appar. à gens mariez. rub. le mary. §. 7. ad verb. per teſtam. in princ.* Rationem tanquam ſanctam & æquitate fundatam extollit practi. Papien. *in for. libel. quo agit vxo. ad dot. in verb. dedit & legauit. verſic. ſed quia.* quod vxores ægrotantibus maritis ſæpè moleſtæ ſunt, & importunitate quadam legata extorquent, nolentes autem legare negligunt, & derelinquunt. Sed hæc ratio non mihi videtur eſſe firma: quia ſi de aliqua importunitate quantumlibet modica conſtet, legatum ipſa lege concidit, ſi hæres excipiat: vt præmonſtraui abunde *lib. 1.* maiorque pars coniugum melior eſt., quàm vt de iis contra pactiones ſacramentales & connubiales tale quid præſumatur: niſi dicas le-
gem ſubinde † paucitatem ſpectare, & time- 4.
re ab omnibus, quod in paucis eſt experta, vt & S. C. Macedonianum propter paucos Macedones fœneratores in vniuerſum dat exceptionem aduerſus eos, qui filiofam. mutuum dederunt, etiam ſi ſint minimè ſuſpecti. Verùm Pariſ. *d. conſil. 16* aliam aſſignat ra-

tionem, quæ iusta & idonea videatur, cur hac in parte statuentes iuri ciuili derogare po- 5. tuerint, scilicet vt bona * in familia conseruentur, quæ maritus alioquin sæpè mauult vxori quàm liberis propriis relinquere, *l. lex quæ. D. de administ. tut. Bart. ad l. pater ff de condit. & demonst.* bona autem familiarum & earum dignitatem conseruari etiam lex testatur publicè interesse *l. 1. § si cui. versicul. publicè enim. ff. de vent. inspic. § caterùm Instit de legit ag succes. Bald ad l. maximum. C. de liber. & posthum.* Sic autem & in grauioribus terminis valet statutum vetans matrem liberis secundi matrimonij vltra certam partem legare. *Doct. ad rub ff. solut. matrimon. Decius consil. 361.* cùm iusta ratione factum sit, scilicet vt secundæ nuptiæ restringantur. Neque mouet quod contra proponitur, vxorum arctissimam condeposcere: nam satis videtur, quod lex eo nomine, vt huius operis cap. 1. dicebamus, ipsam constituit sociam bonorum mariti, & sic nullus extet propinquus, cognatus, vel agnatus, ad eius hæreditatem excluso fisco admittit.

CAPVT II.

Statutum vetans coniugem coniugi relinquere, an locum habeat in legato remuneratorio.

SVMMARIA.

1. *Remunerationis gratia multa admittuntur, quæ alioquin essent illicita.*
2. *Legatum remuneratorium est magis debiti restitutio, quam largitio.*
3. *Vxor quomodo obstringatur marito ad obsequia.*
4. *Statutorum verbis inhærendum est.*
5. *Statuta prohibentia coniugem coniugi legare, quando locum habeant in legato remuneratorio.*
6. *Statutum quando ad limites iuris communis reducendum.*
7. *Principis scientia difficulter probatur.*

NIcol. Euerardi nostri olim Senatus Præses *consil. 192. Casus talis est in oppido Antuerpiensi, num. 4.* censet tale statutum non habere locum in legato remuneratorio: & ponit exemplum de muliere laborante morbo caduco, cui maritus die & nocte sedulò adstitit, quamuis si eius morbi ab initio conscius fuisset, numquam illam ducturus erat: aitque proinde vxorem potuisse modico legato mariti laborem & ministeria compensare; *allegans nota. per Cyn. Castr. & alios ad l. si pater puella. C. de inoffic. testam.*

Ac videtur ista decisio confirmari ex eo, quòd omnia statuta accipiunt interpretationem à iure communi, *cap. cum dilectus. & ibi Doct. de consuet. l. 2. C. de noxa. actio.* Iure autem communi receptum est, vt licet maritus † non possit donare vxori, neque vxor marito, 1. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* sicut hîc ex statuto non possunt sibi mutuò legare: tamen admittatur donatio propter benemerita, & compensationis gratia, *vt ait Castr. conf. 172. In casu præsenti. in prin. lib. 2. per l. si verò non remunerandi. §. idem Papinianus in fin. ff. mand. & nota in l. fundum per fide commissum ff. de lega. 1.* Et quamuis pater filium suum spurium instituere non possit, *l. vlt & ibi Doct. C. de nat. liber.* remunerationis tamen causa potest, *Bald. cons 66. Si dicta institutio, lib. 1.* Idemque est in clerico & concubina eius, inter quos temetsi donatio seu legatum prohibeatur, *l. affectionis. ff. de dona. l. vnica C. de concub.* remunerationis tamen causa excipitur. *Anchar. consil. 247. Dubium facit.* Idem rursus in Prælato Ecclesiæ, cui non nisi ob remunerationem lex permittit bona Ecclesiæ donare vel alienare, *l. iubemus nulli. § scientes ibi. Ad vicissitudinem beneficij collocati & ibi Doct. C. de sacrosanct. Eccles.* Minori quoque cui alioqui sine decreto iudicis bona sua alienare non licet, *tot. tit. ff. de reb. eor.* propter meram remunerationem alienatio permittitur, *Roma. in l si ante nuptias. ff. solut. matrim. Alciat. ad l. creditores. ff. de verbor. signific.* Aliaque quædam similia in gratiam remunerationis admissa videre est apud Tiraq. *ad l. si vnquam. ad verb. donatione largitus. C. de reuocan. donat.* Enimuero huiusmodi legatum * vel donatio potius sunt quædam naturalis 2. restitutio, vel debiti solutio, ac titulus onerosus, quam simplex, mera & propria largitio, *l. Attilius Regulus. in verb. Defendi non meram donationem esse ff. de donat. l. sed & si lege §. consuluit. in fi. genus quoddam permutationis. ff. de petit. hæred.* Imò huiusmodi donationes & legata habent vim venditionis, inquit *I. Faber ad l. 1. col vlt. vers. quod si duo C. de inof. don. & sequitur Guido Papius consil. 214. circa materiam. & Tiraq. de retract. §. 25. gloss. 2. num. 3 vers. quare igitur.* Super hæc, vt proximè præcedenti capite dicebam, ratio quoque statuti est, vt extorsiones legatorum præcidantur, quæ proculdubiò cessat in vxore maximis officiis legatum demerente: planeque verisimile est statuentes de hoc casu non cogitasse: *vt nota. ad l. omnes populi. ff. de iustit. & iure.* qui si interrogati fuissent, an vellent huiusmodi legata excludere, humanitatem & æquitatem secuti dixissent quòd non. Etenim si famulo & ancillæ mercede adstrictis, & qui, vt inquit Terent. conari manibus & pedibus, noctesque & dies pro dominis tenentur, compensationem aliquam extraordinariam non inuidemus: cur idem non vxori * quoque permittimus diui- 3. næ atque humanæ domus sociæ? quæ etsi marito

marito obſequelam debeat, à vilibus tamen &
abiectis,ac immoderatis remouetur. Vxor enim
non eſt ſeruitij nomen,ſed ſocietatis & amoris.
Neque dicas frequentes eſſe vxorum extorſio-
nes,& ambitiones legatorum, quibus ſtatutum
occurrere voluit: nam certè nihilo infrequen-
tiores ſunt ſamulorum & ancillarum, qui dum
patribusfamil. vxores non habentibus do-
minantur ac imperant, clanculatia importu-
nitate,& quæ ita probari non poſſit, legata ex-
tundunt.

In contrarium vrget, quod ſtatutum iſtud
ſimpliciter vetat coniugem coniugi legare:ver-
4. bis autem * ſtatuti debemus inhærere: neque
aliam vllam interpretationem adfingere: *Bald.
ad cap. ſignificante. verſ. Sed quid ſi ſtatutum. de
appel.& in l ita nobis.C. de adult.* & quod ſtatu-
tum non determinat, nec nos determinare de-
bemus, quia ſeruandum eſt ſicut iacet, *ait idem
Bald.ad l.cum ancillis.C.de inceſt.nupt.* & tamen
diſponit quantum loquitur. *Anchar. conſil. 69.
Corneus conſ. 90.lib.3.Socin.conſ.108.lib.1.Dec.
conſ.334.* & maximè ſtatuta quæ corrigunt ius
commune, vt eſt iſtud, non accipiunt ſupple-
mentum, aut interpretationem ab ipſo iure cõ-
muni. *Idem Bald. ad cap. cùm non liceat. de præ-
ſcript.arg.l.qui cum vno. §. qui poſt ff de re milit.
Alex.conſil.227.& 249.lib.6. Ioan Franc. Balb.
de præſcript. quæſt. vltim. 4. part.* Nam quoties
ſtatutum aliquid addit vel detrahit iuri com-
muni, efficit ius municipale, nec recipit ſubau-
ditum intellectum à iure communi, neque lex
que corrigitur, nouam legem interpretatur,*l.vlt.
C de incid.viduit.tol.l.1.§. hunc igitur. C. de Iu-
ſtin.Cod.conf l.1.§.repetita ratione.C de emendat.
Cod.Iuſtin Caſtr.ad l. vlt. § in computatione col.
vlti.& ib Roma. C.de iure deliber. tametſi cum A-
lex.ibi alij diſſentiant. Soc.ad l.cum filiofam. ff de
verb. oblig.* Addo quod in dubio ſtatuta ita ac-
cipi debent, vt iuri communi aliquid addant,
potius quam vt idem contineant.*Euerar. à rat.
legu ſtricta,num.16.*

Hac in re,ſi ſtatutũ ſimpliciter vetet maritum
vxori quidam legare,nec amplius aliquid addat,
æquior mihi eorum videtur eſſe ſententia, qui
exiſtimant legatum remuneratorium nõ exclu-
5. di, ſi modo * & benemerita probentur, & eo-
rum modum ſeu magnitudinem legatum non
excedat. partim quia hoc caſu maritus vxori
non tanquam vxori, in quo ſtat ratio prohibi-
tionis ſtatuti, ſed veluti cuilibet alteri perſo-
næ benè de ſe meritæ legare videtur: partim
etiam quòd non ſatis explorata eſt eorum ſen-
tentia qui aiunt, ſtatutum correctorium iuris
communis, vel aliquid ei addens, ſecundum
ius commune interpretandum non eſſe. Nam
& Bald. ipſe & Roma.*ad d. §. in computatione.*
& is Roman.*ad l ſi quis priore.ff.ad S.C. Trebell.*
Decius *conſ.445 .In caſu ad me tranſmiſſe.* alii-
que plures contrarium adſeruerunt. In dubio
autem ea opinio ſectanda eſt, quæ fauet teſta-
mentis,*l.in teſtamentis. & ibi Doct.ff.de reg. iur.*
& quidem potiſſimum quando alioqui pecca-
retur in ius naturæ, vel aliquis indignè damnũ
pateretur, tunc quippe ſtatutum † ad limites 6.
iuris communis facilius eſt reducendum, *d.§.
in computatione & ibi Doc.Alex.ad l.1.§.nuncia-
tiatio ff. de nom.oper.nuncia.Panorm. ad ca. 1. de
clandeſt.deſponſ. latè Iaſ ad l. properandum §.ſin
autem alterutra C. de iudic.* In propoſita autem
facti ſpecie niſi hoc legatum admittatur, & na-
turali obligationi, quæ tendit ad remuneratio-
nem,vis fiet, & iniuria damnum patietur vxor,
quæ ex ſola illa naturali obligatione actionem
non habet,*l.1.§. debitum. l qui autem. §.ſi. ff de
conſtit.pecu.l.iuriſgentium.§.quinimò.ff. de pact.l.
cum quis.C.de iur.& fac.ignoran.l 1. & ibi Doct.
ff.de condict. indeb. & nota ad l. ſi. C. ad leg Fal-
cid.*Si autem non tantum ſimpliciter ſtatuta ve-
tent maritum legare vxori, ſed à Principe con-
firmata ſint, cum clauſula in fine confirmatio-
nis ne iis aliquid adiiciatur, aut detrahatur,ali-
uſue caſus in illis non comprehenſus allegetur,
vt vidi ſubinde factum eſſe: arbitror neque hoc
legatum poſſe defendi, quandoquidem clauſula
iſta derogatoria omnibus aliis viam obſtruat,
*iuxta not.Doct.ad cap.1.de conſtit.in 6. & quæ ibi
plenè dixi,& Panorm.ad cap.ſi.numer. 22. de con-
ſuet.poſt.Bart.ad l.ſi.mihi & tibi.§.vlt.ff. de leg.1.*
Princeps enim non alia ratione talem clauſulam
adiicit, quàm vt ſubditos ſuos variis litibus
eximat; quibus inuoluerentur ſi pro arbitrio
pragmaticorum omnia libenter confundenti-
um, vna eſt, quod auctoritatem & conſen-
ſum,indifferenter diſputare liceat,an hîc vel ille
caſus ſub verbis ſtatuti comprehendatur,necne,
& in vtro maior ratio ſit vel non ſit. Et hæc
tamen ita, niſi ſciente aut conniuente Principe
clauſulæ illius vſus receptus deinde non foret,
vt not.Iaſon ad l.de quibus.ff.de legib. cum ſtatu-
ta & leges tantum habeant de effectu,quantum
de vſu. & tacita ſit in illis conditio, ſi à ſubdi-
tis recipiantur, *vt dicit Hoſtien. quem alij ſequun-
tur ad cap. 1. de treuga & pa. de quo latius vide
Petr. à Duen. regu. 144.* Attamen hæc opinio
vix obtinere poſſet. Nam cum Principis * ſci- 7.
entia difficulter probetur,vtpote quem tot co-
gitationes & tanta negotia vndequaque cir-
cumſtent, & ipſe expreſsè vetuerit nouos caſus
in controuerſiam duci: videtur quoque ſub-
ditis omnem occaſionem ſuſtuliſſe,per quam ad
nouas & inexplicabiles lites redirent, quibus
ante ſtatuta concepta, & ſuo decreto ſtabilita
diſtorquebantur.

C A P.

CAP. III.

Vtrùm valeat ſtatutum, quòd vir vxori aliquid teſtamento relinquere cogatur, & quomodò intelligi debeat.

SVMMARIA.

1. *Statutum valet quod vir vxori relinquere cogatur.*
2. *Vxor ſuccedit marito in quartam partem bonorum.*
3. *Dos quando cenſeatur parua.*

1. PER contrarium quoque valere exiſtimo ſtatuta, quibus coniunx coniugi * aliquid relinquere cogitur: quia quod fieri poteſt per legem ciuilem, poteſt etiam fieri per ſtatutum legis vicem ſupplens, *ſecundùm Iaſon & alios ad l. de quibus. ff. de legib.* Atqui ex legis diſ-
2. poſitione vxor marito in quartam † partem bonorum ſuccedit, ſi liberi non ſint vltra tres, alias in virilem portionem: & legatum ei factum non tollit dictam ſucceſſionem, ſed computatur in partem, *Auth. præterea C. vnde vir & vxor.* Neque poteſt maritus hanc quartam partem vxori debitam prohibere, *gloſſ. in §. ſi verò expreßim ad verb. hæredem in Authen. de hæred. & falc.d. cuius opinionem communem eſſe teſtatur Alexand. ad d. Auth. præterea & Doct. ad l. ſi cùm dotem §. ſi pater ff. ſolut. matrimon.* quia debitum eſt neceſſarium. *vt ait Ioan Dilect. de arte teſtan. rub. de legat. cap. 20. num. 2.* Hinc oritur illa quæſtio, ſi maritus per ſtatu-
3. tum cogatur vxori paruam dotem * habenti relinquere quartam partem bonorum, quanta debeat eſſe iſta dos. Corne. *conſil. 249. Viſo ſuprascripto puncto. lib. 3. & conſ. 324. l. 4.* ſcribit eſſe neceſſarium vt dos ſit minima, adeò quòd vxor laboraret extrema paupertate, ſi vltra eam nihil haberet, *per text. Authen. de exhib. reis §. quoniam verò. ibi, nihil habere volentes.* & vt Barbat. ait, *conſil. 74. Scripſit. lib. 4.* eundemque ſecutus D. Ioan. Dilect. *tit. 6 cap. cap. 20. num. 1.* intelligitur parua dos, quando non ſufficeret ad alimenta vxoris. Debeturque hæc quarta pars etiam ſi coniugi poſt adquiſitionem eius ſuperuenirent diuitiæ: quia poſt effectum conſummatum ceſſante cauſa non ceſſat effectus, *l. vltim. ff. vnde lib. Dec. conſ. 24. pro virili.* Ego exiſtimo iudicis religioni relinquendum eſſe, vt diſpiciat, quæ ſit dos parua vel magna, *ſecundum Doct. ad Auth. quod locum. C. de collat. Hippo. ad l. quæſtionis, num. 29. ff. de quæſtio.* ſicut & eius arbitrio æſtimandum relinquitur, quod ſit arduum negotium. *Imo in cap. vlt. de donat.* & quis dicatur pauper, *Bald. ad l. ſi conſtant. ff. ſolut. matrimon.* vel miſerabilis perſona, *teſte Ioan. Andr. ad cap. ſignificantibus de offic. deleg.*

CAP. IV.

Si ſtatutum habet, quòd vxor, non extantibus liberis, debet marito relinquere certam partem ſuorum bonorum, an illa poſſit bona inter viuos alienare.

SVMMARIA.

1. *Alienare in vita an poßit quis id, quod alicui teſtamento relinquere cogitur.*
2. *Statutum quod vxor debet marito relinquere certam partem bonorum, quomodo impediat illam alienare inter viuos.*

BOnoniæ ſtatutum eſſe refert Alexan. *conſil. 15. lib. 1.* quod mulier, non extantibus liberis, tenetur relinquere tertiam partem dotis, aliorumque ſuorum bonorum fratri, ſiue agnato ſuo: & in ea reſidet opinione, vt auferat non licere mulieri neque teſtamento, neque contractu inter viuos * in fraudem dicti ſtatu- 1.
ti dotem, bonaue ſua alienare, etiam ſi aliquid minus illis legaſſet, eoque contentos eſſe iuſſiſſet. Mouet autem Alexandrum principaliter l. vlt. ff. ſi quid in fraud. patro. vbi ſi arrogator alienauerit bona ſua in fraudem quartæ, quam de bonis ſuis iure tenetur relinquere arrogato, poteſt arrogatus alienationem illam reſcindere & reuocare, ſiue titulus alienationis lucratiuus fuerit, ſiue oneroſus, cùm indiſtinctè lex illa loquatur. Lucrum autem quod debetur ex ea legis diſpoſitione arrogato, æquiparatur lucro alicui delato ex ſcito & voluntate ſtatuti. *Bald. & Bart. ad l. ſi arrogator. ff. de adoptio.* Contra quoque patronus, cui libertus tertiam partem bonorum relinquere cogitur, in caſum alienationis tale remedium habet, *l. 1. & l. 2. & ibi Cyn. eod. tit.* Præterea & hanc rationem Alex. aduocat, quod alioqui eſſet aperta via fraudandi & eludendi dictum ſtatutum, & ſemper mulier poſſet inter viuos donare bona ſua cui vellet, fratre ſeu agnato excluſis: itaque non debet capi ea interpretatio, quæ ſubiiciat occaſionem malitiæ, *l. in fundo. ff de rei vendica. l. quoties nihil ff de reg. iur.* Par igitur atque eadem noſtræ hypotheſeos ratio erit.

At enim Iaſon *ad l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege, num. 40. ff. de verb. obligat.* ſecundum oppoſitam ſententiam ſe reſpondiſſe ait, & allegat conſil. 101. Pet. Anchar. decidentis quod ſtatutum, quo iubetur quis deſcendentibus ſuis duas partes bonorum ſuorum relinquere

re, intelligitur, vt testamento quidem exteris nihil relinquere possit, ex quo duæ illæ partes diminuantur, non tamen vt inter viuos ei alienare vel obligare non liceat, cùm id expressè statuto non contineatur. Sic & in consimili casu videmus quod pater legitimam filiis suis relinquere tenetur ex iure, verùm idcircò non minus bona sua inter viuos alienare & obligare potest, nisi re & consilio inofficiosa & fraudulenta sit donatio, *l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. testa. l. 1. C. de in offic. donat.*

Equidem existimo Anchara. & Iasonem hoc pariter sentire, vt non impediatur alienatio & obligatio bona fide titulo oneroso facta, sed tantum si qua titulo lucratiuo, & maioris *
2. partis bonorum, ac fraudulentè fieret. Atque huiusmodi quidem statuta in Zelandia & Hādria sunt frequentissima, ex quorum verbis facilè apparet, subditos de bonis suis vltra certam partem testari non posse, non tamen impediri, quo minus titulo oneroso ea alienent, modo fraudis omnis, & malæ fidei coniectio absit, quæ ex vicinitate mortis aliisque, *de quib. Doct. ad l post contractum. ff. de dona.* colligitur. Proinde & in hoc articulo non aliter resoluendum ducimus.

Neque verò Alex. ipse ab hac sententia discedit, sed loquitur in casu quo grauatus alienabat maiorem & meliorem partem suorum bonorum, *vt patet num. 5. col. 3.* ex quo fraudis coniectura certior erat, *l. omnes §. Lucius. & ibi Angel. ff. de his qua in fraud. cred. l summa cum ratione 21. ff. de pecul. in prin. Bald in l si vnquam. C. de renoc don. & in l. 1. 2 quæst. C. si quid in fraud. patro.* Deinde agit non de casu alienationis titulo oneroso factæ, sed titulo donationis, qui est lucratiuus, vt apertè constat ex hoc vers. num. 1. [Præsuppono & secundò quod d. B. per dictam donationem de qua in themate fit mentio.] & item ex eodem verbo donationis, sæpè per totum cons. repetito, ac rursus ex his. [Et quatenus ista alienatio facta est ex causa lucratiua.] Vnde Molinæus ibi dicit eum malè reprehendi à Iasone, *in d. §. ea lege. colum. 9. num. 38.* quasi responderit omnem alienationem reuocari posse, siue fiat titulo oneroso, siue lucratiuo. Neque enim hoc dicit, sed quod res dubia sit, si alienatio habeat titulum onerosum *per l. non vsque adeò, ff. si quis à paren. fu. manu. & ea qua notant Petr. & Cyn. in l. 1, C. de inoffic. donat. & l. 1. C. si quid in fraud. patron.* Ad d. verò l. vlt. dicit ex quorumdam opinione hoc esse multum speciale in filio arrogato, vt talem alienationem factam ex causa onerosa reuocare possit, *vers. Sed vbi. & seq.* Atqui titulus eiusdem l. vlt. immo lex ipsa fraudulentam alienationem arguunt.

CAPVT V.

Si statutum vetat ne maritus vxori leget, an vice versa vxori prohibuisse videatur ne marito leget.

SVMMARIA.

1. *Statutum in vno ex correlatiuis habet locum etiam in altero, & num. 4.*
2. *Statutum vetans maritum vxori legare non accipitur vice versa*
3. *Casus omissus in statuto relinquitur dispositioni iuris.*
4. *Viri non præsumuntur legata eblandiri aut extorquere vxoribus.*
5. *Statutum omne iuri communi derogans, est odiosum.*
6. *Statutum an censeatur fauorabile odiosum ex primaria voluntate statuentium.*

QVOTIES statutum prohibet ne maritus vxori quidquam, aut saltem non vltra certam partem bonorum legare possit, vt dictum est, an & in reciprocum prohibuisse censeatur, ne vxor marito relinquat. Et quidem Curtius Senior *consil. 21. statuto Parmensi,* latè hoc adfirmat: idemque tenet Iason *ad l. vlt. C de indic. vidait. tollen.* & ita se consuluisse ait, atque eum sequitur Bartolom. Romuleus *ad rub. ff. de adquir. poss.* Primò enim maritus & vxor sunt correlatiua, & statutum in vno * ex correlatiuis, quantumcumque cor- 1.
rectorium iuris communis, habet locum etiam in altero correlatiuorum. *Bald in Authen. quas actiones, 2. colum. C de sacros eccl. & Anchar. in cap. canonum statuta, versic. vlteriùs quæro de constit.* & consequenter statutum loquens de marito habet locum in vxore, *vt dicit Bart. ad l. 1. ff. quod met. cau. per illum text & in l. 1. §. hac actio. ff. ne vis fiat ei. Bald. in rub. C de reb cred. & in l. si ab eo. C. de legit. hæred. & in l. nemo martyres. ad fin. C. de sacros. eccles. multùm amplè Felin. in proœm. Decretal. Curt. Sen. Iason. d. locis, & Præses Euerar. in loco à correlati.* Deinde facit pro hac parte, quòd ratio statuti videatur eadem vtrobique, ergò eadem esse debet iuris dispositio, *l adigere. ff de iure patro gloss. fingul quam ad hoc notant. Bald. & Castr. in l. quamuis. C. de fideicom.* & verisimile est quod statuentes si super eo interrogati fuissent, idem respondissent: ob idque non aliud debet esse in casu non expresso, quàm in casu expresso, *l. tale pactum. ff. de pact.* Tertiò aptè adiici potest, quod quando lex vel statutum loquitur in vno casu ratione frequentioris vsus, non intelligitur idcirco excludere alios casus consimiles, licet infrequentiores, *l. vnica in verb. sponsam. C. de rap. virg. l. 1. & ibi gloss. 1. C. de*

his qui ad eccles. confug. gloss. notab. quam extollit Imola in Clemen. 1. ad verb. Præsidentes. de rescript. Felin. in cap. nonne. 5. limit col. 2. de præsumpt. Dictum autem statutum videtur tantum ratione frequentioris vsus de marito expressisse: quia crebrius contingit maritum relinquere vxori, quàm vxorem marito, quæ sæpè nihil vltra dotem habet, de quo disponat. Quartò hinc stat doctrina Bartol. in l. cunctos populos. 6. qu. princip. C. de sum. Trinit. vbi dicit perspicuè in terminis nostris, quod statutum prohibens maritum legare vxori, continet fauorabilem dispositionem: vnde sequitur quod extendi possit. idem Bart. in l. si constante 8, quæst. 1. par principa ff. solut. matrim. & in l. 2. C. de infant expos. sequuntur Salic ad d. l. cunctos populos. 8 col. Iason d. loco. & Roman consil. 38. In quæstione proposita. Denique momentum adfert notabilis decisio Bald. in Authen. hoc locum ad fin. C. si mulier. secun. nup. quòd licet consuetudo generaliter sit stricti iuris, & non extendatur, vt not gloss. & Bart in l. 3. ff. de iti. actu priua §. si quis hoc interdictum, tamen illa, per quam licet marito relinquere vxori vsumfructum omnium bonorum, seu facere eam dominam & massariam eorundem, ita tamen vt filiis existentibus tantum habeat alimenta, capit etiam locum in vxore. Idem igitur in statuto dicendum videtur, quia consuetudo & statutum pari passu procedunt. Doct. in l. de quibus. ff de legib.

2. Contrariam tamen * sententiam amplectuntur Socin. consil. 74. Difficultatem quæ in puncto lib. 3. Crotus late in rub. ff. de adquir poss. & Alciat. lib. 2. verb significat. pag. 50. in fin secundum impressionem Lugdun. ibi. Ecce lex prohibet marito. in qua ego quoque sum. Nam imprimis vulgare est, quod casus * omissus in sta-

3. tuto habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis, l. si extraneus. ff. de condict. ob caus. l. si cùm dotem ff. solut matrim. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. cum similib. etiam vbi maior vrget ratio, si ea non sit expressi in statuto, l. cùm mulier. & ibi Cuma. ff. solut. matrimon. Bald. in Authen quas actiones per l. his solis in verb. Tacitè cautum putamus. C. de bon. quæ liber. quia debemus inhærere verbis statutorum, nec aliter ea interpretari, quàm loquantur, vt suprà c. 2. num. 4. ex Baldo & aliis probauimus: quibus tamen adde eundem Bald. in l. si furiosi. per illum text. C. de nupt in l. maximum. C de liber. prater in cap. vlt. extr. de eo qui mitt. in poss. consil. 94. Viso statuto & consil. 433. Circa quæstionem. lib. 5. & si lubet, vide multa in hanc rem cumulata à Tiraquel. in l. si vnquam ad verb. Libertis. C. de reuoca. donat. Altera ratio est, quòd statutum videtur hoc duntaxat cauisse, ne viri muliebribus blanditiis inducti malè hæredibus suis consulerent, vt notat Socin. d. loco, allegans l. 4. ff. de inoffic. testam. vbi lex suspicatur maritum actibus & delinimentis vxoris impelli ad testandum etiam contra liberos. Quam rationem leges non considerant in testamentis vxorum quibus † mariti 4. non solent legata eblandiri aut molesti esse, vt docet experientia rerum magistra, cap. quam sit de elect. in 6. Bald. ad l. cunctos populos. C. de sum. Trin. Et quamuis fieri contingat, vt viri hac in re mulieres imitentur, tamen hoc quia rarius est, inspectionem non habet, l. nam ad ea ff. de legib. Quemadmodum eadem ratione crebrius traditum esse scribit Alciat. si lex sororem à fratris hæreditate excludat, non censeri ex aduerso fratrem prohibitum, quo minus ipse sororis hæreditatem adipiscatur: quamuis enim ius succedendi reciprocum esse debeat: tamen verisimilius est voluisse legislatorem masculis tantum consulere, secundum Doct. in l. lege 12. tab. C. de legit. hæred. Nec mutant argumenta illinc producta. Quod enim statutum quantumcunque correctorium iuris, loquens de vno ex correlatiuis, habet etiam locum in altero, ita obtinet, si ratio sit expressa in statuto, quæ vtrique similiter possit accommodari, vel si saltem constet nullam esse diuersitatem, Soc. d. cons. 74. amplè Chassan. in consuet. Burg. in conclusio & adproba. n. 9. in. 1. & in 7. conclus. Atqui hic loquimur in dubio de coniectutata mente statuentium ne mariti delenifico sermone & assiduis suggestionibus seducti, proximiores suos spolient hæreditate: quæ ratio procul dubiò, vt iam ostendi, cessat in casu conuerso. Et sic secundum quoque argumentum diluitur. Nec magis obstat, quod dictum in vno ratione maioris frequentationis, non videatur denegatum in alio. Hoc namque pro certo & constanti non receperim, neque quicquam aut glossa aut Imo adferunt cur faciam. Præterea isti intelligunt, si constet ratione tantum frequentioris vsus expressum fuisse: de quo hic nihil apparet, & ita in dubiis vtemur stricta interpretatione, iuxta ea quæ notaui n. 3. Quartum argumentum in speciem virile est, nisi Socin. statutum hoc non fauorabilem causam, sed odiosam continere diceret, & Bartolum non loqui in casu nostro. Illudidò sic, quia omnis recessus à iure † commu- 5. ni est odiosus, l. eum quidam. ff. de liber. & posthum. cap. dilectus douisnet. cap. 1. & 2. de fil. presbyt. Panorm. in cap quia. 3. notab de priuileg in cap. olim super gl. 1. ext. de verb. sign & consil. 1. col. 2. vers. Item praiudicatur. lib. 1. & velutì certum axioma sequitur Corneus consil. 89. col 3. vers. Insuper l. 3. & consil. 281. vers. Nec obstant addicta lib. 4. In cuius confirmationem & hoc adduco, quod statutum * censetur esse odiosum aut fauo- 6. rabile ex primaria voluntate statuentium, vt scilicet, si potissimè factum sit in odium vnius, licet consequenter vergat in fauorem alterius, censeatur odiosum, & vice versa. Bart. Cald. Castr & alij in l. qui exceptionem ff de condit. indeb. & idem Bal d. in d. l. cunctos populos, col. 12. vers. Sed hic quæro de effectu. Cuma consil. 2.

Aretin.

Aretin. conf. 2. Castr. conf. 92. lib. 1. Roma. conf. 32. Ludo. Goz. ad. conf. 5. An in quaestione. col. 2. late Tiraq. de retract. De retract. lignagier. §. 30. gloss. 1. num. 5. versi. Ex hoc inferunt. Vnde cum verisimile sit mentem statuentium hic fuisse, quod nollent legata valere in odium vxorum propter rationes supra scriptas, debet statutum censeri odiosum, licet ex consequenti respiciat fauorem proximorum amicorum mariti. Hoc amplius sunt qui putent, si in aliqua dispositione peræque concurrant odium & fauor, censeri simpliciter odiosam, *Bald. in l. 1. colum. 1. versic. Item nota quod priuilegium. ff. de constit. princ. Ioan. And. in cap. vlt. super gloss. 5. in verb similibus. & ibi Anchar. Dominic. & Phili. Franc. de verb. sign. lib. 6. Nico. Mil. in suo reperto. in verb. Lex dicitur fauorabilis, & in verb. Priuilegium si vno* Et ideò Tiraq *in præfa. d. lib. de vero retract. numer. 66. vers. Sed quantum.* scribit, si consuetudo in materia retractus sit contra ius, nihil dubitandum esse, quin simpliciter veniat strictè interpretanda, etiam si facta fuerit principaliter in fauorem consanguineorum: cùm voluntas statuentium facere non possit, vt quod suaptè natura odiosum est, id censendum sit fauorabile, quodque fauorabile, odiosum, quæ sunt qualitates immotæ, & tenacissimè adhærentes. Igitur si etiam primariò statutum nostrum haberet causam fauorabilem, propinquis scilicet mariti, tamen quia non minùs còntinet odium vxoris, censeretur odiosum, &, vt non censeretur odiosum, tamen quia est stricti iuris, extendi non posset ad causam inexpressam. Iam ex prædictis hoc quoque intelligimus, non rectè à Curtio & Iasone tradi, quòd ratio statuti sit, ne coniuges se mutuo amore spolient. Nec enim admodum quærendum est de spoliatione eius qui moritur, & qui iam rerum suarum egere desinit: sicut & donatio inter virum & vxorem ob dictam rationem prohibita, morte confirmatur, quasi causa prohibitionis tunc cessante, *cap. cùm cessante, de appel.* Vltimo denique argumento exigua omnino vis est, vt à me posteà peculiari tractatione ostendetur.

CAP. VI.

Statutū an valeat quòd coniunx coniugi legare non possit, sacra vnctione sumpta.

SVMMARIA.

1. *Statutum valet ne coniunx post extremam Vnctionem testari possit.*
2. *Extrema vnctio non debet impedire quo minus posteà testamentum fiat.*

IN plerisque locis eam opinionem induit vulgus, quod post sacram vnctionem nemo testari possit. finge id statuto causam dedisse: an validum erit? Qui adfirmabit, his vtetur rationibus, quod Sacramentum istud tunc ferè administratur, cum ægrotantium sensus deficiunt: quod eo sumpto pium sit curis temporariis non incumbere: quodque statutum hoc nihil in se continet bonis moribus contrarium. In nostra autem specie ratio est multo firmior: Nam si statuto fieri potest ne omninò coniunx * coniugi quid leget, vt dictum est, quantò 1. magis ne post certum tempus leget, fieri poterit? *cap. cui licet. de reg. iur. in 6.* Quod sanè argumentum, vt mihi videtur, ineuitabile: ita non dubito valere statutum, in solis coniugibus testandi facultatem adimat, idque propter blanditias, suggestiones, & infestationes vxorum, quæ tunc temporis maximè possent viros ad testandum perpellere. Aliud censeam de * statuto generali, ne quis post sacram vnctionem 2. testetur. Nihil enim, *vt disputaui latius lib. 3. cap. 1.* magis hominibus debetur quàm libera testandi potestas, *l. 1. c. de sacros. eccles.* adeò quidem vt nemo testamento suo cauere possit, de liceat sibi ab eo recedere, *l. si quis in principio testamenti ff. de legat.* 3. Rursum vult lex homini sanæ mentis vsque ad supremum vitæ spiritum testamenti factionem esse, *l. ex facto in princip. ff. de vulga. & pupil. substit.* Vnde iniquū foret ante illud tempus eam adimere, aut per sacram Vnctionem excludere, qua sumpta multi vtique reualescunt. Neque verò protinus alienatæ mentis est, quo sacro Oleo inaugitur; neque, si sit, in ea alienatione perseuerat. Nam sæpè pij & religiosi homines sacramentum istud non in vltimam horam differunt, sed saniori consilio, dum ratione & sensibus potiuntur, tempestiuè sibi administrari petunt, etiam ad sanitatem corporis, *iuxta Iacob. Apostol.* recuperandam: & ex altera parte in repentinis morbis plerisque non est occasio ad testandum, qui tamen post extremam vnctionem susceptam rectò sensu deinde testamenta conficiunt.

CAP. VII.

Coniunx legare prohibitus an possit cauere, ne hæredes bona sine consensu coniugis superstitis alienent.

SVMMARIA.

1. *Maritus prohibitus legare, cauere potest ne hæredes sine consensu vxoris bona alienent.*

HVIVS quæstiunculæ decisionem Alexandro acceptam ferimus. Ait enim *conf. 57. Prospectis testamento. numer. 3. lib. 2.* quod

quamuis maritus resistenie statuto vxori legare
1. non possit, non * tamen per hoc intelligitur prohibitus disponere in testamento, ne hæredes futuri possint alienare vel locare bona hæreditaria sine vxoris consensu. Nam cum iste casus sit in statuto omissus, nihil dubium est, quin remaneat dispositioni iuris communis, *l. si extraneus. ff. de condict. ob cau. & sufficienter dixi cap. 2. numer. 4. & cap. 5. num. 3. huius lib.* maximè cum diuersus sit à superiori, itaque ex iis illatio nulla fieri possit, *l. cum actum. ff. de calum.* Sed & ratio statuti isto casu cessat, nec vllum æstimabile commodum vxori obuenit, quæ si nolit hæredibus consentire sine iusta causa, iudicis officium interponetur, *l. si cum dotem §. eo autem tempore. in fin. & ibi Bart. & alij ff. solut. matrim. Bald. in l. 1. l. vidua, & l. in coniunctione. C. de nupt.* Vt autem nulla sit suspicio fraudis, alienatio vel locatio non per solam vxorem, sed simul cum hærede, ad quem omnis vtilitas redit, expedienda est.

CAP. VIII.

An per istud statutum maritus impediatur, quo minus vxori committat distributioné certarum pecuniarum pro anima sua.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vir vxori leget, an impediat, quo minus vir ei committat pecuniam distribuendam pro anima sua.*
2. *Incapax certa partis quando solidum capere possit.*
3. *Vxor cui commissa est distributio, suspecta non habetur, si alij sint adiuncti.*

ANtiquus quidam Doct. nomine Guido
1. de Suza auctor fuit, stante hoc nostro statuto, maritum non posse quidquam fidei vxoris committere, etiam ad distribuendum pro anima, *vt refert Ioan. And. in addit. ad Speculum in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua parte, col 31. vers. Scias quod inter relicta, & est addi. super parte, legatur hoc initio. Ad istum finem*, quia istud præsumeretur factum in fraudem statuti, *contra l. non dubium l. fraus. & l. contra legem. C. de legib.*

Circa quam decisionem interesse puto vetetne
1. statutum * quidquam prorsus vxori legari, an verò non vltra certam summam seu quantitatem: hoc est, vtrum planè incapax sit vxor, an verò pro parte tantum. Si enim in nihilum sit capax, considerandum an fideicommisso grauari possit, vt pecunias distribuat. De hoc videtur sentire Bal. *in l. hac edictali, 2. colu. 3. qu. vers. Nunc succedit. C de secun. nup.* dum ait inspiciendum esse commodum capientis, non restituere debentis, *per l. cum dotem ff. ad leg. Falcid. & l. Sulpitius. ff de donat. inter vir. & vxor.* Idque apertius exprimens Imol. dicit quod vbicunque lex vel statutum prohibet quem institui, illud intelligitur quando institutio proprium istius commodum spectaret, non si commodum alienum, vt contingit si instituatur, & grauetur purè alteri restituere. Cui accedit, quod fauor animæ, qui hic versatur, omnibus sit præferendus, *l sancimus. C. de sacrosant. Eccles. & alia simil.* Sed verius est vxorem penitus incapacem grauari non posse, *iuxta gloss. in l. eam quam. C. de fideicom. & in l codicillis, in versic. Petere posse ff. de legat. 1. rursum gloss. in d. §. hi qui solidum. Bald. in l. eam quam colum. 5. versic. Quærit gloss.* cum institutio sit pro non scripta, *l. quidam referunt in princip. ff. de iure codicil. Bald. in l. si quis in solidum, & ibi Imol. ff. de hered. institut.* Sin autem vxor in certa parte instituta sit, quam ex statuto capere poterat, & in alio loco testamenti maritus ei reliquerit certam quantitatem pro exoneratione conscientiæ suæ: dicendum est dispositionem valere, vt in proposito determinat Roderic. Suares *de captato. voluntate, à num. 22. vsque ad finem.* per d. l. cogi. vbi qui non potest per * se solidum capere. 2.
capit tamen vt alij restituat. & l. cum ei ff. de lega. 2. vbi Modestina. inquit. [Cum ei qui partem capiebat, legatum esset, vt alij restitueret, placuit solidum capere posse.] *& item per l. Papinianus, § meminisse ff. de inoffic testam l. nonnumquam §. 2. ff. de vsucap. l. 1. §. sed & si. ff. si quis aliq. testar. probib. & l. cum dotem ff ad leg. Falcid cum aliis concord. ab Accurs. adductis.* Sicq; accipiendum arbitror quod supra ex Bald. & Imol. citabam, respici debere non commodum grauati, sed accipientis, vt scilicet locum habet quando grauatus tantum vltra certam quantitatem incapax est. Quomodo etiam Bart. *ad l. vlt. ff. de his quib indign.* & Angel. & Imol. *in l. 2. C. de hered. instituen.* & Alex. *in d. §. hi qui solidum.* obseruant, si spurius instituatur, & grauetur vt alteri restituat, valere institutionem, nimirum iure Canonico, quo spurius non est incapax quantum ad alimenta, *cap. cum haberet, de eo qui dux in matrim. Roderic. versic. Sed in proposito nostra quæstionis.*

Intelligere tamen hoc, si vxori † & aliis si- 3.
mul commissa est distributio, & ita omnis suspicio fraudis eluatur, *l. vlt. C. de fideicom. cap. prudentiam. de offic. deleg. & c. 2. de statu monach Ioan. And. d. loco. Alber. de Rosar. in 2. par. statut. quæst. 110. statuto cauetur quod nullus. & qua. seq. Alex. d. loco, & consil. 57. Prospectus testamento. num. 7. lib. 2. Iason ad d. l. non dubium. colu. 11. ad l. captatorias. D. de testam & l. 2. C. de fideicom. Socin ad l. qui hereds. ff. de rub. dub. Pet. Gerar. singul. 93. Nota perpetuò. etsi repugnet. Suares de*

d. loco. ſic enim dicimus & in teſte, quod ſi ſolus per ſe eſſet reiectaneus & inhabilis ad teſtificandum, tamquam ſuſpectus, tamen ſi vna cum aliis fide dignis producatur, ſuſpicio aduerſus eum remittitur, *vt per Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur.*

Aut intellige ſi vxor cauerit de diſtribuenda pecunia, & poſtmodum fidem faciat legitimam & ſufficientem de diſtributa, *nota ad l. nulli. & l. id quod pauperibus. C. de episco & cleric. Bart. in l. Diuus. in fin. ff. ad leg. Falcid. Alex. d consil. 57. verſ. omitto. & Suares verſi. vlt.* Ceſſante enim fraudis ſuſpicione, & veritate detecta, cauſa in tuto eſt. Et hunc in modum ſupra *lib. 1. cap. 20.* declaraui vxorem, ſtante hoc ſtatuto, vel cum aliis, vel fide huiuſmodi præſtita, executricem dari poſſe.

CAP. IX.

Maritus ſi ſtatuto prohibetur vxori legare, an poſſit ei relinquere facultatẽ vendendi res ſuas pro ſolutione communium debitorum.

SVMMARIA.

1. *Maritus, non obſtante ſtatuto ne vxori leget, poteſt legare alienationem rerum ſuarum pro communibus debitis.*
2. *Alienatio neceſſaria prohiberi nequit.*

FAcultatem vendendi bona ſua maritus vxori legauit pro ſolutione communium debitorum, conſtante matrimonio contractorum. Illud ſine dubio dici poteſt, ſtatutum
1. * ne vir vxori leget, locum non habere, ſi modo maritus ſeu hæres eius ad dimidium eorumdem debitorum conueniri potuerint. Nam cum idem iſtud dimidium auctoritate iudicis vendi poſſet creditoribus poſtulantibus, *iuxta l. à Diuo Pio. ff. de re iudic.* nulla ratio eſt, quamobrem ex mandato mariti pro debitis iſtis ab vxore vendi prohibeatur, quæ eo caſu non tam eſt legataria ad ſuum commodum, quam executrix teſtamenti ad vtilitatem creditorum, & exonerationem domus mortuariæ atque hæredis, ſicut in ſimili proximo cap. *num.* 1. referebam. Et confirmatur hæc ſententia ex eo, quod neque ſub prohibitione legis, neque ſub
2. † prohibitione hominis de alienatione rerum loquentis alienatio neceſſaria continetur, *Auth. res quæ C. com. de lega. & fideicom. l. 2. C de pat. qui fil.* Vnde teſtator prohibere non poteſt, quin bona ſua vendantur, vt creditoribus ſatiſfiat, *text. eleg. in l. filiusfam. §. Diui. verſ. ſed hoc neque creditorem. & ibi Iaſon in 2. lect. num. 14. ff. de lega. 1. l. alienationes. ff. famil. erciſ. l. Senatus. ff. de legat. 1. in verb. vt non alienaret, ſed vt ſolueret l. vlt. §. & ſi præfatam. C. de iure delib. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. dixi latè ſup. lib. 3. cap. 15.* Itaque mens ſtatuentium hîc fuiſſe non præſumitur, vt in huiuſmodi legatum alienationis ſtatuto comprehenderent: quia ſtatutum generale capit lumen atque interpretationem à iure communi. *Doct. ad l. 2. C. de noxal. act. Panorm. ad cap. cum dilectus. de conſuetud. Nicol. Euerard. conſ. 38. numer.* 8. Sed ſi ita legatum intelligitur, vt pro ſolutione totius debiti communis bona mariti diſtrahere poſſit vxor; dico legatum non ſubſiſtere, ſed pro vxoris debito contra ſtatutum res legatas eſſe.

CAP. X.

Statutum ne vxori relinquat maritus, an locum habeat, conſentientibus mariti hæredibus.

SVMMARIA.

1. *Conſentientibus hæredibus poteſt quis vxori legare, etſi ſtatutum generaliter legata prohibeat.*
2. *Renunciare ſtatuto poſſumus in noſtrum fauorem inducto.*

LICET ſtatuto ſit prohibitum * coniugibus aliquid inuicem donare inter viuos, 1.
aut in vltima voluntate: tamen aliud eſt, ſi omnes liberi, vel proximiores ſucceſſuri ab inteſtato, quorum fauore ſtatutum eſt inductum, expreſsè conſentiant, *l. vlt. & ibi Bart. Bald. & alij omnes, C. de pac. Imol. Alexand. & Roma. ad l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. Albert. Brun in tract. ſtatu. excluſ. fem. à ſucceſ. art. 6. quæſt. 13. & hos citans Nicol. Boer. conſ. 46. num.* 6. Qui enim ita conſentiunt, iuri ſuo renunciant, & ideò contrauenire non poſſunt, *l. poſt mortem. ff. de adopt.* Nam generale eſt, vt cuique liceat renunciare * ſtatuto in ſuum fauorem prodito, *l. ſi finita. & ibi Bart. & Bald.* 2.
ff. de damn. infec. l. 2. C. ſi quid in frau. patro. l. penult. C. de pact. latè Albor. in l. ſi quis in conſcribendo colum. 2. verſic. Dubitari etiam conuenit. C. de episcop. & cler. & in 1. part. ſtatu. quæſt. 18. Item quæro an beneficio ſtatutorum. præſertim cum ita reditur ad ius commune, vt in noſtra hypotheſi. *Bartol. in l. omnes populi. colum. 2. verſic. Iuxta prædicta quæro. ff. de iuſtit. & iure Tiraq. de iure primogen. qu. 24. num. 4. & 5.* Quemadmodum videmus quod extra familiam alienare prohibitus, poteſt cum conſenſu eorum, qui ſunt de familia, alienare. *Bartol. & alij ad l. qui Romæ §. cohæred. ff. de verb. oblig. ad l. peto Luci. Titi. § fratre. ff de legat. 2. l. filiusfã. §. Diui de legat. 1. & ad l. quoties. C. de fideicom.* Rurſum Caſtr. bellè annotat, *conſ. 198 n. 3. ib. 1.* ſtatutum ne mulier habens liberos, poſſit

alienare vltra dimidiam partem bonorum, sic restringi oportere, nisi liberi ad consentiendum habiles ei consentiant. Hæc tamen intellige, modo testamentum legitimè fiat: quia sicut consensus adhibitus actui inualido non præiudicat, *cap. Imper. alem. de probib. feud. alienat. per Fred. Roland. à Valle consil. 2. numer.* 142. ita etiam consensus adhibitus testamento non ritè facto.

CAP. XI.

Statutum vetans legare vxori, an habeat locum in sponsa per verba de præsenti nondum cognita, aut domum traducta.

SVMMARIA.

1. *Sponsalia de præsenti pro nuptiis accipiuntur iure communi.*
2. *Matrimonium sine traductione ad domum esse potest.*
3. *Iura loquentia in nuptiis habent locum & in sponsalibus.*
4. *Statutum de vxore intelligitur etiam de sponsa.*
5. *Statuta contra liberam testandi facultatem sunt odiosa & strictè accipienda. & num* 7.
6. *Statutorum verba accipiuntur iuxta communem vsum loquendi, & num.* 8.
7. *Statutum, ne vir vxori leget, habet locum in sponsa.*
8. *Sponsa per verba de præsenti propriè dicitur vxor.*

IN libr. 1. capit. 5. nonnulla super hac disputatione me adducere memini: tamen quia & hic locus diutius insistendi occasionem præbet, & res digna est pressa cognitione, non inuitus facio, vt vberiorem & illustriorem explicationem instituam. Quoniam verò verba statutorum referenda sunt ad ius commune; *plenè Doct. ad l. vlt §. in computatione. C. de iure deliber.* imprimis videamus an eo iure sponsa † per verba de præ-
1. senti vxoris appellatione exaudiri possit. Et quidem hoc affirmare liquet ex l. cum fuerit. ff. de condit. & demonstrat, l. nuptias. de reg. iur. & l. sponsalia. ff. de sponsa. vrb. dicitur, quod nuptias non concubitus, sed consensus facit: itemque ex l. quod pupillæ, ff. quan. dies lega. ced. l. denique. & l. seq. ff. de ritu nupt. l. sancimus. C. de nupt. & cap. 2. iuncto cap. matrimonium, 27. qu. 2. quibus in locis patet vxoris & mariti nomen sola desponsatione induci. Sicut enim cingendus de proximo habetur pro cincto, *l. pen. ff. de milit. testam.* & sicut res destinata ad locum habetur perinde atque si in eo loco esset, *l. fundi. & l. granaria ff. de act. empt.* ita quoque vxor quæ post sponsalia de præsenti ad concubitum destinata est, habetur pro cognita. *Fel. ad cap. 1. de rescript. & consil.* 39. *numer.* 2. *Hippo. Marsil. consil.* 94. *Dec. consil* 577. *latè Tiraq. in leg. connub. statim post leg.* 14. *versicul. Facit præterea. vbi hoc quam plurimis exemplis & testimoniis comprobat. vsque ad versicul. Et hanc partem.* Addit Tiraq. potius inspiciendum esse quod euenire potest, quam quod præsens est, *l. si idem §. vlt. m. & ibi Castr. ff. de iurisdict. omn. iudic. & aliis similib.* sed sponsa proximè est vxor futura, ergo pro vxore habenda. Nihil * quoque impedit sine aliqua ad domum traductione esse matrimonium, *l.* 2.
hac conditio. versi. Nondum nubilis in domum viri ducta. & ibi Doct. ff. de condit. & demonstra. Boer. consil. 6. *num* Quippe matrimonium componitur ex substantia & forma: substantia autem capitur pro consensu, & forma pro verbis, vel alio signo æquipollenti, *Dec. consil.* 163. *Boer. consil.* 40. *nume.* 43. ergo etiam sine traductione rectè coniuges appellantur. Adde quod matrimonium potest contrahi propter seipsum, quia est sacramentum, nullo intuitu traductionis, aut copulæ carnalis, *Bald. Salic. & Angel. in d. l. sancimus Paris. consil.* 29. *num.* 2. & *num.* 69. *lib* 2. Quæ cum ita sint, variis iuris locis idem circa sponsalia, quod * circa nuptias constitutum reperitur. Vt ecce, 3.
cum nuptiæ prohibentur, & sponsalia quoque ipso iure nullius sunt momenti, vtpotè viam ad matrimonium facientia, *l. oratio. ff. de sponsa.* Et sicut beneficium per nuptias contractas vacat, ita & per sponsalia de præsenti. *cap.* 1. *& ibi Panorm. de cler. coniug. Rota decis.* 25. *in non. eo tit.* Si quis cum secunda vxore nuptias contrahat, & copula sequatur, eique alia prius per verba de præsenti tantum desponsata sit, non traducta aut cognita: secunda dimittenda est, & prima illi vxor remanet, *cap. sicut ex literis extr. de sponsal Socin. Nep. consil.* 30. *num.* 7. *lib.* 2. *qui & in sponsa. de futura hoc recipit.* Donatio item inter virum & vxorem prohibita, etiam in desponsata per verba de præsenti non valet, *l. Scia. & l. cum his status. §. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor. latè Pet. Duenas. reg.* 221. *Donatio inter virum. amplia.* 1. Diuus Seuerus & Anton. rescripserunt adulterium etiam in sponsam vindicandum, *l. si vxor. in princip. ff. ad leg. Iul. de adul. & stup.* Contra ait Paul. fieri posse vt aliqua virgo & dotem & de dote habeat actionem, *l ideoque. ff. de ritu. nup.* Ita & dispositio. *l.* 1. *C. vnde vir & vxor,* de successione coniugum, etiam in sponsa per verba de præsenti licet non traducta aut cognita locum habet. *Bald. Alexand. Rimin. Dec. alij ibi.* Lex denique Iulia, quæ dotale prædium alienari vetat, interpretanda est, vt de sponso idem sit iuris quod de marito, *l. lex Iulia ff. de fun. dotal. quam l. allegant. & sequuntur Impp. in l. non fine. C. de bon.*

qua

4. *qua liber.* Sed & in * ſtatutis, ut propius acce-
damus, ſimiliter reſponſum inuenio, vt ſi de
vxore loquantur, locum habeant etiam in
ſponſa. Sic enim ſtatutum vt debita inter con-
iuges ſint communia, ad deſponſatam exten-
ditur. *Card.conſil.40. Statuto Trigeſci. & Fel in
ca. tertio loco, extr. de praſu multa in hanc rem
congerens.* Eademque ratione crebrius recep-
tum eſt, ſtatutum diſponens quod maritus
certam partem dotis vxore prius decedente
lucretur, locum habere, etiam ſi matrimonium
conſummatum non fuit. *Bald. Nouel. in tra-
ctat. de dote, part.6.priuileg.37. in fin Caſtr.in d.
l.1.in l de diuiſione.num.16.& in l.ſi marito §.1.
ff. ſolut. matrimon cum multis aliis à Phanucio de
Phanu.in tract.de lucro dot ad verb.Nuptam num.
57.& ſeq.recitatis, quibus adde Panorm in d.cap.
tertio loco.* Et hanc ſententiam tanquam com-
muni aſſenſu receptam, verioremque in iudi-
ciis & reſponſis ſequendam eſſe tradit ibid.
Phanuc. niſi ſtatutum diſertim de viro copu-
lata; aut potius compreſſa loqueretur. *Bald.
ad d.l. non fine.*

Ex altera parte rationes adferamus. Statu-
tum * iſtud, ne vir vxori leget, videtur eſſe
5. non ſolum à iure exorbitans, ſed etiam odio-
ſum, quia tollit liberam facultatem teſtandi.
*Inſtit. de lege Fuſ.Cani. in fi.Bal in l.1.col.11.ver-
ſic. viſo de eſſentia ſtatuti, C.de ſum. Trinit. Ioan
Andr.in addit. ad Specul. tit de empt. & vendit.§.
nunc videndum verſ. ſed pone ſtatutum eſt in ali-
quo loco. Iaſon conſil 194. Supernacuè. numer.2.
verſ. 2. Socin. in d.l.cum fuerit.* Igitur ſtrictè &
in potiori ſignificato accipi debet; *l. quod
verò contra.ff.de legibus & Senatus conſul. l. quæ-
ritur. ff. de ſtatu homin. l. 1. ff. ſi ager vectiga.
l. 2. C. de noxal. act. cap.ſi quem. de ſentent. ex-
commun. capit cum dilectus. extr. de conſuet. ca-
pit. quæ à iure. & cap. odia. de reg. iur. lib. 6.*
Matrimonium autem etiam de præſenti ſine
concubitu non dicitur matrimonium quo
ad proprium & plenum ſignificatum, *cap. ex
publico. & ibi gloſſ. iuncto cap ex parte. de con-
verſ. coniug. cap. debitum. de bigam. cap ſi quis.
27. quaſt.2. cap.vltim. 28. quæ. 1. fac. l. ea quæ
ff. ad municipa. Hoſtien. in ſum. de ſponſ. & ma-
trimon. numer. 32. Corn. conſil. 248. colum. 3.
libr. 2.* Chaſſa. *ad conſuetud. Burgund. rub. 4.
§. 6. numer. 26.* dicens matrimonium ante
copulam eſſe habitu, ſed non actu. quo perti-
net quod, vt Vlpianus ait *in l. 1. §. hinc. ff.
de inſtit. & iur.* maris & fœminæ coniugatio
matrimonium appellatur: & quod vxor pro-
priè dici non poſſit, niſi quæ traducta eſt:
cum ex Seruio, Donato, & aliis ſciamus vxo-
rem mariti poſtes adipe vngere & oblinire
ſolere, atque inde nomen ducere, quaſi vxo-
rem. Et hinc Diuæ Virginis matrimonium
dicitur non fuiſſe perfectum quo ad ſignifi-
cationem, *vt dixi capit.5.numer. 6. libr.1. huius
operis* Præterea verba ſtatutorum * accipi-
6. enda. ſunt iuxta communem vſum loquendi,
*l. cum de lanionis. §. aſinam. ff. de fun. inſtruct.
l. ſciendum. ff. de adilit. edict. l. liberorum. §.
quod tamen Caßius & ibi gloſſ. ff. de legat. 3.
capit. quanquam 2. quaſtio. 7. in cap. cum ini-
tiat. §.iuxta hac. 27. quaſt. 2. Mattheſil. in no-
ta. 96. in fin. Bartol in l. 1. in princip. ff. de ſuis
& legit. in l. Labeo, column. 2. de ſuppellect le-
gat. in l non dubium. columna. 3. C. de legibus.
& in l. frugem. ff. de verb. ſignific. Abb. in cap. 2.
eod. tit. & in cap. ſanè.de for.compet. in fin. Car-
din. min. Clemen. ne in agro.§. præfata quaſt.5.
de ſtat. monach. Felin. in proam decret. in princ.
colum. 3.Fulgoſ. conſ. 119. Proponitur quod Fre-
dericus, colum.vlt. Cuma. conſil. 146.Simon He-
lias. colum.4.Alexand. conſil. 140. libr. 5. So-
cin. conſil.235. colum.2. colum. 2. & conſ. 102.
colum. 3.lib. 3. Socin. Nep. conſ. 10.num. 9. lib.
2.* At ex vſu vulgaris ſermonis vxor & ma-
ritus non aliter intelliguntur quam conſum-
mato matrimonio: anteà ſponſus & ſponſa
appellantur, *vt oſtendit Dec. conſ. 540. Quari-
tur in effectu, n. 7. verſ. Et ad hoc facit.* Acce-
dit huc quod in rebus odioſis, quale eſt iſtud
ſtatutum, cingendus non habetur pro cin-
cto. *Doct. ad d. l. qua contra ff. de legib.* Atque
his quidem argumentis *ad cap. 1. verſic. Qua-
ro de conſtit.* ait Anchar. ſtatutum à ſucceſ-
ſione parentum filiam nuptam excludens,
in ea quæ per verba de præſenti tantum du-
cta eſt nec cognita locum non habere: *vt id
ſequitur Panor, conſ.1. conſ. 7. Quatuor ſunt in
fin. & conſ. 79.lib. 1. ac in d. cap. tertio loco.*
Rurſum idem Anchar. *conſ.* 19. pœnam fi-
liæ aduerſus voluntatem parentum nubenti
impoſitam, tradit non procedere in ea quæ
nupſit, necdum verò nuptias conſummauit.
Sed & Dec. *c.d.conſil.* 540. in hac ipſa ſpecie re-
ſpondit, ſtatutum ne vir vxori leget, non
porrigi ad eam, quæ non fuit cognita, vel ad
domum mariti traducta.

Ego ſanè ad noſtram quæſtionem quod
attinet, exiſtimarem † priori ſententiæ
potius acquieſcendum eſſe, & ſtatutum 7.
noſtrum in ea, quæ per verba de preſen-
ti deſponſata eſt, etiam ante concubitum
ſeu traductionem vim ſuam obtinere. Quid
enim ſi maritus necdum ad conſummatio-
nem matrimonij ſit ſatis firmus, vel ipſo
die nuptiarum in morbum incidat, mulier
verò multis obſequiis & blanditiis amore
ſuo ardentem, nouum maritum, ad legandum
excitet, atque inflammet? Certè noui mariti,
præcipuè ſenes & valetudinarij quid quan-
tumque vxoribus indulgeant, Ioan. de Ne-
uiza. *in ſyl. nuptia.* teſtis eſt perquam locuples.
Quid item ſi maritus valido quidem ſano-
que ſit corpore, ſed vel ad repentinum hoſtis
incurſum, vel ad aliam aliquam ſubditariam
occaſionem, vxore nondum cognita aut tra-
ducta in longinquas religiones mittatur? Hu-
iuſmodi caſus in aulis Principum inter pro-
ceres viros etiam ipſo die nuptiarum ali-

quando sese obtulerunt. Et cum in his & similibus noui mariti ob imminentia pericula plerumque, siue antè abitionem, siue in ipso itinere, siue ante prælij aleam testentur de bonis suis in loco statuti: haud dubiè nouis nuptus vt plurimum pellacibus & spe futuræ. consuetudinis accedentibus vix quidquam est, quod negare ausint, aut velint. Nunc ob id genus blanditias & delinimenta palam est statuentes legata prohibuisse, simul & familiis maritorum prospexisse, ne bona ad mulieres transferrentur: quæ rationes tam in non cognita, quam in cognita locum habent. Facile tamen admiserim legatum ei, quæ contracto matrimonio, ante copulam religioni se tradit, statuto non comprehendi: quia & dictæ rationes cessare videntur, & tale legatum verisimiliter exigui momenti est, adeoque perrarum; dum noui mariti ad sui contemptum religionem istam referunt. Quod autem ex aduerso proponitur, verba statuti nostri strictè & in potiori significato accipienda esse patet non admodum huc
8. pertinere. Etenim † in ambiguis eo modo verba statutorum accipiuntur. *Doct. ad d. l. quod vero contra Rom. cons. 484. in princip. cons. 489. & plenè in l. si vero § de viro. ff. solut. matrim.* At cum statutum vetat ne maritus leget vxori, nulla est in his verbis ambiguitas, obscuritas nulla, dubium nullum. Maritus enim & vxor propriè exaudiuntur, qui per verba de præsenti, & accedente benedictione in facie Ecclesiæ contraxerunt, quantumuis concubitu non subsecuto: cumque promissio nuptiarum futurarum iam impleta sit, non rectè deinceps dicuntur sponsus & sponsa. *Bald. ad l. solet. §. qua virum. ff. de his qui not. infa. Castr. ad l. si ante. ff. solut. matrimon. Panorm. & Frapes. ad rubr. de sponsal. & Felin. consil. 24. faciunt quæ sup. congessimus hoc cap. multaque alia in eius rei confirmationem adferri possent ex Roland. à Valle in tract. de lucro dot. quæst. 106. à numer. 4. vsque ad num. 18.* Alioqui neque inter Diuam virginem & Ioseph fuisset matrimonium, sed malè dixisset Angelus Domini, Ioseph fili Dauid noli dubitare accipere Mariam coniugem tuam: neque inter Adamum & Euam ante congressum carnalem, quod falsum est. *Doct. ad cap. sicut §. his autem. 22. qu. 2.* Nihil etiam me commouet quod verba statutorum ex communi vsu loquendi interpretationem suscipiunt. Nam, vt rectè Phanuc. *d. loco, num. 62.* ait, vsus iste loquendi varius & incertus est, cum vulgus subinde sponsam de futuro vxorem, subinde etiam ductam & coniugem toto anno sequenti sponsam nominet, tametsi reuera & omni respectu vxor sit, *Corn. cons. 116. li. 3. Alex. cons. 135. num. 7. lib. 4.* Quin dici poterit, verba statutorum non semper ita crudè accipienda esse sicut idiotæ, & rudis populus accipiunt, sed sicut iurisperiti iis vti solent, præcipuè quando æquitas subest, & idiotæ non satis solida ratione nituntur. *Bituricen. tit. ad. iurisdict. §. 26. in fin.*

CAP. XII.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an contineat legatum coniugis post factam tori separationem.

SVMMARIA.

1. *Separatione tori facta manent coniuges qui prius erant.*
2. *Statutum ne coniunx coniugi leget, non habet locum in separatis.*
3. *Separata à viro mulier liberè sua bona alienat.*
4. *Indignis relinqui potest.*

MODESTAE, bonæque indolis mulier ideò tori separationem petiit, quod sæuitiam mariti non ferret eundem egentem miserata, & vsque ad supremum spiritum pietatem suam demonstrans legato honorauit, quo vitam sine pudore sustinere posset. De huiusmodi legato nobis hic sermo instituitur.
Separatione autem * facta coniuges manere 1.
eos, qui prius erant, nihil dubium: nam & donec certum est alterum eorum viuere, alteri ad aliud matrimonium migrare non licet, *l. vxoris ff. de diuort.* & priuilegium mariti tenet, ne in plus quam facere possit conueniatur *l. nec maritus. C. solut. matrimon.* Igitur videntur & hi, inter quos separatio intercessit, statuto de coniugibus loquente comprehendi. Alioquin aperta erit fenestra fraudibus, vt qui constante matrimonio sibi inuicem legare non possunt, separaratione facta legent, & fructum suæ caliditatis obtineant, *l. si filia emancipata ff. de diuort. & repud. l. dubium non est, C. de repud.* Quòd si non spontè vtriusque, sed alterius culpa fiat separatio, vt in hac specie, indignum certè erit eius conditionem meliorem fieri, quam si separatio non interuenisset.

Tamen verior est contraria opinio. * Pri- 2.
mum quia separatione matrimonij facta dos, cæteraq; bona vxoris ad eam redeunt, si non eius culpa separatio extiterit, *cap. 1. & c. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* & per consequens cum omni sua causa redeunt, penitusque libera. Etenim sicut persona vxoris per separationem potestate atque administratione mariti soluitur, vinculo tantum matrimonij perma-
nente: * ita quoque & eadem illius bona, 3.
arg. à contra. sen. cap. per tuas. eod. tit. adeò vt liberè ea obligare, alienare, diuendere possit, nisi statuto impediatur, id quod nuper in hoc Magno Senatu decretum

fuit

fuit. Deinde, *vt dixi c. 1. huius lib. & cap. proximo superior.* ratio statuti est, ne nimiis blanditiis, vel clancularijs minis potius quam sua sponte coniunx ad legandum adducatur, & bona sua extra familiam transferendum: quæ ratio in his quorum consuetudo separatione tori & habitationis abrupta est, euidenter cessat, & proinde statutum quoque cessare debet, *c. cum cessante ext. de appel.* Licet igitur statutum de coniugibus loquatur, & hic coniuges esse non desinant: ratio tamen statuti verbis ipsis præualere debet, cum ea sit mens & anima statuti sicut & legis, non autem cortex nudus, & superficies verborum, *l. 3. ff. de adimen. lega. gl. ad l. non dubium. C. de legib. & Iason ad Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* Cum item vt in honorem transacti matrimonij hoc priuilegium marito remaneat, ne in quid amplius, quam facere potest, condemnetur, *l. sunt qui ff. de re iudic. l. maritus ff. solut. matrimon.* sic nihil impedire debet vxorem, si separatione facta, omnibus iniuriis obliuioni datis aliquid ei legare

4. velit. Licet * enim ipse indignus sit à tali vxore legatum expectare, qui sperandi occasionem præbuit, ipsa tamen muliebris animi impotentiam superans non indigna est ei relinquere. Nam & impius filius indignus est, qui ex testamento patris quidquam habeat, *vt in Authen. de appellat. cognos.* si tamen pater ei relinquere velit, vtique relictum subsistet. Cui adfine est quod olim ille omni re Magnus Alexander, cum talenta 50. Perillo daret, Perillusque dixisset 10. tantum se mereri: tibi quidem, inquit, satis est decem accipere, mihi tamen non est satis decem dare. Denique cum separatio thori causæ cognitionem desideret, eaque in re iudicis interponatur officium, facilè fraudis & collusionis suspicio cessat, nisi aliunde probetur, *l. ei qui. ff. de prob. l. dolum.*

5. *C. de dolo ma.* At si religionis ergo bona gratia separati sint coniuges, magis est vt statutum istud locum habeat, quia dilectio mutua per hoc non imminuitur, neque publica & honesta inter eos familiaritas illicita est, adeoque occasio dictarum blanditiarum manet. In simili ita videmus, cum quæritur an separatione facta maritus lucrum dotis statutarium petere possit, distingui, bonane vtriusque coniugis gratia separatio facta sit, an verò altero inuito, & ob alterius culpam. *Socin. Castr. Alex. Ias. & Dec. ad l. 1. C. vnde vir & vxor. & refert Phanuc. de lucro dot. ad verb. Matrimonio, num. 26. & 30.*

CAP. XIII.

Statutum ne quis decumbens lecto testetur, an comprehendat vxorem puerperam.

SVMMARIA.

1. *Falsitas circa testamenta notatur.*
2. *Statutum, ne quis decumbens lecto testetur, non pertinet ad vxorem puerperam.*

NVper in Senatu nostro statutum vetus allegatum est, ne cui per infirmitatem decumbenti testamentum facere liceat. Excepit pars aduersa statutum non valere, aut saltem in vxore puerpera locum habere non posse. Sed actoribus quidem statuti ratio patrocinatur, ne qui lecto adfixi sunt, importunitati seu dolo hæredipetarum facilè succumbant, quomodo videmus testamentorum ex eo solo corruere, quod testes adhibiti extra conspectum manserint testatoris, *l. si non speciali. C. de testam.* quia licet neque paries medius, neque cortinæ seu peripetasmata interposita vitient contractum, modo vox contrahentium testibus probè nota sit: in testamentis tamen maior † falsitas committi potest, 1.
vt si qui in demortuorum locum se submittant, eorum vocem simulent, & ita eos testari mentiantur: quo de crimine nonnullos aliquando arrestatos & vinctos fuisse in memoria habeo. Sicque Vlpia. *l. 1. §. 1. si omnes. versic. In quo. ff. de ventre inspic.* si mulier mortuo marito prægnantem se esse dicat, in quo conclaui paritura erit, ibi ne plures aditu sint, quam vnus, rescripto Diuorum fratrum caueri ait: ante ostium eius conclauis liberos tres, & tres liberas cum binis comitibus custodire, introeuntes excutere, tria lumina nec minus ibi esse, aliaque multa eò pertinentia, vt fraudibus viduæ occurratur, quæ ad excludendum proximiores mariti hæredes se prægnantem fingeret, & alienum partum recenter editum subijceret. Neque quia hoc statutum videtur esse durius, ideò seruari non debet, *l. prospexit. ff. qui & à quib. manumit.* Nam & alijs locis consuetudo est, non posse quémquam nisi sub dio testari: alijs tempore condendi testamenti ostium domus & cubiculi apertum esse debere, vt scilicet de maiore libertate testantium hoc modo appareat: tum quoque potuit & debuit mulier, quando vterum se gestare sciebat, huiusmodi casum prouidere, & ante partum testari.

Magis est, si quo modo statutum valere possit, non tamen impediri vxorem puerperam testamentum facere. Sicut enim ea præ-

sumitur esse mens Principis, quæ est legis & rationis naturalis, *Cyn. & alij ad l. rescripta. C. de precib. Imp. offer.* ita statuentium cogitatio hic verisimiliter fuit, vt * nollent puerperam lecto decumbentem comprehendere: quod & ratio honestatis, & periculum ex festinata monitione mulieri imminens suadent. Et cum tot priuilegia iuraque singularia pro mulieribus inuenta sint propter discrimen partus, *l. assiduis. versic. Quis enim earum non misereatur. C. qui potior. in pign.* vides quam inhumanum foret ita eas constringere, vt in ipso puerperio testari non possint. Itaque ergo Senatus noster hoc statutum accipiendum esse censuit, in causa quadam appellationis à sententia Senatus Namurcen. qui eodem modo interpretatus fuerat. Neque offendit, quod ad fraudes tollendas statutum pertinet. Nam si testes & Notarius in conspectu puerperæ testantis suo officio fungi debent, *d. l. si non speciali.* facile profectò ijs erit, illa ipsa sit puerpera, an alia in eius locum subdita internoscere. Sed & præsentia obstetricis, aliarumque mulierculariarum studiosè puerperam obseruantium & curantium falsitatis præsumptionem non æquè admittit. Vt interim pleraque verecundiæ causa subticeam, ob quæ non ita facilè in puerperæ demortuæ locum alia aliqua supponi possit. Postremò cum ratione non est si dicatur, mulierem ante partum testari debuisse. Quippe sæpenumero nec opinans parit mulier: sæpeque causam testandi ante puerperium eandem non habuit, vel quòd facultatibus tunc subitò aucta sit, vel quod maritus atque legatarij aut instituti isto tempore melius quàm ante de ea merentur: & si quæ sunt præterea istius monetæ.

CAP. XIV.

Statutum vetans minorem 25. annis testari an contineat nuptam minorem.

SVMMARIA.

1. *Statutorum verba ad ius commune reducenda.*
2. *Vxor minor continetur statuto ne minori 25. annis testari liceat.*

1. CIRCA hanc quæstionem primò occurrit trita illa regula, quod verba † statutorum ita accipienda sunt, vt quàm minimè abrogent iuri communi, sed potiùs vt illuc reducantur, *gloss. in cap. statutum. ad verb. Dinumerandum de elect. lib. 6. Doct. ad l. si vnus. §. pactum ne peteret ff. de pac. Alex. ad l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.* ideoque casus omissus in statuto venit decidendus secundum ius commune, *l. si extraneus. ff. de condict. ob cau. l. si cùm dotem solut. matrimon. eum. simul.* Deinde statutum tollens liberam facultatem testandi minùs fauoris habet, & ita strictè est intelligendum, etiam si eadem vel maior ratio subesset. *Iason ad Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. ampliè probaui. cap. 11. huius lib. 4.*

Non dubitabis tamen adsentiri Pau. Parisio *cons. 16. Videtur prima facie num. 20. lib. 3.* vbi ait etiam viro iunctam hoc statuto contineri, propterea quod statutum hoc & alia similia principaliter in fauorem conseruandæ familiæ prodita esse censeantur, quamuis aliquo etiam modo odium vxorum respiciant: & ita vere non odiosa sunt, sed fauorabilia, *docui cap. 1 num. 5. & cap. 5 num. 6. huius lib.* Quod si, vt idem inquit, dicamus statuentes non solum habuisse rationem familiæ, sed etiam ne inconsulta ætas fraudibus aliorum capiatur, multò magis statutum procedet in nostro casu: cum adulta vxor facilius possit à marito perduci, decipi, fraudari, quàm alia innupta à consanguineis & amicis. In correctorijs autem à maiore ratione expressa seu coniectanea rectè fit extensio, *gloss. in l. cum prætor ff. de iud. Bald. ad l. quod vero. §. sed pone ff. de legib. Alex. consil. 31. lib. 6. Dec. consil. 333.*

Sed excipe, * si iuxta aliud statutum eiusdem loci vxor habeatur pro maiore 25. annis. Etsi enim iure communi vir & vxor maneant minores vsque ad annum 25. ætatis, *de quo copiosè Tiraq. in legibus connub. gloss. 6. quæst. 5. in fin. lib. & de retract. §. 19. gloss. 1. numero 10.* tamen vnum statutum debet declarari per aliud, ne eorum inter se pugna aut correctio inducatur. *Bart. ad l. omnes populi. 3. qu. princ. ff. de iusti. & iur. Socin. cons. 51. & 147. lib. 1.* 2.

CAP. XV.

An statutum ne vxor habens doerium conuentionale, possit quidquam prætereà petere ex bonis mariti, impediat quò minus maritus ei leget.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vxor præter doërium conuentum quidquam ex bonis mariti habeat, non eam impedit ex mariti testamento capere.*
2. *Statutum in alicuius fauorem inductum, in eiusdem odium verti non debet.*

STATVTVM istud nuper propositum fuisse in celebri lite recordamur, aduersus viduam

viduam quandam illustrem ,.ex testamento mariti sui legatum petentem. Quoniam enim generaliter vxorem à quocunque alio lucro in bonis mariti remouet, generaliter videtur esse accipiendum, vt omnes illos modos indiscriminatim complectatur, per quos vlterioris emolumenti petitio induci posset, *l.1.§. generaliter.ff.vt lega.no.caue.l.vlt C.de dot.promis.* Hocque illud est quod Bartol. *Imo.* & alij dicunt, *ad l.4.§.prætor.ff.de damn. infec.* verba statutorum generaliter interpretari debere, prout iacent, *de quo suprà cap.2.num.4.*

Verùm * huius statuti verba sic accipio,
1. non vt legantis mariti beneficia excludant, sed vt significent vxorem ex bonis eius vltra doerium conuentum iure municipali nihil petere posse, si quidem intestatus decesserit, aut aliter de rebus suis non disposuerit. Iuri enim suo pro se hæredibusque suis potuit renunciare, *l. pen.C.de pact.& demonstraui cap.* 10. *num.*2. vt sic prouisio hominis sibi prospicere volentis elidat prouisionem legis seu statuti, *d. l. vlt.* Alioqui & statutum istud cum expresse non corrigat ius commune, quo permittitur viro circa fraudem legitimæ liberis debitæ, quantumuis
2. vxori relinquere, videretur * extra rationem suam ferri, & quod in fauorem mariti introductum est, in eiusdem odium conuerti, *l. quod fauore.C.de legib.* Nam vt fauorabile est marito non nimium exhaustam hæreditatem ad suos transmittere: ita graue & odiosum est, vxori optimè meritæ, & à qua par maiusve legatum eodem testamento exspectare poterat, relinquere prohiberi. Hæc extra dubium ponit, quod in gemina specie filia, quæ dote contenta renunciauit successioni parentum, non potest quidem ex bonis eorum aliquid petere, testamento tamen relicta accipit. *Bart.in l. stipulatio hoc modo conceptu.ff.de verb.oblig. Bald. in l. pactum dotale quæst.6.C de collat.& cons.37.lib.2. Roma.in d l.stipulatio hoc modo. Matth. de Afflict. in cap.si quis inuestierit, num. 24. de feud dato in vic. leg. commisso. & Nicol. Euerard cons.* 112. *Reuerende pater, quorum opinio hic quæ iuniores tradiderunt in d.l. pactum dotale, & d.l stipulatio hoc modo probatur esse communis.* Non enim aliud quidquam ea renunciatio in se continet, quam remissionem eius iuris quod in bonis parentum filia habitura fuerat, *vt ait Didac. ad cap. quamuis,in init.3.part.num. 8. & 9.de pact. in 6. Cætera ad huius rei intellectum spectantia habes lib.1.cap.32.* Nec tamen interim silentio prætereundum est quod idem Nicol. Euerard. *cons.133.visis & benè ponderatis.* appositè decidit nullo iure prohiberi vxorem, quo minus & dotem suam, & dimidium bonorum constante matrimonio acquisitorum, & legatum sibi à marito relictum consequatur.

CAPVT XVI.

Argumentum à contrario sensu an procedat in statuto quòd coniunx coniugi certam summam legare possit.

SVMMARIA.

1. *Argumentum à contrario sensu habet locum in statutis etiam circa casum à iure exorbitantem.*
2. *Argumentum à contrario sensu venit ex mente statuti.*
3. *Statutum speciale abrogat generali.*

ADMODVM miror Nicol. Euerard. *cons.192. Casus talis est,num.3.* vbi ex facto respondet statutum quo permittitur coniugibus marcam argenti inuicem legare, sic accipiendum esse, vt non impediat, quo minus plus aliquid legare possint: quia, inquit, argumentum à contrario sensu non habet locum in statutis. Sed audi eum alibi se explicantem *in loco leg à contra. sen.* quod in statuto disponente circa casum aliquem determinatum à iure communi non procedit argumentum à contrario sensu, *l. 2. C. de cond. infer. cap. cùm virum. de regular. cap. à nobis 2. de sent. excom.gloss. in Auth. quas actiones. de sacros. Eccles.in cap.1.de ætat.& qualit. lib. 6.in c. significasti. de foro compet.& in Clt. 1. de sentent. excom. Ias. But. & Bart. in l. omnes populi. ff. de iustit.& iur.Doct. plenè in l. qui testamento domini.§. mulier. ff.de testam. Ioan.Andr. in mag. addit. ad Spec. in tit.de act.seu pet. §. vltim. Roma. cons.11.& consil 392.* Quæ ratio non satis valida firmaque est, vt ipse Euerard. postea fatetur. Verius enim dicitur * argumentum à 1.
contrario sensu in statutis locum habere, etiam vt ius commune corrigant. Cyn. *in l. conuenticula, C. de episcop. & cler.* vbi statutum Florentinum, quòd filia succedat, si non extet masculus, sic interpretatur, vt masculo extante filia non succedat: *idq; illic sequitur Bald. ad l. maximum vitium. col. pen. vers. Vlterius quæritur. C. de libr. præt. Castr. cons. 175. Casus præsens,n.3.& 5.part.1. Panorm. ad cap. apostolica, num.8.ext.de his quæ fiunt à præla.Ioan. de Ana consil. 24.num.6. Paris.cons. 56.n. 32.lib.1.* quia argumentum istud vt habet locum in legibus, & ita & in statutis, quæ sunt pars iuris ciuilis. *Anchar. consil.* 213. Roman. *consil.399.Vt præsens consultatio. in princip.* qui & à comparatione rescriptorum, conuentionum, testamentorum, & sententiarum, in quibus dictum argumentum sumitur, latè id confirmat. At sicut hoc † argumentum
venit ex tacita mente legis, *Anchar. de loco.* 2.

Barbat.

Barbat. ad cap. nullius. de for. competen. Alciat. ad cap. quod sedem, num. 4. & seq. de offic. ordina. itidem & ex tacita mente statuti. proinde id quod tacite agitur, quo ad effectum debet haberi pro expresso, *l. cum quid ff. si cert pet. cap. parte de sponsal.* Hæc autem tum maximè obtinent, quando statutum alioqui nihil operaretur, eiusque verba essent inutilia & ociosa, vt hic. *Bart. & Imol ad l. 4. §. prætor ff. de dam. infec. tenent omnes in l. 11. § huius rei. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd. Felin. in cap. omnes. col 4. uers. sed fortè in isto casu & in c. cum accessissent, col. 4. versic. Hanc declarationem ext. de constit. Iason in l. properandum §. fin autem alterutra C. de iudic. Socin. consil. 81. Si in causa col. 3. vers. Et licet hoc argumentum. lib 4. Corset. sing. 5. Chassa. cons. 13. num. 7. cum alijs concor.* Quid enim opus erat nostro statuto, si nihilominus coniunx coniugi quantumlibet relinquere possit? Etenim quòd marcam argenti legare potest etiam cessante hoc statuto est indubitatum. Addam vulgatum iuris axioma, quod inclusio vnius est aliorum omnium exclusio. *l. cum prætor. ff de iudic. l. maritus. C. de procurat. c. nonne de præsumpt.* Excipio tamē si præcederet aliud generale statutum, vetans coniugem coniugi aliquid relinquere, deinde verò sequeretur hoc speciale quod possit legare vnam marcam argenti. Tunc * enim speciale hoc
3. statutum generali abrogaret, & ad illius restrictionem conditum censeretur, *c. generi. & ibi latè commentatus sum. de reg. iur. in 6. Paris. d. num. 5. & alij.*

CAPVT XVII.

Si vxor ex statuto prohibeatur legare nisi ad piam causam, an marito legare possit.

SVMMARIA.

1. *Vxor marito pauperi legare potest, etsi statuto prohibeatur legare nisi pro anima.*
2. *Hæres defuncti conscientiam exonerare tenetur.*

SI statuto cauetur ne vxor legare possit, nisi pro anima, aut ad piam causam, cuiusmodi statutum valere Calder. *cons. 20. tit. de constit.* & Dec. *cons. 361. num. 1.* adseruerunt, an marito vtiliter legasse censebitur, quoties ad piam causam, seu pro exoneratione conscientiæ suæ se illi legare scripsit? Dubitationem mouet quod si hæc via relinquendi admittatur, nihil facilius erit quam statuti vim sub vmbra istiusmodi piæ causæ elidere, *contra l. fraus. ff. de legib. cap. pen. de reg. iur. in 6.*
1. Attamen † dicendum arbitror, si maritus pauper sit & inops, vxor verò opulenta, legatum subsistere. Nam hæres, si hæres esse velit, & voluntatem defunctæ impugnare, fraudem & dolum eius allegare, mendacium emissæ confessionis obijcere non debet, *l. cum à matre. C. de rei vendicat* sed in dubio conscientiam illius liberare, voluntatemque exequi tenetur, *cap. vlt. de sepult. cap. in lateru. de rapt. Alex. consil. 4. lib. 2. & cons. 99. lib. 4.* alioqui iniuriam ei facere dicitur, & omni successione excidit, *vt latè cons. 91. lib. 2. declarat Paris.* Deinde licet Accursi. *ad l. illud in verb. Ad eam caus. in C. de sacrosanct. Eccles.* dicat donatum ad piam causam, etiamsi in donatione expressum sit quod ad piam causam detur, ea tamen sententia locum non habet, quando de donatarij indigentia constat. Itaque in simili eleganter *cons. 125. Viso themate præmisso. lib. 4.* tradit Alex. quòd si statutum prohibeat minorem viginti quinque annis legare, nisi pro anima, isque dicat se legare matri suæ pro anima; vel ex pietate, debetur matri legatum, paupertate eiusdem probata. *Bald. ad l. C. colum. 2. versic. Secundo quæro. C. de sacrosanct. Eccles. Ioan. Andr. in addit. Ad istum. ad Specul. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua.* Sin autem maritus sit diues, nulla ratione censeo legatum valere, vtpote in fraudem statuti relictum. Et item si dixerit vxor se illi pro exoneratione conscientiæ suæ legare, fieri quidem potest id verum esse, quia fortè dolo malo aliqua ei surripuit, vel rebus eius damnum secreto intulit: tamen cum hic prætextus ad circumueniendum statutum esset accommodatissimus, non aliter legatum maritus consequetur, quàm si probabilibus indicijs eius rei fidem apud iudices fecerit. Non enim hæres prohibetur venire contra factum à lege vel statuto improbatum, aut quod tendit ad se fraudandum beneficio legis seu statuti, *l. 2. & ibi Bar. Bald. & Castr. C. si in fraud. patro. vbertim Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 9 num 57. vers. Quid verò si quis dicat. Sed enim lib. 1. cap. 21. & 22. permulta quæ huc transferri poterunt, discussi.*

CAP. XVIII.

Statum ne quas res coniunx coniugi leget, an intelligatur de proprietate tantum, an etiam de vsufructu.

SVMMARIA.

1. *Alienare prohibitus, vsumfructum constituere non potest.*
2. *Statutum ne quas res coniunx coniugi leget, pertinet etiam ad vsumfructum.*
3. *Statuta exorbitantia non semper strictè accipienda.*

Super

SVper hoc dubio magnis ingenijs nuper decertatum fuit vtrinque acerrimè. Nam quòd de solo proprietatis legaio intelligeretur statutum, ad vsumfructum verò excludendum non pertineret, erant qui adsererent: & auctores habebant Catellia. Cottam *in memor. Emphyteuta non potest alienare.* Tiraquel. *de retract.* §. 1 *gl.* 7. *num.* 38. & Molin. *ad cons. Alex.* 52. *lib.* 1. decidentes ius omne quod simul cum persona finem accipit, qualis est vsusfructus, *l. defuncta. ff. de vsufruct.* §. *vlt. Instit. eod. tit.* huiusmodi statuto non contineri. Quemadmodum si in certam personam res alienari non possit, eidem tamen rectè vsusfructus datur, atque constituitur, vtputà emphyteutæ & vasallo. *Bald. ad l.* 1. *ff. quib. mod. vsusfruct. amit.* At huius sententiæ non improbabilis est ratio quod dictum statutum veluti exorbitans & odiosum restringi deber, *vt latè ibi explicui cap.* 11. *n.* 5. Deinde cessante causa statutum quoque cessare intelligitur. *Paris. cons.* 98. *Circa præsentem. lib.* 1. *& Tiraq. in lib. cessan. cau. par.* 1. *num.* 135. Atqui iam sæpè dictum statuti huius causam non aliam esse, quàm ne bona extra familiam alienentur sed ad agnotos transeant: quod fit etiam si ad quoddam tempus penes vxorem superstitem vsusfructus consistat. Idem videmus in monasterijs & personis religiosis, vt cùm propietatis incapaces sint, vsumfructum tamen habere possint, qui finito tempore ad laicos sui natura reuertitur, & cum proprietate consolidatur.

Pars contra proponebant eum, qui rem ali-
1. quam alienare non potest, ne * quidem fructus eius nondum perceptos alienare, multò minùs vsumfructum constituere posse. *text. clarus l. vlt. C. de reb. alien. non alien. in. c. non liceat.* 12. *q.* 2. *Bartol. ad l. codicillis.* §. *instituto. ff. de legat.* 2. *Fulgo consil.* 93. *Alex. cons.* 18. *lib.* 5. id quod etiam de bonis minorum seu Ecclesiarum per vsumfructum sine decreto non alienandis liquet, *l.* 3. § *nec vsusfructus. ff. de reb. eor. Imol. ad Clem.* 1. *de reb. Eccles. non alienan.* Est enim vsusfructus pars fundi, *l.* 4. *ff de vsufruct. Paris. cons.* 82. *n.* 8. *lib.* 3. censeturque vsufructuarius quasi dominus ipsius rei, *l. si vsufructus ibi, quasi domino ff. de aquaplun. arcen. l. in venditione. ff. de bon. auct. iud. possiden. & facit l. qui vsumfruct. ff. de verb oblig.*

His ego calculum meum audacter adijcio,
2. non quidem * propterea quod vsusfructus respicit aliquo modo proprietatem, cùm multis ll. pateat vsufructuarium domini appellatione non venire. *l.* 1. §. *qui seruum. ff. ad S.C. Syllan. l. falsus creditor. in fin. ff. de furt. & alijs concor. à Molin. ad consuet. Parisien. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 1. *num.* 4. *&* 5. quod statutum cauens ne qua res legari possit, videtur etiam vsumfructum continere: quia rei appellatio generalis est, *l. rei appellatio. l. nominis & rei. ff. de verb. signific.* & verisimiliter statuentes sub rei vocabulo omnia complecti voluerunt. Enimuero ad speciem nostræ quæstionis Socin. *cons.* 93. *lib.* 1. *dub.* 3. determinat, si quis per statutum non possit vltra quartam partem rerum suarum relinquere extraneo, non posse quoque eundem de fructibus disponere vltra quartam partem. Neque * vim facit quod op-
ponitur statutum istud exorbitare à iure com- 3.
muni, ideoque strictè est accipiendum: quia hoc aliter habet vbicunque repugnat natura verborum, vt certè hic statuti clausula. [Ne quas res vxori maritus relinquat, vel vxor marito.] Cuius sermonis gemina significatio alia etiam argumenta ex aduerso prolata facilè diluit, quibus in dubio locus esse posset, in re manifestaria & euidenti non potest. Minus etiam commouet quod monasterijs quibusdam proprietatis bonorum immobilium incapacibus vsumfructum habere liceat. Nam iure communi eadem vsusfructus, quæ proprietatis capacia sunt, *Auth ingressi & l. si qua C. de sacros. Eccles.* eademque proprietatis, quæ vsusfructus incapacia *Clem. exiui de paradiso. de verb. signific.* Quod verò constitutiones Principum ijs ad tempus aliquod fructuum perceptionem concedere intelligantur, nihil mirum: quando expresè non nisi proprietatis adquisitionem auertunt.

CAP. XIX.

An coniunx, cui permissum est solum vsumfructum dimidiæ partis bonorum relinquere coniugi, possit relinquere alimenta.

SVMMARIA.

1. *Exceptio à statuto aduersante iure communi latè accipitur.*
2. *Alimenta accipere potest, qui alioqui legati incapax est.*

RA. Cumanus *consil.* 30. *Statuto cauetur. colum.* 2. & eum secutus Hippol. Riminal. *ad princ. Inst. quib. aliena. non lic. num.* 85. adseueranter tradunt exceptionem istam [præter vsumfructum partis dimidiæ bonorum] etiam legatum alimentorum compre-
hendere. Quamuis * enim statutum in eo quo 1.
vxorem inhabilem facit, non sit extendendum, vtporè deflectens à iure communi: tamen in exceptione latissimè interpretandum est, quæ conseruat potestatem vnicuique à lege tributam *gloss. ad l. vlt. ff. quod quis. iur. Bart. ad l. omnes populi. ff. de iustit & iur. Alex. cons.* 45. *num.* 3. *lib.* 7. *& ad d. l. vlt. Dec. ad. l.* 1. *ff. de reg. iur.* Qua & ratione statutum puniens homicidium, excepto eo quod casu fortuito commissum est sine fraude, censetur similiter excepisse

cepisse homicidium casu fortuito commissum, præcedente culpa *Cuma. cons.* 134. *Curt. Iun. cons.* 7. *&* 102. *Aymo consil.* 135. Insuper constat statuta accipere interpretationem à iure communi, & ad eius normam reduci, *l.*
2. *2.C.de noxal.act. & simil. alibi allega.* Iure † autem communi vbi quis est incapax relicti, non censetur prohibitus accipere alimenta, *l.si cui l.seruos.ff. de alim. & cibar. legat. l.si in metallum ff. de his quib. vt indig. cap. tùm tibi. ext.de testam.vbi Doct.& ad l. captatorias. C. de milit. testam.* quia causæ piæ æquiparantur. *Euerard. in loco ab alimen.ad piam can.* Vnde id alias receptum est, in statutis sub generali prohibitione alimenta non contineri. *Bartol. in l.Mela.ff.de alimen.& cibar. Card. cons. 66. in fin. Dec. ad l. princip. in fin. ff. si cert. pet. & l. iura sanguinis ff.de reg.iur. Aym. Crauet cons.* 189. *Quando fœmina,num.*1.

Istam tamen decisionem scias restringi oportere, si vsusfructus partis dimidiæ bonorum ad vxoris alimenta sufficiat. Nam sicut eo casu vxor legataria nullo modo alimenta petere posset. *Guido Papius quæst.* 541. *num.* 3. ita quoque apparet eadem illi à marito inutiliter legari. Vtrobique enim cessat fauor pietatis, qui legatum alimentorum sustinet; & si diuersum dicas, manifestè fraus fiet statuto, cuius ratio est, vt liberis & familiæ prospiciatur.

CAP. XX.

De statuto quòd vxor solùm legare possit dotem suam.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vxor vltra dotem leget, non excludit ei à patre donata post contractas nuptias.*
2. *Dotis pars eamdem naturam quam dos habet.*

1. EST vbi statuto obtinet † vxorem non nisi de dote sua testari posse. Quid si ei pater contractis nuptijs mobilia bona aliqua donet, quæ tempore dotis constitutæ, aut pro dote non promisit, an de his testari poterit? Mouent quæstionem quæ suprà sæpè repetita sunt, fauor testamenti, statutorum arcta interpretatio, seu ad ius commune reductio, & huiusmodi alia.

Sed tu sequere Ioan. de Anania *cons.* 36. *Circa primum.* & Lud. Bologninum *ibi*, qui talia bona à statuti prohibitione non eximunt, recta ratione. Nam licet statutum caueat vxorem de dote tantum testari: tamen aduerbium illud restrictiuum [tantum] non alio porrigitur, quàm ad ea quæ à dote sunt extranea. *Clem. exiui de paradiso. vers. Cum autem natura de verb.signific.* Dicta autem mobilia bona post contractas nuptias filiæ donata non sunt à dote extranea, sed ei quasi inhærentia. Etenim * aut sunt appendicia do- 2.
tis, & eandem cum dote habent naturam, *l. si quis hæres institutus ff. de adqui hære.* aut sunt pars dotis, & eodem quo dos iure censentur, *l. fundi partem. ff. de contrahen. empt* aut sunt augmentum & supplementum dotis, & ideò iudicandum est de ijs, vt de dote ipsa, *l inter socerum §.cum inter.ff.de pact. dotal. Paris. cons.* 126.*num.*11.*lib.*1.*Panor.cons.*46. *Ioan.Campeg. in tract.de dote, par. vlt. quæst.* 19. Neque verò nouum est constante matrimonio dotem filiæ augeri, *l.etiam C. de iure dot. l. si constante. & l. vlt.C.de don.ante nupt.* sed & dos verè dicitur totum illud quod quacunque ratione, quocunque tempore ad sustinenda matrimonij onera datur, *l. dotis fructus.l.plerunque.§ si serui. ff.de iure dot.l.pro oneribus. C. eod. tit.* Igitur hic locum habebit quod in ijs quæ à iure parificantur, legitima fit extensio, *c. postquam §.*1. *& vlt.de elect.lib.*6. maximè si dos fuerit exigua, & pater ex officio suo videatur eam suppleuisse, vt occasionem querelarum genero atque filiæ tolleret. *Paris.d.loco num.*26.

Ad hoc caput refer quod Iason *ad l. maritus C.vnde vir & vxor.num.* 9. Bald. & Castr. post longam disputationem concludit, statutum prohibens vxorem non nisi de quarta parte dotis suæ disponere, pertinere etiam ad viduam factam, etsi dos desijsse videatur, quoniam in fauorem liberorum proditum est.

CAP. XXI.

An statutum vt liberi succedant in dotem maternam, impediat matrem testari commodo mariti de eadem dote.

SVMMARIA.

1. *Fideicommisso subjici ex statuto an ex testamento parià sunt.*
2. *Statutum vt liberi succedant in dotem an impediat matrem de ea testari.*
3. *Mortis tempus inspicitur in fideicommissis.*

PAVL. Castr. *ad l.si cum dotem, sub princ. ff. solut.matrimon.& cons.*82.*lib.*1.Ra.Cuma. *cons.*48.Dec.*cons.*386.*col. vlt.* Iason *cons.* 127. *lib.*1. magnæ auctoritatis I. C. non temerè de hac quæstione ambigunt. Nam * primum 1.
videtur dicta dos ex forma statuti subiacere fideicommisso post mortem matris, adeoque ei est similis quod subiacet restitutioni ex vltima voluntate, quæ legi æquiparatur, *§.disponat. Auth. de nupt.* Deinde verba statutorum, sicut & verba legum, contractuum, & quarumcunque aliarum dispositionum, eo sensu

sensu accipienda sunt, vt aliquid operentur. *Bald. in rub. C. de c ontrah. empt. & dixi cap. 16 num 2.* At si neges testamenti factionem in dote mulieri esse sublatam, inutile otiosumque erit statutum, quandoquidem iuris non controuersi est, nullo condito testamento dotem ad liberos fuisse peruenturam. Tum verò quoniam titulus legati lucratiuus est, & ad interuertendum fideicommissum, vimque ipsam statuti pertinet, etiam tempus ante mortem spectari debebit, *argum l Titius rogatus. ff. ad Trebell. & l. arrogator. §. sed an impuberi ff. de adopt. late Roland. à Valle cons. 72. lib. 1.*

Is tamen Castr. aliique Doct. supradicti eo
2. recidunt, vt teneant † statuto non obstante posse mulierem vsque ad legitimam liberorum de sua dote testari: & intelligunt statutum vt filij dotem habeant iure hæreditario si instituantur, vel ab intestato si mater testamentum non fecit. Postquàm enim iure communi filij succederent in dotem maternam, verisimile est statuentes ad ius conseruandum respexisse, non autem ex aduerso leges in matris testamento scriptas violari voluisse: maximè cùm dos sit proprium patrimonium vxoris. *l. Pomponius ff. fam. ercisc.* & ideò impediri non debeat quò minùs libere de ea testetur. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Sed & verbum [succedant] intelligitur secundum conditionem & qualitatem personæ, *l. plenum ff. de vsu & habit.* naturalis autem qualitas liberorum est, vt ab intestato succedant, non ex testamento *l. vlt. ff. de bon. damna.* Ob idque videmus statutum remouens fœminas extantibus masculis procedere in causa intestati, non si aliud testamento sit dispositum. *Bald. ad l pactum. C. de collat.* Denique in iis quæ post mortem ad alium peruentura sunt, tempus * mortis inspicimus. Vt ecce, quarta
2. iure naturæ filio debita post mortem patris, non præstatur nisi de bonis in domo mortuaria repertis, *l. cùm quæritur. C. de inoffic. testam.* Igitur quod iam identidem probaui, statutum vicem legis subiens fortius lege esse non debet. Et secundùm hanc opinionem Florentiæ iudicatum fuisse, seque ita respondisse vna cum Doctoribus Bononiensibus, Paduanis, Senensibus, & Perusinis refer. *Castr. in d. l. cùm dotem.*

De quo minus dubitem, si maritus dotem vxoris pro suo arbitrio alienare potuisset, tunc enim ad prohibendam istam alienationem statutum in fauorem vxoris & liberorum editum videretur, non autem ad præripiendam vxori suam dispositionem.

Aliud erit si statuto exprimatur non quod liberi succedunt in dote, sed quod eam habent, & lucrantur, sicut ibi staturum dicit mortua vxore dotem viri lucro esse, vxor eo inuito de eo testari non potest. Idque vel ex eo quoque colligitur, quod lex scripta non dicit liberos parentibus succedere in legitimam, sed naturale ius deposcere vt eam habeant, & sint in eadem veluti creditores parentum.

Atque hæc quidem ad iuris veritatem quod attinet, probabiliora sunt, licet in praxi diuersum mihi obseruari videatur, neque iudices in præiudicium liberorum huiusmodi testamenta reciperent.

CAPVT XXII.

Statutum ne coniunx coniugi legare possit, sed bona sua non extantibus liberis ad fratres transmittat, an locum habeat si non fratres extent, sed sorores.

SVMMARIA.

1. *Statutum excludens fœminas est odiosum.*
2. *Masculinum continet fœmininum.*
3. *Familiarum conseruatio fauorabilis.*
4. *Statutum, vt bona coniugis transeant ad fratres, non extenditur ad sorores.*

QVanquam statutum istud de fratribus tantum loquatur, ijs tamen non extantibus ad sorores coniugis bona deuenire adfirmat Hippol. Marsil. *sing. 34. Capias vnum de pane lucrando.* allegans Bald. *cons. 416. lib. 3. & cons. 322. lib. 4.* cum Alexand. *cons. 203. & 432. lib. 7.* nullam præterea aut legem, aut rationem. Videtur autem eius decisio hinc sustineri, quod statutum * excludens femi- 1.
nas à successione est odiosum, *Ioan de Ana. consil. 27. Iason an l. qui exceptionem ff. de condict. indeb. Rub. consil. 16.* & maximè si non extantibus masculis eas excludat, *Chassa. consil. 8. num. 34.* Sicque in oppositum fauorabilis est extensio à fratribus ad sorores, per quam ad ius commune reditur. Eò magis * quod sicut 2.
masculinum prolatum à lege continet fœmininum, *l. 1. ff. de v rb. signific. l. si quis id quod ff. de iurisd. omn. iudic.* ita quoque prolatum à statuto. *Bartol. ad l. iura. ff. de legib. Bald. & Imol. ad l. si constante. ff. solut. matrimon.*

Dicendum est statutum introductum videri † ad conseruandas amplificandasque fa- 3.
milias, quarum masculi columina sunt, fœminæ extinctio. *l. pronunciatio. §. fin. ff. de verb. signific.* cuiusmodi statutum non est odiosum, sed æquum & fauorabile. *Alexand. consil. 141. lib. 7.* quoniam meritissimò homines ad familiam tuendam incitari solent. *Mar. Socin Nep. consil. 9. num. 7. consil. 102. & consil. 179. n. 53. lib. 2.* deficientibus * igitur fratribus, per quos
in familia bona conseruari possint, & quorum splendor per facultates augetur, nihil est, quamobrem vxori liberè de bonis suis testari non liceat, causa prohibitionis cessante. Quod si mens statuentium fuisset appellatione fratrum etiam sorores censere, quid erat facilius, quàm vel cum fratribus expressim 4.

 eas

cas admittere, vel deficientibus fratribus vocare, earumque fauore contrariam testamenti factionem excludere? *arg. l. vnica. C. de caduc. tol. & alijs similib.* Si contendas fauorabilius esse vt ad sorores quàm ad maritum bona transeant masculis non extantibus: non inficiabor quidem bene facturam coniugem si ad sorores quoque fortunas suas transmittat, sed respondebo fauorem vltimæ voluntatis liberique arbitrij longè præcurrere, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccl.* ne alioqui vxor promerita coniugis compensare, aut necessitati illius quam fortè prouidet imp endentem, succurrere non queat. Fragile verò argumentum est sub masculino genere à lege vel statutis prolato fœminas quoque contineri: quia id non aliter obtinet, quàm si vtrique sexui peræque conueniat statuti ratio, *Bart. ad l. 1. C. qui admit. Iason ad d. l. si quis id quod in 1. limi. Alciat. ad d. l. 1. de verb. signific.* vt si statuto caueatur ne quis nocturno tempore absque lumine ambulet, ne quis certo panno vtatur, ne quis ad certum locum accedat. Hæc & eius notæ alia tam feminis quàm viris adplicari possunt, quod non esse in hypothesi nostra commonstrauimus,

CAP. XXIII.

Statutum ne maritus habens adscendentes aut descendentes, relinquat vxori vltra centum, an locum habeat si reliquerit vltra, sed postmodo dicti hæredes ante illum moriantur.

SVMMARIA.

1. *Legatum inualidum ratione legantis & legatarij quando conualescat.*
2. *Extitisse non videtur, quod non durat.*
3. *Statutum ne vir habens liberos leget vxori, cessat liberis ante eum morientibus.*

DICIT Alex. *cons. 29. viso themate, num. 4. & 5. lib. 4.* legatum hoc quantumcunque ab initio inualidum, propter mortem adscendentium vel descendentium conualescere, *l. 1. & 2. ff. de reg. Catonia.* quia quoties le-
1. gatum * subsistere non potest mixta ratione legantis & legatarij, si postea incapacitas desinit, vt in hac specie firmatur. *Bart. in d. l. 1. Bald. ad l. 2. C. de legat. Cast. ad l. cætera in princip. ff. de legat. 1.* Simile videmus in muliere secundò nubente, quæ proprietate rerum à priore marito sibi relictarum excidit quidem propter liberos ex eo genitos, liberis tamen morientibus eandem recuperat. *Authen. de nupt. & §. 1. Authen. de non elig. secun. nuben.* & librè de ea disponit, *l. femina. §. illud C. de secund. nupt.* Ita cùm maritus relinquit vxorem dominam & vsufructuariam, non videtur ei neque proprietatem neque vsumfructum reliquisse, sed alimenta tantum, *glos. & alij ad Auth quod locum. eod. tit.* tamen si postea moriantur liberi, relictum alimentorum conuertitur in proprietatem vel certè in vsumfructum, perinde ac si ab initio liberi non extitissent, *Bar. ad l Tit. §. vlt ff. de lega. 2. Archid. ad ca. si pater. de testam. lib. 6.* Itaque licet natiuitate posthumi rumpatur testamentum, tamen si is posthumus viuo patre decedat, reconualescit, *l. posthumus. ff. de iniusto rup. fac. testam. §. 1. Instit. de exhared. lib.*
Neque* enim esse aut extitisse videtur id quod 2.
non durat, *l. pretia. §. vlt. ff. de leg. Facid. l. si consentiente. C. de donat. ante nupt. cap. de iudi.* maximè in testamentis, quæ ex superueniente æquitate facilius confirmantur, quàm alij quicunque actus, *l. posthumus preteritus. ff. de inoffic. testament.* Præter * hæc statuentes verisimiliter excitati fuerunt fauore liberorum, neque iis 3.
non extantibus ita statuissent: ideoque cessante iam illorum fauore post mortem, legatum vxori relictum ex coniectura statuentium mente sustineri debet.

Dixeris è diuerso fideicommissum ita factum grauatus viuos liberos non habeat, deficere procreatis, sed ante patrem morientibus illis, *l. hæredibus ff. ad Trebel.* Sicque conditio, si absque liberis decesserit, relictis liberis deficit etiam si momento tantum patri suo superstites extiterint, *l. ex facto. ff. eod. tit.* Pari modo si statutum masculis extantibus excludat feminas à successione, sufficit masculo extitisse. *Bart. ad l. si quis posthumus. ff. de liq & posthum, & ad l. vlt ff. S. C. Tertul. Aret. ad d. l. si quis posthumus.*

Planè censeam legatum conualescere, si liberi ante patrem rebus humanis eximantur. At si post mortem patris decedant, cum iam bona ipsis sint adfecta, ad & eos deuoluta, contrarium dicere oportet, ne alioqui aut ijsdem adultis testandi seu alienandi facultas adimatur, aut certè hæredibus eorum ab intestato succedentibus ius quæsitum tollatur. Et ita ad d. cons. Alex. tenuit. Molin. dicens Alexandrum pessimè respondisse, quatenus intelligit hoc esse verum etiam si adscendentes vel descendentes post mortem mariti decedant, viva vxore legataria.

CAP. XXIV.

Vtrùm hæres teneatur in foro animę prestare ea, quæ vir vxori vltra modum statuti legauit: & an vxor huiusmodi legatum retinere possit.

SVMMARIA.

1. *Opinio sequenda est quæ fauet animæ.*

2. Hæres

2. *Hæres legatum excedens modum statuti negare an possit in conscientia, & vxor idem retinere.*

3. *Statuta etiam in foro conscientiæ seruari debent.*

HAc de re quoniam & lib. de amortizat. bonor. *cap.* 10. non indiligenter scripsi, & multa in vtramque partem excutiunt Alciat. *in cap. nouit. num.* 29. *vsque ad fin. de iudic.* & Didac. Couuar. *ad cap possessor. in re. ect part.* 2. §. 5. *de reg. iur.* nunc quod sentio breui percurram. Et quidem in dubiis ea † sectanda est opinio,
1. quæ animæ fauet, *l. sunt persona. ff. de relig. & sumpt. funer.* l. *sancimus ad fin. C. de sacrosanct. Ecclesiis c consi. de obser. ieiun. gloss. in cap.* 1. *de seruit. & in cap. iuuenis de sponsa. Innoc. in c. cum ad audientiam. de homicid. Sotin. cons.* 15. *lib.* 1. *Hippo. ad l.* 1. *num.* 67. *de sicar.* ideoque si hæres scru-
2. pulum aliquem animo iniectum * sentiat, consultius ipsi erit legatum validum an inualidum præstare, neque contra intrinsecum pectoris sui testimonium niti, *cap per tuas, de simon. cap. illud de cler excommun. minist.* Aliqui dicere poterit se conscientiam læsam non habere, credereque maritum importunitate vxoris ad legandum perductum fuisse *Alciat d. loco. num.* 44. quo casu stabitur iuramento eius, quia habet legis præsumptionem pro se, *Corn. cons.* 137 *lib.* 2. caueat tamen ne ita iurans ædificet ad gehennam, *cap. omnes* 27. *quæst.* 1. ipsa verò vxor, *vt ad consuet Burg. Des droicts & cap. appar. à gens mar. rub. Le mary.* §. 7. *in verb. des prochains. num.* 3. *Chassan secutus Boerium, adserit,* huiusmodi legatum nescientibus aut reclamantibus hæredibus, retinere non potest. Nam statuta * & consuetu-
3. dines seruari debent etiam in foro conscientiæ, *gloss. & Doct. in cap qua in Ecclesiarum ibi. Inre pots. de constit. Bald ad l si post diuisionem C de iur. & fac. ignor. & ad l. quidam §. de illo. C. de necess. hæred. instit. Feder de senis cons.* 21. *Numquid hæres extraneus Barb. in cap Raynaldus, de testam. Castr. in d. §. de illo Abb. in proœm. de constit. Ioan. Andr. in cap.* 2. *de verb signific. in* 6. *Roma. in Auth. similiter C. ad l. Falc. Iason in d. l. si post diuisionem. Benedict. Capra. & Alciat. num.* 35. *ad d. cap nouit.* quia teste Pau. *ad Rom.* 13. *& ib pulchre Thom.* omnis potestas humana à Deo est, & qui resistit potestati, ordinationi Dei resistit, *cap. qui resistit.* 11. *quæst.* 3. Nihilominus si mariti hæreditas adeo esset opulenta, vt excessus quantitatis præfixæ à statuto parum præiudicaret liberis, vxor quoad conscientiam videretur tuta, vt in in hac specie *ad cap.* 1. *col.* 14. *versic. Extra prædictos tres casus.* determinat Felin. seque ita respondisse refert, *& eum sequitur Roder Suares ad l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in declar. l. Reg limit.* 1. *Limitabis tamen egregiè.* Ratio, quoniam tunc cessat causa statuti, scilicet ne bonis ad externos transmissis, familia mariti paupertate deprimatur.

CAP. XXV.

Statutum nouum ne vir leget vxori, an trahatur ad testamentum antea factum.

SVMMARIA.

1. *Testamentum conditum secundum leges antiquas, nouo statuto non rumpitur.*
2. *Lex noua tantum pertinet ad actus futuros.*
3. *Statutum ne vir vxori leget, non trahitur ad testamentum antea factum.*
4. *Statutum inducens nouam formam testandi refertur ad tempus verbi, testationis.*
5. *L. iubemus in fi. C. de testam. intellectus.*
6. *Lex imponens aliquid ratione frequentioris vsus, habet locum etiamsi illud aliter contingat.*

DIstinguendum est, an testator post statutum conditum subita morte abreptus sit, an verò multo post tempore vixerit. Priore casu dubium non est, quin testamentum ante statuti publicationem factum subsistat, cùm testator mutandi facultatem non habuerit. Ad posteriorem casum quod attinet, si nempè testator mutare potuit testamentum, nec mutauit, dubium est non leue. Ad cuius resolutionem adprime facere videntur verba Imp. Iustiniani, *in §. promulgatarum. in Aut. vt no. fac. constit.* vbi ait. [Vnde præteritum omne iustam habeat veniam, valeantque defunctorum voluntates & dispositiones, vel si nuper factæ sunt, sicut eas illi fecerunt, vel si secundum prius tenentem legislationem literis propriis non scripserunt hæredum appellationes, aut testibus eas non fecerunt manifestas, aut tres vncias & non amplius reliquerunt filiis. Non enim infringi (sicut prædiximus) defunctorum volumus dispositiones, sed ratas esse per omnia declaramus: vt si vel proximè scripta sint testamenta post positionem legis, nondum verò contigerit constitutiones factas innotuisse: & superuenientibus fortè testatoribus non sunt mutata: maneant etiam sic institutiones, quæ ab initio secundum tunc certas extantes factæ sunt leges, propriam virtutem habentes, & non accusandæ eoque tempore quo superuixerunt, illi eas non mutauerunt. Non enim omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam tempus fit testandi repentè. Plerumque enim incidunt hominibus mortes testandi eis potestatem auferentes. Quamobrem ab initio factum rectè, eo quod non fuerit mutatum, non arbitramur postea mutari, aut aliquo modo infringi: sed immutilatam manere, quæ nunc placuit testatoribus, sententiam, validcque seruari. Erit namque absurdum,

vt quod factum est rectè, ex eo quod tunc non
erat factum postea mutetur.] Ecce vult Imp.
1. non solum præterit a omnia † testamenta, sed
ea quoque quæ proximè post positionem legis
nouæ secundum formam veterem facta sunt,
valida firmaque esse. Ex quo regulã constitu-
unt Doct. testamentum conditum secundum
leges antiquas, & ante legem nouam, vel etiam
post legem nouam, ante tamen quam lex pu-
blicata vel insinuata sit, valere, & esse obser-
uandum. *Bart. ibi, numer. 2. Bal. in l. si quis he-
redem. circa med. C. de instit. & substit Castr. col.
6. & Iason n. 8. in l. iubemus. C. de testa. Aret. cons.
omnium vlt. col. 3. num.* 5. Quibus applaudit
text. *d. l. iubemus, in fin.* ibi, [Quid enim anti-
quitas peccauit, quæ præsentis legis inscia, pri-
stinam sequuta est obseruationem ?] secundò
hanc partem liquidò confirmat, quòd vbicum-
que lex noua tradit ius alicuius formæ, solum †
2. comprehendit actus futuros, non autem præ-
teritos: quia natura legis vel statuti est, futuris
dare formam negotiis, non præteritis, *l. leges &
constitutiones. C. de legib. l. 1. in fin. C. de cura. fu-
rio. l. 1. in fin. C. de caduc. tollen. cap. vlt. de constit.
& gloss. ordina. in ca. licet canon. vers. De cætero. de
elect. in 6.* adeo vt si statutum vtatur verbo sub-
iunctiui modi, ita vt possit intelligi de tempore
præterito & futuro, interpretamur solum de
futuro. *Innoc. & Cardin. in cap. significauerunt.
de testib. Bald. in d. l. leges, col. 3. Panorm in cap. vlt.
num. 3. col. 2 de constit.* quod idemest in omni
verbo respiciente vtrumque tempus præteritum
& futurum: semper enim in statutis futurum.
tantum accipimus. *Imo. in d. cap. vlt. 9. Fulgo cons.
136. col. 2. Sapia ad Panorm. d. loco.* Tertiò fidem
facit, quod factum legitimè retractari non de-
bet, licet casus postea eueniat, à quo non po-
tuit inchoari, *cap. factum legitimè. & ibi latè dixi.
de reg. iur. in 6.*

Contrarium decidit Angel. *in d. Auth. vt
fac. consit.* testamentum scilicet ante publica-
3. tionem noui statuti* factum, nullum esse, si
testator post statutum superuixit, potuitque
ad statuti formam testamentum reuocare, ne-
que fecit: quia inspecto tempore mortis illud
testamentum dicitur factum post statutum,
vt & ait Felin. multum Angeli decisionem
commendans *ad ca. vlt col. 3. versic. Sed ad intel-
lectum de constit.* Eadem sententia est Iasonis
in l. iubemus num. 8. *C. de testam.* per rationem,
inquit, quam adsignat iste text. quare ista lex
non habeat locum in testamentis anteà factis:
[Quid enim antiquitas peccauit, quæ præsen-
tis legis inscia pristinam sequuta est obserua-
tionem ?] quæ ratio videtur innuere à con-
trario, quod ille qui sciuit & superuixit post
legem nouam, non excusatur. Sed tu fortius
sume argumentum à contrario sensu ex d. §.
prouinciarum. ibi, [nec semper quibusdam
tempus sit testandi repente, plerumque enim
incidunt hominibus mortes, testandi eius po-
testatem auferentes.] quasi dicat Imp. aliud
fore, si testator repentina morte sublatus non
sit, sed potestatem testandi habuerit. His &
calculum adiicit Maria Socin. *elaborato cons.
21. Circa propositam qu. lib.* 2. vbi per 8. deci-
siones, ex variis auctoribus studiosè collectat,
& demum per nostram hanc Angeli decisio-
nem, docet regulam formari, quod lex noua et-
iam nouum ius inducens, procedit etiam re-
spectu præteritorum actuum, si respicit ipsorum
actuum executionem, seu perfectionem quan-
dam ab eorum principio separatam, & talis ex-
ecutio, à noua lege considerata, contingit ex
post, *vt colligitur ex not. per Doct. in l. omnes populi
in 5. qu princip ff de insti. & in. Bart. in l. leges C.
de legib. & in cap. vltim. de constit. & ibi in specie
Felin. in 5. fal. col.* 10. & signanter tradit Gemi-
nia. *in cap. ex antiquis. colum. 3. versic. Secundus
casus. est. 54. distinct.* Ex qua, inquit, conside-
ratione tolluntur plurima, quæ in contra-
rium adduci possent: nam in ijs noua lex aut
respicit principium actus, aut illud quod re-
spicit, dicitur ab ipso actu quodam modo
inseparabile.

In priorem partem inducit non solùm æ-
quitas & benigna interpretatio legibus ami-
ca, cum rationibus supra adductis, sed &
grauissima excellentium interpretum aucto-
ritas, nimirum Castrensis *in d. l. iubemus colum.
vltim.* Cornei. *consil. 53. In hac, colum. vltim.
lib.* 4. quem ita referunt Paris. *consil. 33. Etsi
prima facie. num. 32. lib.* 1. & Roland. à Val.
consil. 81. *num.* 28. *lib.* 1. & nouissimè præ-
clari I. C. Io. Francisci de Ripa *in tract. de
peste, cap. de priuileg. vlt volunt. can. pest. à num.
29. vsque ad num.* 42. quem sequitur Boer. *decis.
228. col. pen.*

Vt autem reijciamus obiectiones aliorum
contra sentientium, primò non mouet quod
aiunt Angel. & Felin. illud testamentum in-
specto tempore mortis videri factum post sta-
tutum, Licet enim testamentum non adsumat
vires, nisi à tempore mortis testatoris, forma
tamen testandi per se stat, validaque est, nisi
mutatio voluntatis subsequatur, aliudue im-
pedimentum superueniat. Tum verò vulga-
tum iuris axioma est, quod qualitas adiecta
verbo accipi debet secundum tempus verbi,
*l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxal.
act.* & proinde cum statutum * inducit nouam 4.
formam testandi, vel prohibendo, vel permit-
tendo, vtiq; ea referenda est ad tempus verbi
testationis, in statuto expressi, hoc est, vt in-
telligatur de testamento tempore statuti con-
dito, & non de alio; nisi nominatim quoque
& disertis verbis, præcedentia testamenta
aliter facta nulla esse statuat, *vt not Doct. de no-
uis legib. loquentes ad d. l. leges.* Adde quod quan-
tum ad solennitates adhibendas spectatur
tempus conditi testamenti, *l. 1. C. de testam.
milit.* Qnod autem Iason argumentum à *
contrario sensu sumit *ex d. l. iubemus.* eam con- 5.
siderationem Ripa *d. loco. numer.* 38. & 39.
dicit

dicit non esse viro dignam. Nam arguendo hoc modo, lex illa non haberet dubium. Si enim eam intelligas casu quo testator moriatur ante habitam notitiam nouæ legis, vt intelligit Ias. necesse est fateri illam legem frustra fuisse editam, quia noua lex ante notitiam vel præsumptam, & ante duos menses à die publicationis, neminem ligat, *cap. cognoscentes. de constit.* deinde non benè colligit Iason à contrario ex d. verbis. [Quid enim peccauit, &c.] habent enim relationem ad tempus præteritum, & sic voluit legislator satis esse, quod testator fuit inscius nouæ legis, tempore quo pristinam formam seruauit, ita communiter intelligitur ille text. Similiter licet text. d. §. prouinciatum, dicat testatores plerumque post legem nouam repente decedere, tamen inde à contrario inferri non potest, quod si repentè non decedat,
6. eadem noua lege tenebitur, quia lex * disponens aliquid ratione frequentioris vsus, & quia plerumque contingit, habet locum etiam si illud aliter contingat. *l. meminerint. vbi glo. & Bart. C. vndi vi.* Atque ita tex. d. §. prouinciarum, contra Angel. retorquet Corn. *d. consil.* 53. Addere autem pro solutione potes & ea, quæ Franc. Areti. *cons. omnium vlt.* in hanc sententiam pensitat, dicens eam apertè firmari in d. Auth. non cauillando literam. Sic autem ferè ait, *col.* 3. *num.* 5. Et quod ille sit sensus, attende ad rationem, quæ sequitur in text. [nec semper quibusdam tempus, &c.] quæ ratio facit, vt quamuis prima facie non appareat, aliquem fuisse impeditum, aut tempore destitutum, quo minus testamentum mutare posset, quia tamen contingit aliquem impediri posse, istud solum possibile excusat à culpa. Quod declaro nunc melius. Nam potest esse quod testator testamentum non mutauit, quia sperabat se diutius victurum, & in illa diuturna vita habere facultatem largam mutandi testamenti. Potest etiam esse, & hoc contingit frequentius, quod testator sperans morte repentina non præoccupari, intendebat differre ordinationem testamenti vsque ad finem vitæ. quòd à plerisque fieri vsu intelligimus. Postremo regula illa quam *d. cons.* 2. format Socin. in testamentis recipi non debet. Testamentum enim perfectum non comprehenditur sub noua lege, etiam si eius effectus exspectetur in tempus futurum, vt clarè in d. l. iubemus, vbi noua forma data testamentis non extenditur ad testamenta iam condita, licet pendeant vsque ad mortem testatoris. *Panorm. num.* 11. *col.* 7. *But. Imol. & Felin. col.* 2. *vers. Amplia quarto. ad ca. vlt. de constit. Ang. in Auth. vt cum de appell. cognos. in princip. vers. Aduerte pro declaratione.* Sed & statutum de quo agit Mario. Socin. vtitur verbo præteriti temporis, & rationem exprimit, magisque præterita donata respicit, quam futura, & ipse fatetur *in fin. Authen.* vbi & de alijs dubitanter hoc sentit, his verbis: [Ex quibus inferri posset, idem dici posse, etiam quod statutum istud non loqueretur expressè per verba præteriti temporis, &c.]

CAP. XXVI.

Quod antiquato statuto vxori legatum est, an ei debeatur, si tempore contractus matrimonij statutum extiterit.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vir vxori leget, si post contractum matrimonij abrogetur, coniuges liberat.*
2. *Hæredi coniugis ex pacto nuptiali non quæritur ius irreuocabile.*

EX contrario subit quærere, an si statutum * istud tempore contractus nuptialis extiterit, postea verò eo sublato vir vxori leget, validum erit legatum. Videturque in contractu nuptiali tacita quasi conuentio insuisse hæc, vt ad viri hæredes bona peruenirent, ideoque ius inde quæsitum abolitione statuti ijs auferri non posse. Nam sicut lex noua aut concessio qualiscunque Principis ad fraudem iniuriamve tertij non trahitur, *l.* 2. *§. quis à Principe. ff. ne quid in loc. pub.* ita quoque nec statutum trahi debet. 1.

Sed aduersanter contrarium respondeo. Neque enim hæredibus ius vllum irreuocabile quæsitum fuerat, sed duntaxat in spe, si statutum duraret, & maritus aliter non caueret Quinimò si * maritus in contractu nuptiali restitutionem bonorum suorum illis specialiter esset stipulatus, nullum ex huiusmodi pactione ius metirentur, nisi ad mortem vsque ea voluntas marito constitisset, *l. Seia. ff. de prælega.* Cum enim extrema hominum iudicia vsque ad mortem sint liberrima, *l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccl. l. quod per manus. ff. de iure codicil.* & simul, quid peccauit maritus, aut cui iniuriã fecit, dum libertate iureque suo usus est? Sic & in simili *cons.* 118. respondit Bart. patrem inuestitum de re emphyteutica pro se, suis filijs & filiabus, si deinde statuto edito filiæ excludantur à successione, posse filias excludere, cum tempore statuti nihil iuris habebant. Sed hæc ita locum habent, nisi bonis mariti alio modo adfectis, ius irreuocabile hæredibus adquisitum proponeretur. *Bald. cons.* 93. *&* 377. *lib.* 1. *Aretin. consil.* 91. *Rolan. à Valle de lucro dot. q.* 93. *num.* 7. 2.

CAP. XXVII.

Si statutum prohibet vxori legari vltra certam partem bonorum, cuius temporis status bonorum spectandus sit.

SVMMARIA.

1. *Æstimatio legati refertur ad tempus testamenti.*
2. *Legatum solui debet moneta currente tempore testamenti.*
3. *Tempus mortis spectatur in legato mariti.*
4. *Legitima computatur ex tempore mortis patris.*
5. *Dotis æstimatio pertinet ad tempus mortis vxoris.*
6. *Tempus mortis in vniuersalibus plerumque spectatur.*

VLtra tertiam bonorum partem coniuges inter se legare statutum vetat. maritus eam partem legauit, testamento suo multis post annis superuixit, & abundè hæreditatem auctam reliquit, vtrius temporis, testamenti an mortis, status bonorum spectabitur? Alicui videri posset, & statutum ipsum & testatorem ad legati tempus respexisse: Hunc quidem quod tempore testamenti rerum suarum rationem ac modum præscribit, & de eis veluti moriturus disponit, adeoque quantam illam partem vxori constitui velit, designat; illud verò quoniam de legati vel validitate vel inualiditate loquitur. Quam sententiam non parum fulcit, quod in legati † æstimatione,
1. tempus solùm testamenti spectatur, nulla eorum quæ postea accesserunt, habita ratione. *l. si ita scripsisset. & l. vltim. § 1. ff. de legat. 2. l. vxorem § testamento 1. & l nomen ff. de legat. 3. l. si ita. ff. de auro & argent. legat quas ad hoc citant. Fulgos. consil. 100. col. 2. Paris. consil 16. num. 82. & 83. lib. 2. & fac nunt qua not. Alex. consil. 171. lib. secund. & Marian. Socin. Nep. cons. 99. lib. 3.* Vnde legatum * solui debet moneta vsuali &
2. currente tempore testamenti scripti, non alio. *Panormit. ad cap. olim causa de censib. Oldrad. cons. 13. Quidā condens. idem Socin. Nep. cons. 101. n. 3. lib. 3.* Eodemque tempore nisi res legatæ existant, nihil agitur. *l. non solum §. sciendum. & ibi Roman ff. de nou. oper. nunc a. Bald. ad l. vltim C. de appell.* Idem in contractibus quoque dici solet, vt tempus stipulationis spectetur, non aliud *l. stipulatus fuerim. cum §. stipulamur. l. si à colono. ff. de verb. oblig.*

Tamen, ni fallor, in proposita facti specie contra stat veritas. Nam quoties statutum ve-
3. tat ne † maritus vxori leget vltra certam partem bonorum, qualitatem & conditionem illius considerat, quoad bonorum suorum dominus erit, hoc est, ad extremum vsque vitæ spiritum, vt scilicet statutum ad omnia futura trahatur, *l. leges. C. de legib. & docui sup.* Deinde cum statutum legi æquiparetur, *l. de quibus. ff. de legib l. 1. C. quæ sint long. consuet.* aptè huc aduocari potest, quod in computanda † æstiman-
4. daque legitima, tempus mortis patris inspicitur. Nam ante illud tempus in incerto est quot liberos pater sit relicturus, pro quorum numero tamen legitima constitui debet. *Auth. nouissima. C. de inoffic. testa.* tum verò ab ipsa legitima omne æs alienum, funeris impensæ aliaque talia deducenda sunt, *l. 1. §. vlt ff. ad Trebel. l. sancimus §. in computatione C. d. tit.* de quibus ante mortem patris certa definitio esse nequit. Quocirca rectè constitutum est, in vita patris legitimam filio non deberi, *l. 1. §. si impubere. 21. ff de collat. bonor. l. 2. §. interdum ff. de vulga. & pupil. substitut.* ne patri libera rerum suarum dispositio inter viuos adimatur, *contra l. in re. C. manda.* Sic est & in dote, si statutum defert marito lucrum dotis vxore † 5.
prius defuncta, vtique quanta illa sit tempore mortis, spectamus, nam & antea oneribus matrimonij seruit, *l. oneribus. C. de iu. dot.* & si maritus prior moreretur, libera dos vxori competeret, & denique alias diminuta dote citra culpam mariti, viderentur parentes ad supplementum eius teneri. Sic item responsum reperio ab Alex. *cons. 14. num. 6. lib. 1.* in statuto ne liceat donare vltra quartam partem bonorum, inspici tempus mortis donatoris, & quantitatem tunc relictam, *gl. Bald. & Cyn. ad l. C. d. tit. per text. §. 92. ad consuet. Paris. se disputare ibi notat Molin.* Postremo non omiserim, plerumque in vniuersalibus negotijs magis tempus * mortis spe- 9.
ctari, quàm in particularibus, de quibus leges ex aduerso allegatæ loquuntur. *text. & gl. in l penult ff. de fun. instruct. quam refert. & adprobat A.b. Brun. in tract. de mon part. 9. Nono p. adiecta conclusio. vnde plura repetere potes.* Video quoque in dictis legibus oppositis testatores ad tempus præsens sermonem retulisse: id quod verba legum & statutorum in huiusmodi prohibitione non faciunt, neque facere præsumuntur, nisi quatenus apertè hoc exprimunt, quia certum aliquem rerum finem respicere solent.

CAPVT XXVIII.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an extendatur ad res alibi sitas.

SVMMARIA.

1. *Actus qui trahantur ad bona vbicunque sita.*
2. *Statutum vt agnatas excludat matrem, an territorium egrediatur.*
3. *Statutum ligat subditos extra territorium.*
4. *Consuetudo de iure primogenituræ an pertineat ad bona alibi sita.*
5. *Statuti natura est extra territorium non porrigi.*
6. *Statutum ne vir vxori leget an egrediatur municipium.*
7. *Statutum siue in rem, siue in personam non pertinet ad bona alterius loci.*

8. *Sen-*

8. *Sententiæ effectus an extra territorium extendatur.*
9. *Solemnitas testantis spectatur, quæ est in loco testamenti.*

NObilis est consultatio proposita, quæ-
que Principes iuris magistros Bartolum
& Baldum sententiis inter se commiserit.
Nam ille quidem *ad l. cunctos populos. n. 32. C.*
de sum. Triuit. hanc regulam tradit, quod quam-
do statutum est prohibitiuum in personam, &
continet prohibitionem fauorabilem, tunc ex-
tendit effectum suum vbicunque sint bona: ve-
luti statutum ne vir vxori leget, quod, inquit,
factum est, ne mutuo amore se adinuicem spo-
lient vel decipiant. Quam Bart. decisionem
cons. 9. In proposita quæstione. vtroque pollice lau-
dat Roma. eo quod dictum statutum non dis-
ponit principaliter aut directè de bonis in alio
territorio sitis, sed de persona sibi subiecta: sicut
tutor datus simpliciter à iudice illius loci, in
quo degit pupillus, censetur datus etiam ad bo-
na extra cognitionem suam posita, *l. propter li-*
tem. §. licet ff. de execut. tut. l. 2. C. eod. cum tutor
principaliter detur personæ, *l. quia persona. ff. de*
test. tut. in cuius consequentiam veniunt bona
alterius loci, *l. si fide commissum §. tractatus. ff. de*
iudic. sicut & interdictio * bonorum prodigo
1. facta, ad bona vbicumque locorum sita trahi-
tur, *l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. iuncta. l. Iulianus*
ff. de cura furio. Bartol. d. loco, & rursus decretum
iudicis præstaoris auctoritatem pupillo bo-
na sua distrahendi, locum habet in bonis v-
bique existentibus, *l. magis puto. §. illud quæri-*
tur. ff. de reb. eor. denique sententiæ effectus
extenditur ad bona alterius territorij *cap. Ro-*
man. §. contrahentes. extr. de for. compe. libr. 6. &
simul. Et istæ sunt præcipuæ rationes Roma.
quibus tacitè assentit. Tiraq. *in ll. suis connub.*
gl. 6. qu. 27. vers. Contrarium tamen. nihil præte-
reà allegans. Poteris verò tu & alia in hanc
partem adducere. Primò enim in simili *cons.*
4. n. 3. respondet Ioan. de Ana. statutum certi
loci, vt * agnatus excludat matrem, pertine-
2. re ad omnia bona indistinctè, maximè si ibi-
dem est maior pars hæreditatis, quia hæres
debet hæreditatem petere vbi hæreditas est,
l. 1. C. vbi de hæred. aga. esse autem ibi dicitur, vbi
maior est pars, *d. l. si fideicommissum.* Sed, inquit,
certum est quod iudex illius loci debet ser-
uare statuta & consuetudines illius, *l. 3. in fin.*
ff. de testib. l. obseruar. §. etiam. ff. de offic. proconf.
ergo clarè patet quod seruabitur statutum
dicti loci, & non aliud. Ad hoc statutum *
3. prohibere potest, ne quid ciues faciant extra
territorium, *l. vltim. ff. de decret. ab ord. facien.*
Panorm. in cap. postulasti de for. compet. & statutū
puniens subditum egredientem terminos as-
signatos, licet sit extra territorium, valet. *l.*
mercatores C. de cōm. & mercato. l. 2. C de eunuch.
qua de re multis consil. 45. nu. 4. 11. & 12. Euer.
Eodem videtur inclinare Ferrar. Pract. *in for.*
libel quo agit. ex testament. ad verb. Vallatum in
fin. dum ait primogenitum cui ex * consue- 4.
tudine loci deferuntur omnia bona, succede-
re in bona extra territorium sita: *in quod amplè*
inquirit Tiraq. de iure primogen. quæst. 46. & 47.
Ad extremum si in causa intestati tantum in-
spicitur consuetudo cuiusque loci, non in
causa testamenti, *vt latè demonstrat. Euerard.*
consil. 183. & consil. 206. quod in loco statuti
testamentum factum sit, & hic considerandum
videtur.

Contra est manifestum Baldi responsum
consil. 137. Factum proponitur esse tale lib. 1. & i-
tem cons. 131. Circa prædicta videndum lib. 2. in l.
si arrogator penult. colum ff. de adopt. & in l. 2. co-
lum. penult. C. quæ long. consuet. Etenim natu-
ra * statuti est, vt non extendatur ad bona in
alio territorio sita, vbi contraria stat iuris 5.
dispositio, *l. pupillo. ff. de tut. & curat. dat ab his, l.*
Titium § tutor ff. de administ. tut. l. constitutio. ff.
ad municip. l. 1 & 2. C. d. tit. l. certa forma. C. de
cens. libr. decimo. & l. diuinorum C. de decur. eod.
lib. Ioan. Andr. ad specul. tit. de instrum. edi. §. com-
pendiosè versic. Quid si de consuetudine. Innocen. &
alij ad cap vlt. de offic. Archid. Aretin. consil. 113.
numer. 3. & alij multis allegati à Tiraq. d. quæst. 16.
numer secun. Deinde statutum quo quis exclu-
ditur à iure communi, semper est odiosum,
nisi exprimat personam quæ fauorem mere-
tur. *Bald. d. consil 317.* ideoque nullatenus tra-
hitur extra territorium, *Bartol & omnes in d. l.*
cunctos populos. Carol. Molinæus cons. 31. num. 25.
vo. 1. Præterea statuere nemo potest ea de re,
cuius cognitionem non habet, *l vlt ff. de iurisd.*
omn iudic. cap. à nobis 1. de sent. exco. cap. vt ani-
marū §. statuto. de constitut. lib. 6. Bald. in d l. 2. &
in l. nulli. C. de sent. & interloc. omn. iudic. Bart. in
l. edicimus. C. de muri. leg. lib. 1. Euerar. consi. 136.
num 14. quia condere statutum iurisdictionis
est, *gloss in l. 1 ff d. tit & in §. iusiurandum in verb.*
Iurisdictione. Auth. de defen. ciui. plenè Doct in l.
omnes populi ff de iustit. & iur. Bald. in l. si quis
iniquum §. 1 ff. quod quisque iur. & complures a-
lios referens Tiraq. de iure primog. qu. 16. num. 2.
& seq. Bona autem dicuntur esse in eius iuris-
dictione, in cuius territorio sunt, *l. iubemus*
nullam. C. de sacros. eccles. d. cap. postulasti. Eui-
dens igitur, licet statuenti subsit maritus, ta-
men ad bona eius alibi sita statuentium per-
tinere non posse, quippe in quibus deficit sta-
tuentis iurisdictio, causa efficiens & extensiua
ipsius statuti. *Dd. in cap. per venerabilem. ext. qui*
fil sint legit. fac. quæ, not. Lap. alleg. 91. Casus est
talis num. 7. & 8. & Alex. consil. 128. nu. 2. versic.
pro Soc. lib. 1. Hinc elegaoter *in loco à. no. offic.*
voluit Euerar. ius illud quod coniunx super-
stes habet ex consuetudine Zelandica in di-
midium omnium bonorum communiter
possessorum extra territorium Zelandiæ non
trahi, etiam si in testamento coniunx dixerit
se velle vt coniugi superstiti liceat apprehen-
dere auctoritate propria dimidium bono-

rum, & addita sit clausula [vbicunque locorum bona reperientur] Nam generalitas illorum verborum, vbicunque locorum, relata ad locum, restringi debet secundum subiectam materiam, tanquam generalitas relata ad bona. *Doct. ad d. cap. vt animarum & Anchar. consil.* 193. Porrò huius argumenti similia multa cum longa nomenclatione auctorum produci possent: sed quoniam prænotatas eas rationes inconfutabiles existimo, operæ parcam eundi per singula, contentus remisisse ad Anchar. *in d. cap. canonum statuta.* Alex. & alios iam antè recitatos.

Placet ergo Baldi sententia, quam & vsu, legum interprete ac rerum magistro, *l. minimè. ff. de legib.* video esse receptam, & multis Magni Senatus arrestis confirmatam. Non obstat imprimis quod statutum istud in hoc editum dicitur, ne vir & vxor amore mutuo se spolient: quia in id tempus confertur legatum, quo & matrimonium non est, & legans damnum suscipere non potest. Ac prosus fauorabile non censeri, quod aufert liberam testamenti factionem, docet nos Bald. *ad d. l. cunctos populos versic. Viso de essentia. fac §. 1 Instit. de leg. Fasc. Cam. toll. Paris. cons. 16. lib. 3. & exposui pa. lo antè num.* 5. Quin, si verum monet Paris. *cons. 68. n. 9. lib.* 2. receptæ est assertionis, ne in fauorabili quidem actu statutum †
6. extra municipium porrigi. Romani item distinctionem auscultare non oportet, cùm in contrarium sit communis conclusio, quòd siue statutum loquatur in rem siue * in per-
7. sonam habeat locum in bonis positis in territorio statuentium, & non in alijs. *Anchar. d. loco, ibi, Quaro iuxta predicta Alex. consil. 16 Viso titulo quæstionis, nu. 1 lib. 1. Lud. Goz. ad. cons. 49. n. 6. dicens ita tenuisse Iac. de Rauen. Din. Gul. de Cu. Cyn. Iac. de Aret. & omnes antiquos in d. l. cunctos populos. Molin. cons. suo 31. n. 25. lib. 1. & ad d. cons. 16. Alex. vbi multos testes laudat. & ad cons. 41. lib. 5. cum Phauic. itidem multos citante de luc. dot. gloss. 9 ad verb. Medietatem n.* 45. Quod verò datio tutoris ad bona vbique gentium sita respicit, fit ex communi omnium lege ita mandante, quæ cum sit efficacior & firmior iure speciali, facilius etiam protenditur. *l. eius militis §. militia missus. ff. de militar. testa. Iason ad d. l. cunctos populos in 2 lect. n. 91. Alcia. ad eand. l. in fi. Tiraq. d. q. 46. num.* 30. Itaque & interdictio bonorum, decretum alienationis iure communi vbique ligant: in proposito autem casu de statuto & iure municipali agimus. Tunc item, si quis fortè Alex. solutionem *d. cons.* 128. amplectitur, dicti actus maxime sunt minori & prodigo fauorabiles, statutum autem istud odiosum, vt ostendi. Illud verò quod Roma. aduocat, extra territorium effectus * sententiæ trahi, etiam perpetuum non
8. est. Nam qui per sententiam postulare prohibitus fuit, in alia prouincia ad postulandum admittitur *l. ex ea ff. de postul.* neque sententia confiscationis siue publicationis bonorum extra territorium vim suam profert. *Bald. Aug. & Imo. ad l. ex facto proponebantur. ff. de hæred. instit. Paris. d. cons. 68. Hippo. & alij ad d. l. vlt. ff. de iuris. omn. iud. Boer. ad consuet. Bituric. de iurisd. omn. iudic. §. 10. gloss. 1. ibi Secus si sint distincta iurisdictiones.* Excommunicationis sententia & similes ad animam pertinent, eamque vti loco incircumscriptam vbique sequuntur aliqui nullam sæpè effectum habituræ. *Doct. ad d. cap. vt animarum.* sicut dicimus actionem ex contractu pro rebus vbique sitis esse, *l. vlt. C. de præscript. long. tem.* quoniam & actio loco non circumscribitur, *l. Caius. ff de leg.* 2. Sed, vt ad reliqua contraria veniamus, non iustè item colligit Ioan. de Ana. locus vbi maior pars hæreditatis sita est, spectari debet, ergo statutum loci in alijs territoriis procedit. Quid enim si in loco statuti decesserit testator & alio loco existat maior pars hæreditatis, vbi ius commune obtinet. Quòd enim contendas, mortis, & aditæ hæreditatss locum inspici oportet: id hactenus consensero, vt illius quidem loci statutum in condendo, aperiendo. approbando testamento seruetur, *l. 2. C. quemad. testam. aper.* & vt ibidem hæres conueniendus sit, *l. hæres absens. ff de iudic. d. l. 1. C. vbi de hæred. aga.* non etiam vt dictum statutum in bonis vbicumque sitis locum habeat. Proinde Ananiæ opin. veluti communi repugnantem, & ex detecto iam errore Bart. depromptam, censeo tueri non posse. Statutum quoque ciues extra territorium delinquentes punire potest, si hoc exprimat, non quidem ex potestate statuentium, sed ex tacito consensu ciuium, qui statuentium iurisdictionem quodam modo prorogârunt, statutumque ipsum longo vsu adprobarunt: id quod belle ad præsentem quæstionem *cons. 45. lib.* 5. respondet Alex. Neque Pet. Ferrar. opin. turbat, cui & Bart. *ad d. l. cunctos populos.* & Anchar. *ad d. cap. canonum statuta.* refragantur, & ipse Pet. rationem aliquam idoneam non adscribit. Nam quod lex municipalis personarum primogeniti ad omnia bona vocat, & ideò tenere debet in bonis cuiuscunq; territorij; planè vt ex supradictis patet, inconsequens: nisi & illas decisiones eadem illatione falsas dicamus, vbicumque agitur de iure descendente ex re, seruari statutum loci vbi res sita est. *Cyn. Bald. & alij ad d. l. cunctos populos.* in diuisione bonorum spectari consuetudinem loci vbi sunt bona, *Euerar. d. cons. 206. num. 1. & quotquot sunt consimiles.* Facilè denique illi obex diluitur,
quod in successione ab intestato solemus * 9.
consuetudinem spectare cuiusque loci, non in successione ex testamento. Hoc quippe non aliò pertinet, quàm vt solennitas testandi consideretur illa quæ viget in loco testamenti. *Petr. de Bellaper. Iaco. de Rauen. & alij ad d. l. cunctos populos.* Nam sicut pluribus testamentis factis quem decedere lex vetat: ita absur-

dum

dum foret plurium locorum consuetudines in vno testamento exquirere, & actum per se indiuiduum huic, & illi, & illi loco diuersimodis impartiri: præterquam si nominatim statutum præcipiat in singulis locis singula testamenta fieri, vt aliquando præcipit vnum testamentum insinuari & approbari in singulis locis vbi testator bona habuit. Cæterum alia nonnulla ab hac tractatione non aliena legere est apud Didac. Couuar. *ad cap. alma mater. part. 1. §. 10. num. 3.*

CAP. XXIX.

Statutum ne maritus leget vxori, an contineat maritum alibi testantem.

SVMMARIA.

1. *Statutum episcopi vt subditi extra diœcesim delinquentes puniantur, valet.*
2. *Statutum simpliciter vetans maritum vxori relinquere, continet maritum alibi testantem*
3. *Fraus de loco ad locum quando committitur.*

PRoximo superiore cap. *num. 3. & 8.* relatum est, ciuem extra territorium aliquid contra statutum facientem puniri pœna eiusdem statuti, si expresse hoc cautum fuerit, non perinde ob potestatem statuentis, quàm ob tacitum consensum & approbationem subdito-
1. rum: quemadmodum subsistit statutum † episcopi expressè determinans quòd subditi extra diœcesim delinquentes puniantur, *Bart. & Bald. in d. l. cunctos populos. Gem. & Philip. Franc. ad d. cap. vt animarum. Alexand. cons. 41. lib. 5. Panorm. ad cap. 1. de rapt.* Ex quo statim efficitur teneri maritum etiam alibi legantem, si statutum disertis verbis caueat nec domi, nec foris, nec intra, nec extra territorium coniugem coniugi legare posse. De statuto simpliciter loquente maior est hæsitatio, existimantibus plerisque classicis interpretibus subditum extra territorium id quod iure communi licet facientem, pœna statuti simpliciter idipsum prohibentis, nouumque delictum constituentis non comprehendi, *d. l. mercatores. C. de mercat. & l. 2. C. de eunuch. d. cap. vt animarum. Card. & alij ibi, & ad cap. à nobis. de senten. excomm. Anchar. ad cap. postulasti. de foro compe. oppos. 5. latè Alexand. cons. 111. Ponderatis verb. num. 1. lib. 1. Parisi. cons. 159. lib. 4. & multos ad testimonium citans Henr. de Bottis in tract. de synodo par. 3. art. 2. num. 21. vers. Contrarium.*

Cæterùm Bartol. *ad l. 1. C. de sacros. eccles.*
2. contrà resoluit, statutum istud ne vir * vxori leget, virum quocumque loco testantem continere, non tantum si id expressim caueat, verùm etiam si simpliciter loquatur, nulla testamenti alibi conditi facta mentione. Quæ certè sententia propiùs multò ad veritatem accedere videtur, si coniectura exurgat, maritum eo animo ad alium locum secessisse, vt illic testando statutum domicilij sui frauda-
ret: quo casu fraus * de loco ad locum commissa esse dicetur, *de qua Doct. ad l. fraus. ff. de legib. & ad cap. fraudem. de reg. iur.* veluti & fraudem struit is, qui cùm ancillam prostituere 3.
non potest, in caupona ipsam collocat, *l. vltim. C. si mancip. ita vanier.* & olim is qui proprij parochi probitatem metuens, ad rusticum aliquem pastorem accedit, & coram eo matrimonium aut inæquale, aut illicitum contrahit. Immò si talis coniectura & præsumptio fraudandi statuti non apparet, adhuc censeo subditum alibi testantem eodem statuto ligari, non adeò quia statutum ligat subditum extra territorium, tam de quo variæ sunt Doctorum sententiæ, sed quia statuta sunt localia, & proinde qualitercumque subditus, vel domi, vel foris testetur, res de quibus testatur, ab ipso statuto regulantur, ita vt alibi legando maritus vxori ex rebus in territorio statuentium sitis nihil iuris tribuat, vti præcedenti cap. amplius dictum fuit.

CAP. XXX

Statutum ne maritus leget vxori, an contineat maritum forensem.

SVMMARIA.

1. *Forensis intelligitur se subiecisse statuto loci in quo actum celebrat.*
2. *Forensis quando ligetur statuto ne vir relinquat vxori.*

QVAESTIO ista vel de illo proponitur qui in loco domicilij vxoris bona habet, & inibi testando ei legat, vel qui ibidem ei legat de bonis alibi sitis. Ad priorem casum quod attinet, cùm forensis * præsumatur in- 1.
uestigasse statutum illius loci, in quo actum aliquem celebrare intendit, *teste Barbat. cons. 51. & 56. lib. 2.* eiusdem quoque formam sequutus esse intelligitur, *l. heredes mei. §. at cùm ita. & ibi Doct. ff. ad S.C. Trebell. & ad l. quæro. ff. locat.* Rursum vt in contractibus & quasi contractibus sequimur consuetudinem loci, *l. si fundus. ff. de euict. l. heres absens. ff. de iudic.* ita similiter & in testamentis, quia à contractib. ad testamenta bonam esse argumentationem Euerard. *in loc. sua legal.* luculenter ostendit. Vnde Fulgos. *ad d. l. 1. C. de sacros. eccles.* respondit, maritum forensem ligari hoc statuto quoad bona intra territorium statuentium sita,

2. sita, quasi statuta ipsi iam adfecta. * De quo minus ambigendum fuerit si constet forensem multo tempore loci cum vxore habitasse, aut numquam se velle inde emigrare decreuisse, vxorive promisisse. *Corn. cons. 3. lib. 3. Felin. ad cap. 1. de sponsf. Cag nol. ad l. exigere. ff de iud. Panu. de lucro dot gloss. 9. ad verb. Medietatem n. 31. & 32.* non quòd maritus ex persona vxoris & casu domicilium sortitur, sed quod ex electione & mansione propria illud sibi constituit, & constituendo se statutis illius tacitò alligat: qua in specie falsa vtique erit opinio Bald. Salic. Iason. *ad d. l. 1.* Ioan. Cald *cons. 17. & 34. tit. de test.* Socin. *cons. 288. lib. 2.* Paris. *cons. 54. lib. 3.* & Impert *in suo enchirid. ad verb Institutio hæredis.* existimantium, statutum non posse inhabilem facere forensem, ne leget vxori etiam de bonis sibi subditis. Posteriore autem casu videndum an certo aliquo loco domicilium fixerit maritus. Nam si nunc apud vxorem, nunc in loco originis suæ mansit: temporaria ista habitatio seu mora non spectabitur. *Alex. cons. 129. lib. 7.* ideoque cùm neque testator, neque res legata statuto subiaceant, omnibus modis ius commune obtinebit: & sic locum habere poterunt ea, quæ *cons. 67.* Chassan. & *ad l. vltim. ff. de iurisd omn. iudi.* notat Hippo. Quin etiam si maritus in loco domicilij vxoris & statuti certas sedes habuit, ibique testatus est, idem censeam, propterea quod verisimiliter suo cum animo reputauit, statuta, vt reuerà sunt, esse localia, neque prohibitionem suam ad res alibi, vbi ius commune seruatur, sitas exercere posse, *iuxta nota in d §. at. cùm ita.*

C A P. XXXI.

Statutum ne quis forensi leget, an contineat maritum forensem, ducentem vxorem in loco statuti, ne ex testamento vxoris ante nuptias contractas conditio legatum capere possit.

S V M M A R I A.

1. *Ratione statuti cessante statutum ipsum cessat.*
2. *Initium in testamentis spectatur.*
3. *Tempus quod consideretur circa conditionem testatoris.*
4. *Hæres quibus temporibus capax esse debeat.*
5. *Tempore mortis legatarium capacem esse sufficit.*
6. *Statutum ne quis forensi leget, non continet eum qui tempore mortis testatoris ciuis est, etsi tempore testamenti fuerit peregrinus.*
7. *Qualitas adiecta verbo quomodo accipiatur secundùm tempus verbi.*
8. *Regula Catoniana quando locum non habeat.*
9. *Tempus contractus initi cur spectetur.*

AB Alex. *cons. 29. num. 6. libr. 4.* & Castr. *ad l. cætera. in princ. ff. de legat. 1.* in non dissimili specie decisum reperio, si statutum dicat non valere legatum forensi relictum, & legatarius fuerat forensis tempore testamenti conditi, posteà autem effectus est ciuis, legatum conualescere: quia ratione statuti cessante, statutum * ipsum cessare debet, *vt ait Paris. cons.* 1.
98. *Circa præsentem consultationem. n. 30. lib. 1. & Tiraq. in lib. cessante can. num. 235.* sicut & prohibitionis causa cessante cessat ipsa prohibitio. *l. 1. & ibi Bald. C. si rect. prouinc. cap. etsi Christus extr. de iurir.* adeò quidem vt ex cessatione causæ videatur aduersus prohibitionem legis aut statuti dispensatum esse, *teste Bald. cons. 54. lib. 1. & Tiraq. n. 215. d loco.* Similiter stante statuto quod forensis non potest adquirere immobilia in illo loco, si emptor tempote emptionis ciuis non erat, nihil ei nocet, modo tempore traditionis ciuis esse probetur. *Castr. cons. 288. Videtur quòd dicta sententia. lib. 2.* immo sufficit qualitatem istam ciuitatis superuenire tempore traditionis, *auctore eodem Castr. cons. 234. In causa appellationis d. libr. 2.* Compari modo Cyn *ad l. si rem meam in fin. ff. de obligation.* post Petr. de Bellapert. dicit, si quis aduersus statuti formam procuratorem non impetrata licentia constituit, deinde autem licentiam obtineat, constitutionem subsistere & conualidari. Ab eadem ratione & datio curatoris, quæ ab initio non valuit ob defectum iuramenti curatoris ex statuto requisiti, accedente, postea iuramento roboratur. *Corn. cons. 69. libr. 1.* Et sic paria sunt aliquid ab initio esse tale, vel post interuallum tale fieri, *l. nihil. refert. ff de condition. sine cau. dixi latiùs numer. 5. cap. 5. lib. 1.* & sufficit qualitatem requisitam adesse eo tempore, quo actus in effectum deducitur. Proinde & in hac hypothesi dubitandum non videtur, legati capacem esse maritum, qui tempore quo dies legati cedit, & tempore mortis testatricis ciuis est: vtpote cessante iam ratione statuti, ne ad exteros bona intra territorium sita transferantur. *id quod in addit. ad d. consi. 29. Alexand circa fin. etiam Molin. voluisse video.* Adde considerandum esse non tempus testamenti, sed illud quo testamentum consummationem recipiet, id est, mortis vxoris. *arg. l. tutoribus. vbi latè Bart. ff de testament. tut in quo loco dispositio etiam per verba præsentis temporis concepta ex verisimili mente testatoris refertur ad tempus suæ perfectionis, arg. quoque l si filium. ff de lib. & posthum. vbi in iure dicendi testamentum nullum tempus mortis spectatur:* sicut in simili multis legibus & rationibus tum Alber. *quæst 136. 1. par. statut. 269.* tum Fred. de Senis, & Roma. *consil.* 296.

296. *Circa declarationem* decidunt, eam incapacitarem non officere hæredi, in qua fuit tempore mortis suorum parentum, modo tempore aditæ hæreditatis capax efficiatur.

Porrò autem contrariam partem non mediocriter iuuat id quod *consil.* 599. *Circa propositam quæstionem.* respondit Roman. dicens, si statutum forenses bona aliqua adquirere vetet, nullo modo ex eo conualescere adquisitionem, quod forensis adquisitor posteà ex interuallo eius loci ciuis factus est. Et confir-
2. mari hæc decisio videtur apertis legibus, quæ disponunt tempus * testamenti conditi inspici, nihil autem prodesse, aut obesse id quod posteà accedit, *l. si eo tempore ff. de his quæ pro non script. haben. l. 1. §. si quis autem testamentum fecerit. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. 1. ff. de testam. l. 3. §. quæris autem. ff de iure fis.* Quomodo institutio hæredis quæ ex persona testantis tempore testamenti vel propter furorem, vel propter impuberem ætatem, quæue ex persona hæredis scripti nullitatis vitio subiacebat, cessante impedimento non redintegratur, *l. quæ ab initio ff. de reg. iur. l. si filius. l. eius. ff. de testa. l. 1. §. 1. de legat. 3. l. 1. de reg. Caton. l. sicut. C. de sal.* vt neque legatum quod ab initio corruit, vel ex persona legatarij, si is fortè instituti hæredis seruus est, vel ex qualitate rei legatæ, ceu cùm marmora & columnæ ædibus iunctæ legantur, *l. cætera §. 1. de lega. 1. l. seruos. C. de lega. §. an seruo. Inst. de lega.* Quocirca & plerique existimant eos, qui tempore testamenti concepti non fuerunt, ex superueniente natiuitate ad fideicommissum non admitti. *Anchar. & Imo. ad cap. indicante. de testam. per l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. Alex. cons. 184. lib. 2. & idem Roman. cons. 438. In causa consultationis.* Omnia enim quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim euentum capiunt, si ab initio quidem sine vitio cœperunt, *l. omnia. ff de reg. iur.* quasi scilicet initia sint bases rerum quocumque tempore gerendarum, *l. 1. & l. 2. ff. de orig. iur. l. 1. C. ad S.C. Macedon.* Adieceris & illud, quod qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, *l. in delictis. §. si damnum extraneus. & l. quod ait Prætor in fin. ff. de noxa. actio. l. titius. ff. de milita. testam.* ideoque statutum vetans ne quis forensi leget, qualitatem forensis tempore testamenti tantum respicit, non etiam eam, quæ tempore mortis mutata fuit.

Ego huius controuersiæ causam, variamque & ambiguam definitionem incuriæ, siue error est, interpretum deputo, qui, vt alibi quoque commonstrabimus, cuiusque legis rationem negligentes nullo discrimine, nullaque proportione ab vno tempore ad aliud argumenta detorquent. Sanè eo oculi ferendi sunt, vt videamus aliam in testatore eiusque hærede, aliam in legatario rationem esse. Nam si agitur de conditione, vel (vt aiunt
3. nostri) habilitate testatoris, tempus * testamenti scripti consideratur. Si enim tunc aut nullum aut non legitimum animi iudicium habuit, qui dici poterit mentis illius intercessisse testatio, sine qua testamentum non est, *§. 1. Instit. de testam.* quidue autem refert si postea aut furere, aut impubes esse desierit, nisi noua accedat vltimæ voluntatis declaratio? *l. qui ex liberis ff. de bonor. possess. secund. tab. & aliis numerosè allatis à Tiraq. ad l. si vnquam. ad verb. susceperit liberos, num.* 179. Contra si tempore testamenti erat recti sensus mentisque integræ, quid ei furor deinde insequutus oberit? Nihil equidem magis, quàm si absque eius culpa vitium aliquod superueniat, *l. 1. §. exigi. ff. de bonor. possess. contra tab. d. §. si quis autem testamentum fecerit, & l. qui in potestate l. vlt. ff. de testam.* Immò & tempore mortis testamenti factio adesse debet, *§. in extraneis. Instit. de hæred. quali. & differ.* vt si testator sua culpa testabilis esse desierit, testamentum in pœnam sceleris commissi euanescat, *l. 2. C. qui testam. facere poss. Gloss. in d. l. 1. §. sed si quis vtroque tempore. ff. de bonor. poss. secun.*
tab. quam vide. Hæres * verò scriptus & tem- 4.
pore testamenti facti, & mortis tempore, atque aditæ hæreditatis debet esse idoneus, vt & tempore existentis conditionis, *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.* maximè hæres extraneus: cum sui hæredis conditio tempore testamenti & mortis testatoris potissimum spectetur, *§. sui. Instit. de hæred. qual. & differ.* non autem aditæ hæreditatis, siquidem in suo hærede tempus aditionis & mortis idem est. *Bart. ad d. §. in extraneis. per text. l. si post mortem. ff. de legat. 1.* Quare autem tria illa tempora alias exquirantur, iam dicam. Et primò verùm est testatorem non posse facere quo minus leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo potest. ff de legat. 1.* vnde eo tempore quo testatur, non potest hæredem facere quem lex ab hæreditare repellit. Mortis porro tempore habilis esse debet hæres, etiam fauore testantis, ne eius hæreditas vel ad fiscum, ob crimen hæredis scripti, vel ad alium, quem hæredem habere noluit, transferatur. Aditionis tempus similiter idoneam qualitatem requirit, scilicet vt sit hæres talis, qui adire & aditionem intelligere possit. Nam minores, furiosos & dementes, deque statu suo dubios id facere leges prohibent, nisi iis, quæ ius desiderat obseruatis, *l. mutum §. 1. l. impuberibus. l. ei qui. l. necessariis. de acquir. hæred. l. potuit. l. si infanti. C. de iure deliber.* Tum item tempore aditionis debet cum hærede esse testamenti factio, siue purè, siue sub conditione institutus sit, proptereà quòd ius hæredis eo tempore maximè spectandum est, quo adquirit hæreditatem, *d. §. in extraneis. l. non oportet. ff. de legat. 1.*

At in legatariis aliud receptum esse his verbis *ad d. l. non oportet. per illum text.* ostendit
Bart. [Quæro quo tempore † quis debet esse 5.
capax

capax vt legatum poſſit conſequi ? gloſſ. dicit
tribus temporibus, quod eſt verum in hæredi-
tatibus : in legatis verò quando eſt inhabilitas
in perſona legatarij quam teſtator tollere non
poteſt, ſufficit quod reperitur capax tempore
mortis, *l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de
iure fiſc. & ff. de donat. cau. mort. l. in mortis.* &
ita dicit Dynus, & benè. [Rurſum *ad d §. quan-
do num.* 1. ſcribit in hunc modum. [Doctores
determinant & benè, ſufficere legatarium eſſe
capacem tempore mortis : *ita not. Gloſſ. ſupr. de
legat. 3. l. fin. deportati & in l. mortis ſup. de donat.
cau. mort & ſup. de hared. inſtit. l. ſi alienum. &
§. de reg Catonia.* n eo quod ibi dicitur, quod
quando legatum deficit ex perſona eius cui re-
linquitur, non habet locum regula Catoniana]
Hactenus Bart. qui & gloſſ. *ad l. eum qui poſt ff.
de condit. & demonſtrat.* reprobat aliud ſenti-
entem : eaque in re Ioan. Fabri *ad §. in extra-
neis. Inſtit. de hared. qualita. & differ.* ſubſcriben-
tem habet, dum ait in puris legatis capacitatem
legatarij tempore mortis teſtatoris inſpici, in
conditionalibus autem tempus quo exiſtet
conditio, quandocumque ex perſona legatarij
legatum deficeret. Sic & Lagus *in ſua method.
tit. de leg.* Non impedit, inquit, quominus peti
poſſit legatum, ſi quis tempore conditi teſta-
menti ius non habuerit aliquid ex eo petendi,
modò cùm moritur teſtator, talis quis fuerit, vt
teſtari aut ei legari potuerit. In hoc enim legata
donationi cauſa mortis æquiparantur, *d. l. in
mortis. ff. de donat. cauſ. mor.* Sed & differentiæ ra-
tionem inter teſtatorem hæredem, atque lega-
tarium *ad § 1. n. 7. Inſtit. d. tit. de hared. qual. &
differ.* addit Portius, quòd cùm legata habeant
dependentiam ab inſtitutione hæredis à qua
formantur, tempora habilia non requirunt, ſed
tempus mortis quo legata pura cedunt, ipſum-
que teſtamentum in effectum deducitur, aut ex-
iſtentis conditionis, quo conditionalia dum-
taxat, *d. l. eum qui. l. Ariſto. ff. de leg.* 1. ſed teſta-
mentum * & hæredis inſtitutio ab alio actu
6. non dependent, aut formantur. Igitur ſicut in-
habilitas hæredis legatario non obeſt, *l. mortuo
boue. §. Labeo. ff. de leg. 2. Iaſon ad l nullum, num.
10. ff. de verb. oblig.* ita quoque ſatis erit, ſi tem-
pore mortis vxoris in ciuitatem receptus ſit
maritus, eaque ciuitatis ratio legatum confir-
mans poſtea ſuperueniat, *iuxta uot. à Dyno ad
cap. non firmatur de reg. iur.*

Enimuerò (vt contraria nunc de hinc diſ-
ſoluam) cùm ſtatutum vetat legare coniugi,
ſatisqualitas * adiuncta verbo legandi ad tem-
7. pus legati refertur, ſi eam qualitatem quæ tunc
in teſtatore coniuge exiſtit, intuearis : quia in-
telligitur quòd legare coniugi non poteſt teſta-
menti tempore : ſed quod qualitas legatarij eo
tempore ſpectanda eſt, nequaquam conſequitur.
Prætereaque quod dicitur qualitatem adiectam
verbo intellig i ſecundum tempus verbi, eum
ſenſum habet, vt perpendatur tempus à quo
diſpoſitio ſumit effectum, *referente Euerar. conſi.*
5. *num.* 6. atqui licet inſtitutio hæredis, legata,
& ſimilia tempore teſtamenti vires adquirant,
tamen tempore mortis teſtatoris habent effe-
ctum, cùm nempè hæreditas vacare cœpit, *d. l.
ſi alienum. & not. Hottaman. ad d §. in extraneis.*
Ad Romani autem deciſionem *d. conſil.* 509.
quod attinet, eam Philip. Dec. *ad d. l. quod ab
initio. num.* 2. And. Barbatiæ *conſ.* 70. *lib.* 3.
diſplicuiſſe memorat. Et ſanè argumenta eius
ſuper regula Catoniana potiſſimum fundantur,
quæ velint legatum futurum inutile ſi eo tem-
pore quo relinquitur, teſtator fuiſſet mortuus,
ſublato impedimento tempore mortis teſtato-
ris, nihilominus inutile permanere, *l. 1. ff. de reg.
Caton.* Ad quod reſpondebimus, regulam * Ca- 8.
tonianam non habere locum, quoties iſtud im-
pedimentum non prouenit ex lege antiqua, ſed
ex lege noua, aut ſtatuto nouo, vt *ad d. l.* docet
Caſtr. *num. 6. verſ. Quartò requiritur.* addens ex-
preſſis verbis ideò ſe exiſtimare, quod ſi ſtatu-
tum prohibet forenſem adquirere bona ſita in
territorio ſtatuentium, & legatarius tempore
teſtamenti erat forenſis, ſed tempore mortis in
ciuitatem cooptatus eſt, habebit legatum, dicta
regula nequidquam obſtante : idque vlterius
duabus rationibus probat, quod & hic nullum
eſt impedimentum niſi ex perſona legatarij,
& id huiuſmodi vt à teſtatore vel maximè vo-
lente tolli non poſſit, ita enim nihil eſt quod ei
imputetur : alias ſi tollere potuit, neque ſuſtu-
lit, eius culpa notanda eſt. Scio ego contractus
* tempus conſiderari, vt vel valeat, vel annul-
letur, *l. continuus. §. eum quis. l. inter ſtipulantem,* 9.
*§. ſacram rem. & l. ſi filiusfam ff. de verb. oblig. l.
vltim. ff. de ſtipula. ſer.* ſed non me quoque latet
fauorabilia his eſſe legata, & vltimas volunta-
tes : *vt ad eundem §. ſacram notat Zaſius,* tum ve-
rò contrahentes res ſuas ita plerumque compo-
nere, ne ab incerto euentu pendeant, *l. ſicut C.
de act. oblig.* Scio confeſſionem nulliter à Prin-
cipe factam propter defectum ætatis non con-
ualeſcere ætate ſufficiente, *cap. ſi eo tempore, de
reſcript. lib.* 6. neque dubito alios caſus eſſe in
quibus habilitas ſuperueniens non dat robur
his quæ ab initio fuerunt nulla : ſed ſuas illi
peculiares habent rationes, quas ſingulatim
perſequi, & in vniuerſum huius articuli expli-
cationem ſuſcipere, labyrinthus foret inexpli-
cabilis, *vt lib. Ceſſan. cau. limit. 19. num. 3. rectè
monet Tyraq. ſoletq; ea res ad l. per fundum. ff. de
ſeruit. ruſt. præd. ad l. cum viro ff. de vſucap. ad d.
l. nullum ita fusè explicari. vt nihil magis.*

CAP.

CAP. XXXII.

Si statutum prohibet coniugi forensi relinquere, an in æstimationem rei legatæ capiet.

SVMMARIA.

1. *Æstimatio rei legata an coniugi forensi ex statuti forma adquirere prohibito debeatur.*
2. *Legatarius æstimationem legati cuius prater suum delictum incapax est consequitur.*

IN hoc articulo verba statuti admodum expendenda esse censeo. Si enim simpliciter ve-
1. tet statutum ciuem * forensi relinquere, dubitare non oportet, quin ex iis bonis quæ statuentibus subiecta sunt, nihil legatario debeatur, iuxta ea quæ largè superius executi sumus. Si verò ita caueat statutum, ne bona immobilia forensibus vel coniugibus, vel non coniugibus legentur, neue iis adquirantur, æstimationem deberi crediderim. Tametsi enim Bart. in ea versetur opinione, *ad l. apud Iulian. §. constat. ff. de leg.* 1. quod legatum rei immobilis relictum forensi prohibito adquirere ex forma statuti nullo modo valet, etiam quoad æstimationem: contrarium tamen ibidem Iacob. Floria. Bald. Castr. Alex. Ang. & Iason *num,* 34. Alber. *par.* 2. *statut. quast.* 2. Imol. & Anchar. *ad cap. filius. de testam* & ipse quoque Bart. varians *ad l. filiusfam. miles § si quid alicui, per illum text. ff. de legat.* 1. communi calculo receptum esse ostendunt. quia statutum non resistit æstimationi seu pretio rei immobilis, sed solummodo cauet ne res ipsa immobilis forensi adquiratur, volens scilicet in rebus soli ciues peregrinis an-
2. teferri: deinde quia æstimatio debetur * legatario, quotiescumque prohibetur adquirere non ob suum delictum, sed ex alia probabili aliqua causa, vt hic: id quod in Ecclesiis, monasteriis, aliis corporibus, & personis similibus apparet, *ca. recolentes. & ibi Doct. de statu monach. gl. in ca* 1. *de exces. prala. lib.* 6. & hinc si legatæ sint vestes quarum vsus ex forma statuti interdicitur præstabitur earum æstimatio, quam citra crimen legatarius accipere potest, *Bald. ad l. cùm te. C. de donat. probaturq́; manifestißimis verbis d. §. si quid alicui. & rursum § si seruo alieno l. fideicommissa. ff. de lega.* 3. *Et hanc sententiam Roman. Zasius, & aly ad l multum & ad l. inter. §. sacram. ff. de verb. obligat. amplexi sunt.* At vbi clausula decreti irritantis statuto adiecta est, an quoque id obtineat? luculenter in tracta. de amortizat. peculiari cap. enucleaui: ad quem locum te remitto.

CAP. XXXIII.

Si statutum vetet legare forensi, & coniunx tempore contracti matrimonij testamentique conditi ciuis fuerit, sed postea forensis esse incipiat, an legatum capiet.

SVMMARIA.

1. *Qualitatem requisitam semel existere an & quando sufficiat.*
2. *Legatario tempore mortis testatoris incapaci legatum non debetur.*
3. *Media tempora non nocent.*

PER diuersum tractari potest, an præstandũ sit legatum marito, qui tempore conditi ab vxore testamenti ciuis & capax fuit, tempore verò mortis vxoris aliò se transtulit, & iuri ciuitatis renunciauit. Et quod sufficiat semel * eũ 1.
tempore testamenti facti capacem fuisse, similibus quibusdam probari videtur. quippe & is quem à tutela numerus liberorũ excusauit, manet excusatus etiam si posteà numerus ille decreuerit, *Ioan And. ad cap. decet. de reg. iur. in* 6. *Mart. Lauden. in tra. de fisco, conclus.* 188. *per text. l. sciendum. §. vlt. ff. qui satisd. cogan.* & excusatio ob morbum durat etiam post morbum, *l. si enim dotem. §. si maritus. vbi Bartol ff solut. matrimon.* & vxor facta diues non amittit quartam partem hæreditatis mariti sibi delatam ob paupertatẽ, *Deci. ad Auth. prætereà. C. vnde vir & vxor. monuimus suprà cap.* 3. itemq́ue commissio data alicui in dignitate constituto valet, quantumuis postea idem dignitati suæ renunciet, *l. generaliter, & ibi Bald & aly. C de episcop. & cleri. Ioan. And. ad cap statutum. de rescri. in* 6. nec non denique agnatum fuisse tempore delatæ hæreditatis sufficit eum, qui postea agnatus esse desiit, *l. vlt. ff. de success. edict. l. vlt. ff. vnde li.* Quibus adstipulatur quod cessante causa non tã facile cessat effectus, quando agitur de lucro captando, vt in legatis, *l. prospexit ff. qui & à quib. in tract. Cessan. caus. limitatio.* 5.

Sed melius est dicere, nisi legatarius * sit
capax tempore mortis vxoris, & statuti ver- 2.
bis & statuentium mente legatum non præstandum, vt ex secundo ante hoc cap. sufficienter elucet. Tamen si maritus ad domicilium vxoris ea adhuc viua rediit, & iura ciuitatis recuperauit, atque tempore mortis vxoris ciuis fuit, nihil illi oberit medij temporis peregrinitas, *l.* 6 *ff. de hared. instit. §.* 2. vbi Vlpian. [Solemus dicere media tempora non nocere: vt puta ciuis Romanus scriptus hæres viuo testatore factus est peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit, media tempora

non nocent] quomodo & Paulus. [Eum, qui post apertum testamentum deportatus, & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea extitit quàm ciuitatem Romanam recipiat.] *l. eum qui post. 104. ff. de condit. & demonst. facit text. l. 1. §. sed & si quis vtroque. ff. de bono poss. secun tab. l. Arist. ff. de manumiss. testament. & l. postliminium ff. de capt. & postli. reuers.* Neque negotium facessunt quæ pro aduersa opinione sunt allegata. Nam quod sufficit causam & qualitatem requisitam semel existere * licet postea deficiat, ita
3. intelligendum est, si eo tempore existat quo à lege requiritur, sicut in oppositis exemplis: de quorum tamen veritate plerique dubitant, *vt ex Tiraqu. d. loco. l mit. 4. patet* Nos autem loquimur eo casu, cùm tempore mortis testatricis, id est, tempore à statuto requisito maritus peregrinus est. Aliter responderi potest sufficere qualitatem requisitam semel adfuisse, quando actus fuit consummatus, inspecto initio quo vim suam habere incipit, *l. incola ff. ad municip.* non etiam quando actus adhuc pendet ab euentu futuro, vt in testamentis, *l. Titia Seio. §. vsuras ff. de lega. 2. Bald. cons. 117. lib. 1.* vel, vt alij dicunt, id quod perfectum est, ex desinentia qualitatis superueniente non tolli, licet tollatur quod adhuc est in causa fiendi. *Bald ad cap. etsi Christus de iureiur. & Ioan. Monachi in proœm. Decretal.* Et quoniam legatum * non habet effectum nisi à tem-
4. pore mortis testatoris, *l. à Titio. ff. de fur.* non venit in considerationem quod vltimo loco opponitur, scilicet vbi de lucro captando agitur, cessante causa effectum non tolli. Non enim ab initio ius vllum irreuocabile legatario quæsitum fuit, *l. 4 ff. de adimen. l. cum morte extr. de celeb. miss.*

CAP. XXXIV.

Statutum vetans legata forensi, an contineat vxorem in loco statuti nuptam & habitantem, sed alibi natam.

SVMMARIA.

1. *Vxor forum & domicilium viri sequitur.*
2. *Origo vxoris transfunditur in originem viri.*
3. *Vxor alibi nata, alibi nupta vtrinsque loci beneficijs vtitur.*
4. *Statutum ne quis forensi leget, non continet vxorem in loco statuti habitantem, etsi alibi natam.*

APertæ sunt leges, quæ dicunt mulierem * non solum sequi forum viri, sed &
1. domicilium suum mutare, efficique ciuem illius loci in quo maritus agit, *l. exigere dotem. ff. de iudic. l. ea quæ. 3. & l. vltim. §. item. rescripserunt. ff ad municip. l. cum quædam puella. ff. de iurisdict. omn. iud. l. vlt. C. de incol. lib. 10. & l. 1. C. de mul. in quo lo. munera sex. eod. lib. idque probant gloss. Bartol. Ang & Ioan. Plateanus in l. ciues. C. d. tit. de incol. Corn consil. 55. lib. 1. Fulos. consil. 93. & aly.* quia vxor marito extero nupta eo animo procuIdubio domicilium illius sequitur, vt (si Deus ita faxit) inibi moriatur, semperque cum eo perseueret, cuius amore parentes & patriam deseruit. Hoc amplius crebriore calculo receptum est, vxorem *
non tantum eius ciuitatis esse censeri, cuius 2.
est vir, verùm etiam originis eiusdem, *gloss. & Bartol. in l. origini. C. de municip. & origina. lib. decimo. Homod. consil. 166. Panorm. cons. 110. in fin. libero secund.* Bald. *consil. 351. 411. & 456. lib. 1. & cons. 310. libr. 3.* dicens matrimonium transfundere originem vxoris in originem viri, eo quod per matrimonium vxor vnitur viro, *cap. debitum ext. de biga.* vnitorum autem eadem est conditio & natura, *cap. 1. & ibi not. ext. ne sede vacan. & multos cumulans Tiraq. in princip. leg connub. §. Quinetiam eiusdem est originis, & post eum Phanuc. de lucro dot. ad verb. Medietatem, num. 6.* Proinde Curtius Iun. proximè ad hanc speciem censuit vxores aduenas, iunctas ciuibus non dici forenses, ideoque sub statuto de ciuibus loquente contineri. Quod extenditur etiam si maritus ex priuilegio ciuitatem nactus sit, non autem ciuis natus. *Carol. Ruin. cons. 58. nu. 9. & cons 59. n. 7. & libr. 3.* etiam si mulier dicat se statutum domicilij viri ignorasse *Curt. d. loco, & Phanuc. late num. 7.* & etiam si mortuo viro transferret domicilium suum aliò, cum sufficiat eam tempore vitæ mariti subiectam fuisse statuto, ibique maritum testatum esse in re communi, *iuxta ea quæ not. Felin. in cap. 1. colum. penult. de sponsal. & Roland. à Valle de lucro dot. q. 21.* Nec obstat quod Bart. *in d. §. item rescripserunt*, videtur tenere contrarium, & eum sequuti Bald. *consil. 139. lib. 5.* & Corn. *consil. 177. libr. quarto*, sibi contrarij, Castr. *in l. rei iudicat. §. socero ff. solut. matrimon.* Alex. *consil 20. in fin. libero secundo.* & alij allegati à Tiraq. *d. loco. §. Contrarium tamen.* dum aiunt quod mulier nupta, quoad compendium, non desinit esse ciuis eius loci ex quo oriunda est. Nihil enim impedit eadem * mulierem alibi in
veritate, alibi in fictione originariam esse, & v- 3.
triusque loci tam patriæ suæ quàm domicilij mariti beneficiis gaudere. Nam si vxor alibi nupta sit, & in loco originis suæ soli forenses tenentur soluere gabellas pro bonis ibi sitis, ipsa non tenebitur, *Bartol. & Bald. in d. §. item rescripserunt.* & rursus si forensis in loco originis vxoris non possit bona immobilia adquirere, prohibitio ad vxorem alibi nuptam non pertinet. *Iulius Ferret. in tract. de gabel. & publica n. 587. 588. & seq.*

Ratum igitur esto, si statutum † vetet fo- 4.
rensi legare, non contineri vxorem, quæ in

loco

loco ſtatuti & domicilio mariti habitat,etſi aliunde originem duxerit. Quod ſi verò ſtatutum coniugem coniugi legare prohibeat, ſinè nec vxor alibi nata legatum capiet: quia tempore mortis mariti ciuem eam fuiſſe ſufficit.

CAP. XXXV.

Statutum ne vir vxori leget, an contineat nobiles curiā Principis ſequentes, ſi in loco ſtatuti teſtentur & moriantur.

SVMMARIA.

1. *Nobiles curiam ſequentes nec ciues nec incolæ ſunt eius ciuitatis vbi curia moratur.*
2. *Domicilium conſtituiſſe vbi quis dicatur.*
3. *Curiam ſequentes non ligantur ſtatuto ciuitatis curialis.*
4. *Magnus Senatus Belgicus non tenetur ſtatutis Namurcenſium, etſi ibi ad quoddam tempus conſiſtat.*
5. *Dignitas Senatoria non mutat domicilium.*
6. *Famuli gaudent priuilegijs dominorum.*

ELegans hæc eſt quæſtio. Sunt enim Principes multi alijque nobiles, qui Imperatórem, Regem, aut primarium ſuum Principem quocunque tendat, ſequuntur, aut in comitatu eius, hoc eſt, loco vbi vitam ducit, perſeuerant, vnde olim comitatenſes vocabantur: & plerique eorum etiam ibi habitationem familiamque propriam habent. Et ſanè hos ſtatuto ciuitatis in qua teſtati & mortui ſunt, minimè adſtringi, atque proinde ſi coniugibus contra formam ſtatuti aliquid legauerint, legatum valere cenſeo.
Etenim ciues eius ciuitatis non ſunt, in qua
1. curia * moratur, cùm inde nec originem
duxerint, nec ibi manumiſſi, allecti, aut adoptati ſint, *l. ciues C. de incol. lib.* 10. Deinde eiuſdem ciuitatis incolæ dici non poſſunt: quia incola eſt qui in alienam regionem domicilium contulit, *d. l. ciues & l. pupillus. §. incola ff. de verb. ſignific.* Quod autem dicti aulici proprium & verum domicilium, ad hanc rem quod attinet, illic non habeant, probari poteſt rationibus ſubiectis. Primò conſtat
2. illud † domicilium vnicuique eſſe, vbi larem,
rerumque ſuarum ſummam conſtituit, eo animo vt quoad viuet, inde non recedat, *l. in lege. in princip. ff. de verb. ſignific l. aſſumptio. l. domicilium. & l. eius. 2. ff. ad municip. d. l. ciues.* id quod de iis qui curiam ſequuntur dici non poteſt, tum quia curia voluitur ad inſtar rotæ, *Rebuff. ad ord. Reg. tom. 3. tract. de domicil. elect. in præfat. numer. 6. &* 8. tum quia etſi nobiles ibi habitent, non tamen ceſſat iuris præſumptio quod aliquando ad patriam redire volunt. *l. veluti. & ibi Doct. ff. de iuſtit. & iur. l. prædia ff. de fundo inſtruct. Bartol. ad l. is poteſt. ff. de adquir. hæred. Aret. conſ.* 135. *Socin. conſil. lib. 6. Carol. Ruin conſil. 61. lib.* 5. Secundo ſola habitatio propria vel conductio domus alienæ non conſtituit nouum domicilium, ſi aliud nihil acceſſerit, *d. l. prædia §. 1. l. quæſitam. & ibi Bart ff. de leg. 3. Iacob. de Butr. ad l. hæres abſens. §. 1. ff. de iud. c Aret. conſil. 10. num. 3. & addit. ad eundem.* Tertiò potius dicendum eſt eos habere commune domicilium, ſicut & exteri illi, qui vel Romæ agunt, *l. Rom. ff. ad municip.* vel in alia aliqua Imperiali ſeu Regia ciuitate. *Socin. ad cap. vlt. de for compe. & Io. Gallim aresto.* 145. Quarto non eſt abſurdum quem viuere moribus ſuæ patriæ in loco alieno. *Pariſ conſil.* 53. *numer.* 92. *lib.* 3. *Ioan. Bapt. Bouius in tract. de ſtatut. verbis præſcript. gloſſ.* 19. *numer.* 165. Quinto pro hac deciſione in iiſdem terminis allegari poteſt opinio Bartol. *in l lex. Cornelia. § ſi tamen. ff de iniur. & in l. 3. de incol. lib.* 10 *Ang. ibi, & conſil* 27. *Socin. ad d. cap vlt Fel. ad cap. dilectus. 2. n 12. verſ. Et idem poſſet exemplificari in quocunque. de reſcript. Pariſ. d. conſ. 53. n. 91. Ioan Bapt. Bouij d. loco,* & aliorum aſſerentium, quod conuerſatio etiam continua non facit quem ciuem; maximè eum qui habitat in aliquo loco vt curiam ſequatur, ſi habeat animum recedendi, quodque etiam ſi 30. annis illic eſſet, domicilium conſtituiſſe non cenſetur.

Cùm igitur nec ciues nec * incolæ ſint, 3.
ideoque poteſtati ſtatuentium non ſubiecti, *l. vlt ff de iuris d. omn iud.* ſtatutum ad eos pertinere non poteſt. Si quidem verba ſtatuti referuntur ad ſubditos tantum, & mentem cauſamque finalem ſtatuentium deſignant, *l. vlt. & ibi Doct. ff. de hæred inſtit.* & ob id ſtatutum prohibens certum genus perſonarum teſtari, legare, ſeu diſponere, ad cætêros non porrigitur. *Alex. conſ. 15. & 44. lib. 6. Iaſon ad l. omnes popul. n. 42. ff. de inſt. & iur.*

Quo fit, vt cum Regia Catholica Maieſtas
Magnum ſuum Senatum * Belgicum poſt 4.
occupatam ab hoſtibus Mechliniam, Namurcum tranſtulerit, & nos Senatores reſtituta Mechlinia hinc migraturi ſimus, certè ſtatutis oppidi Namurcenſis non ſubijciamur: id quod ad maiorem cautelam Regia Maieſtas ſuo diplomate declarauit. Alij au-
tem * Senatores qui curiam non ſequuntur, 5.
ſed certas fixaſque ſuas ſedes in prouinciis habent, per adeptionem illius dignitatis, & habitationem continuam domicilium ibi adquirant. *Doct. ad d. cap. vlt. Rebuff. d. loco n.* 15. nihileminus & vbi oriundi ſunt domicilium habere intelliguntur: quia dignitas domicilij adiectionem potius dediſſe, quam permutaſſe videtur, *tex. l. pen. ff. de Sen & l. Senatores. C. de incol. li.* 10.

Quod autem de iis, qui curiam ſequuntur,
dico, etiam de eorum domeſticis & † famulis 6.
dicendum reor: dependent enim ab eorum alimen-

alimentis, *l. cum hi §. sed & personarum ibi, an seqmoris ff. de transact. Oldr ad consil. 211. Ad propositum*, & priuilegia concessa alicui indubiè ad domesticos eius extenduntur. *Bart. ad l si penes C. de agric. & censit. & largè dixi ad c. priuilegia. de regul iur. in 6.*

C A P. XXXV.

Mercatores & scholastici an isti statuto adstringantur.

S V M M A R I A.

1. *Domicilium an quis constituerit, iudex astimat.*
2. *Domicilij constitutio quibus circumstantijs probetur.*
3. *Mercatoris protestatio quod domicilium habere non vult, ante 10. annos efficax est.*
4. *Scholasticus vtitur statuto ciuium quo ad fauorè.*
5. *Scholasticus etiam si mille annis in ciuitate maneret, non censeretur domicilium fixisse, si constet de contraria voluntate.*
6. *Scholasticus etiam domicilium habens statuto ciuitatis non tenetur quo ad mobilia.*
7. *Mobilia personam sequuntur.*

AD mercatores quod attinet, videndum & ex variis coniecturis æstimandũ est, an in loco statuti domicilium * fixum con-
1. stituerint: id quod ad arbitrium iudicis plerique omnes referunt. *Castr. in l. 2. num. 2. vbi Senato. vel claris. Socin. in cap. sanè col penult & latè in cap. vlt. quasi princ. de for. compet. Barbat. & Aret. in cap. quod clericis. eod. tit. Panormit. in cap. vlt de paroch. in fin. Felin ad cap dilectis 2 numer. 12. vers. Sed aduerte. extr. de rescript. Dec. consil. 284. numer. 11. Paris. consil. 12 num 17 lib. 3* Si quis enim venditis aut asportatis quæ in patria habebat bonis, in vrbem aliam cum familiâ migrauit, ibi domicilium * fixisse censetur,
2. *d l. 2. in fin. C vbi Senato Arg. d. cap. vlt. vbi Hostien. & Panorm. de paroch. Bartol. in l. prædia § affini. ff. de fun. instruct. in l. assumptio. §. iurisprudentibus & in l. domicilium ff ad municip. allegans Innocen. in c. ex transmissa de renunc. Felin. d. loco versic. Secundus casus. But. in d. ca. vlt. de for. compet.* Item si in alia regione bona emit, & ibi moratur, *gloss. in l 2. C de incol lib. 10. Paris. d. consi. 12. n. 19.* vel si priuilegium ciuitatis ibi impetrauit. *Dec. d. consil. 184. n. 11. arg. l. pro hærede §. pen. in fi ff de adqui hæred.* & potissimum si vxorem ibi duxit, *d. consil. 284. numer. 9. & 11.* & cum ea longo tempore ibi habitauit: nam qui decennio aut diutius in aliena patria consistit, creditur perseueraturus, neque alio iturus esse *d. l. 2. C. de incol. Cyn. ad d. l. 2. C. vbi Senat. gloss. & Bart. ad l. lex Cornelia. §. si tamen ff. de iniur. Angel. consi. 26, Felin d. loco, versi. secunda declaratio.* Quin si de voluntate appareat, vel vno momento domicilium constitutum intelligitur. *Domin. à S. Geminia. in cap. cum nullus. numer. 11. de tempo. ordin. in 6.* etiam si quis pergulam, aut armarium tantum in aliquo loco haberet. *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. §. 1. de compet. iud adit. Marian. Soci. consi. 7. num. 8. lib. 2.* Ea autem voluntas ex coniecturis probatur, *cap. 2. de renuncia & l. dolum. C. de do.*

Quod autem in genere de mercatoribus dico, peræque de mercatore curiam Principis sequente. *d. cons. 12. num. 16. & seq.* respondit Paris. quantumuis post elapsum decennium aliquoties declarasset se habere animum redeundi in patriam; & nulla officia illius ciuitatis obiuisset.

Porrò si mercator † aliquis ante elapsum decennium declarasset coram diuersis se illic ciuem esse aut domicilium constituere nolle, vel si omne lucrum in patriam misisset, ibidemque possessiones ex eo comparasset, aliud dicendum foret. Regula enim quæ est quod ex lapsu decennij domicilium constitutum intelligitur, procedit in casu dubio, non etiam in casu claro, quando per declarationes & protestationes contrarias illud probari potest, *Bart. in d. § si tamen. Panorm. in d. cap. vl. Paris. d. consi. 22. numer. 23. Alciat. ad l pupillus §. incola ff. de verb. sign.* illæ enim ius uniuscuiusque conseruant, *l. 1. §. vlt. ff ad S. C. Sylla. l. vxori sua. ff. de lega. 3.* 3.

De scholasticis † dici potest quod statuto isto vtpotè odioso non teneantur: quia iure & priuilegio ciuium in compendio vti possunt, ad detrimentum verò suum statutis ciuium non subiacent. *Guido de Suza. in l. quod fauore C. de legib. Barto. in l non tantum el. 1. § si emancipatus ff de bon. poss. contra tabul. in l. Alexandrinis. C. de decur. lib. 10. Bal. in l. ea lege, col. 6. C. de condi. ob cau. Doct. ad l. si Rufinus. C. de testa. mil.. & in Auth. habita. C. ne filius pro pat Ripa. numer. 7. & Iacob. de Nig. col. 12. in l. 1. ff. de legat. 1 & Alexand. alios citans consi. 32. nu. 3. 4. & 5. lib. 5.* Sed si decennio in aliqua ciuitate scholasticus manserit, domicilium fixisse creditur. text. *d. l. 2. C. de incol.* [Nec ipsi qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi 10. annis transactis eo loco sedes sibi constituerint:] quod intellige si illic vxores duxerint, possessionesque nouas emerint, professores facti sint, siue alio aliquo prædictorum modo animum illic perseuerandi demonstrauerint. Nam quamdiu liquet quod non destinant ibi statuere domicilium, sed reditum in patriam meditantur, ad eos statutum non pertinet, etiam si vltra decennium inibi habitassent. gloss. & Doct. *ad l. eius 27. per illum text. ad municip. per l. quæsitum. & l. vltim ff de legat. 3. l. nihil. ff. de cap. l. ex facto. ff. de hæredita. instit. Rain. Petr. & Castrens. in d. l. 2. C. de iurisd. omn. iudic.* dum aiunt quod non censetur 4.

fuisse

fuiſſe in loco, qui non habet animum remanen-
di. Bartol. *ad d. §. ſi tamen num. 1.* Bald. *in d. Auth.
habita.* Ioan. & Andr. Aretin *in d. cap. quod cle-
ricis.* Panorm. *conſil 62. num. 10. lib. 2.* dicentes
ſcholarem non fieri incolam loci, etiam ſi mille
annis in ſtudio ſteterit, ea intentione vt in pa-
triam remigraret.

Equidem hac in re ita ſtatuo, vt licet ſcho-
6. laſticus * ſummam rerum ſuarum in locum
vniuerſitatis tranſtulerit, & animo perpetuo
manendi ibi domicilium ſuum elegerit, tamen
ad bona immobilia dumtaxat, quæ ibi tempore
mortis eius reperientur, ſtatutum vetans con-
iugem coniugi legare, pertineat. Nam cum ſe-
cundum iuris diſpoſitionem bona † mobilia ſe-
7. quantur conditionem & qualitatem perſonæ,
*Bald. in l. mercatores. C. de commer. Ioan. Imber. in
enchirid. ad verb. Bonorum differentia.* vtique ſicut
perſonæ ſcholaſticorum etiam fixum & perpe-
tuum domicilium in loco ſtudii habentium
non ſunt ſubiectæ ſtatutis ciuium in ſuum o-
dium, ſed proprios ſuos iudices habent, *d. Auth.
habita. C. ne filius pro pa.* negari non poteſt quin
pari modo poteſtas ſtatuentum in his deficiat,
l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. & per conſequens præ-
ſumpta voluntas ſeu conſenſus ſcholaſticorum,
qui alio transferendo domicilium, quantum
ad bona mobilia ſe ad ius commune, & priui-
legia ſua referre voluiſſe intelliguntur. *l. hæredes
mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Treb. l. quæro. §. inter lo-
catorem. ff. de loca.* Aliud quippe eſt in mercato-
ribus, qui niſi ſingulari beneficio ſibi conceſſo
à ciuitate in qua negociantur, muniti ſint, ratio-
ne incolatus eiuſdem ciuitatis iuriſdictioni
ſubiacent. *Doct. ad d. l. vlt. C. de iuriſd. omn. iud.
Caſtr. in l. 2. C. eod. tit. in fin.* Neque huc pertinet
quod plerique aiunt, mobilium vilem & ab-
iectam eſſe poſſeſſionem, *l. ſi rem mobilem & ibi
gloſſ. ff. de acquir. poſſ.* adeoque immobilia tam-
quam digniora ad ſe res mobiles trahere, *iux-
ta not. à Tiraq. de retract. §. gloſſ. 7. num.* 82. Quia
hoc verum eſſe poteſt quando ſimul permixta
ſunt, & eodem iure cenſentur, *vt cap. quod in
dubijs. ext de conſecrat. Eccleſ. cap. 1. eod tit. lib. 6.*
ſed in propoſito caſu nulla horum inter ſe eſt
mixtura, neque eodem iure veniunt: quando-
quidem in bona mobilia magiſtratus loci vbi
ſita ſunt, poteſtatem habet, ſed in immobilia
non habet, quia nec in perſonam: & proinde
bona mobilia clericorum condemnatorum non
cedunt fiſco domini temporalis, ſed epiſcopo.
*Oldrad. conſil. 17. Boer. ad conſuet. Bitur. tit. de iu-
riſd. §. 2. Chaſſ. de confiſcat. §. 1. Imber. d. loco.*

CAP. XXXVI.

An locus originis, an verò domi- cilij mariti teſtantis ſpecte- tur.

SVMMARIA.

1. *Statuta cuiuſque loci vbi bona ſita ſunt, ſpectan-
tur.*
2. *Domicilij & habitationis locus quando inſpi-
ciatur.*
3. *Originis locus quando inſpiciatur.*
4. *Habitatio & origo quando non ſpectantur.*

EX prædictis abundè ſatis apparet, vter lo-
cus, * domicilijne, an originis mariti te- 1.
ſtantis ſpectari debeat. Nam ſi conſuetudines
ſunt locales, vti oſtendimus, rectè *ad l. ſi ar-
rogator ff. de adopt.* reſpondit Bald. ſcribens ſe-
parationem bonorum faciendam eſſe, vt ſci-
licet bona exiſtentia in territorio domicilij
regulentur ſecundum conſuetudinem eiuſdem,
bona autem alibi ſita ſecundum mores illius
loci: quia quemadmodum ratione rerum quis
ſortitur forum in locis vbi ſitæ ſunt, *cap. vltim.
de for. compet.* ita & eorundem locorum
ſtatutis adſtringitur: cum forum ſortiri, &
ſtatutis ligari in pleriſque omnibus pariſicen-
tur. *Innoc. D. Anto. & Dec ad rub. de conſuet.
Ioan. Faber. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Non me
latet domicilium originis tacite per habitatio-
nem in alio loco, nec etiam expreſsè mutari
poſſe, *l. 1. ff. de decur. l. aſſumptio. in princip. ff. ad
municip. l. origin. C. eod. tit. lib. 10. l. ciues vbi gloſſ.
& Doct. C. de incol eod. lib.* nam & ideo mulier
nupta extra locũ originis non deſinit eſſe ciuis
ciuitatis ex qua oriunda eſt, *Bartol. ad l. vltim. ff.
ad municip.* non item ignoro vbi in vnam per-
ſonam concurrunt originis & domicilij loca,
locum originis veluti naturalem & non acci-
dentalem, potentiorem eſſe, *l. qui habet. ff. de tut.*
& proinde conſuetudinem illius tantum ſpe-
ctari. *Alb. ad d. l. cunctos populos. per l. nulli. C. de
epiſ. & cler. id quod amplè conſ. 39. confirmat. Rom.*
ſcio hoc pleroſque ſentire, quod locus mortis
non inſpicitur, niſi quando locus originis eſt
incertus, *d. l. nulli. ibi, Quod ſi teſtator.* verumta-
men iſta omnia & ſimilia huc propriè non
pertinent, vbi agitur de teſtamento facto in
loco ſtatuti prohibentis vxori relinquere,
quamuis in loco originis ſit ius commune, &
vxori relinquere liceat.

Ac pro iſtius planiore explicatione memi-
niſſe debemus, ſicut propriè aliud eſt ciuem
eſſe, aliud, incolam & habitatorem, quia ci-
ues origo facit, manumiſſio, allectio, vel
adoptio: incolas verò domicilium, *d. l. ciues.*
ita quoque aliquando inſpici locum domi-
cilij, aliquando locum originis, aliquando
neutrum. Locus * domicilij & habitationis 2.
cuiuslibet inſpicitur in citationibus facien-
dis: quia cum citatio debeat primum fieri ad
perſonam rei, vtique in loco habitationis ſuæ
ante omnia eſt quærendus, vt citetur, *l. 4. §.
prætor. ait ibi, domum in qua degit. ff. de dam. infec.
l. 1. §. domum. & ibi Bartol. ff de iud. l. cum. qua-*

dam puella. ff. de iuris. omn. iud. etiam si maritus haberet domicilium extra locum originis. *Alex. conf.* 100. *li.* 3. *Ia.on ad d.l.cunctos. in* 2. *elect. num.* 45. *Dec. conf.* 283. *Paris. conf.* 34. *lib.* 3. *Ruin. conf.* 58. *n.* 3. *&* 59. *Roland. à Val. de lucro dot. q.* 22. Æquali modo locus habitationis vbi factum est testamentum, & adita est hæreditas, consideratur in hoc, vt hæres in eodem loco forum sortiatur, & ibi conueniri possit, *l. hæres absens. ff. de iud.* vtq; inibi de hæreditate agatur, *tot. tit. C. vbi de hæred. ag.* ac vt hæres eius qui reliquit bona in diuersis locis, habeat bona existentia in territorio & loco habitationis, si solennitas in condendo testamento illic requisita adfuerit, *l. si non specialis. C. de testa, argu. l.* 2. *C. quemad. testa. aper. amplè Socin. conf.* 79 *lib.* 4. *scitè & appositè ad nostram quæstionem Boer. qu.* 13. *n.* 25. *quem omnino vide*: cum interim cætera bona sita in loco vbi est alia solennitas testandi, in dicto testamento non obseruata, capiat hæres ab intestato: quia testator alterius loci statutum pro suo arbitrio lædere non potuit. *Pet. de Bellaper. & Iacob. Rauen. ad d.l. cunctos* Nicol. Euerard. *conf.* 175. *Præsuppositaverſ. Pro quo faciunt notata.* licet postea videatur probare quod locus testamenti conditi, & solennitas eius seruata in successione testati porrigitur ad bona vbicumque sita.

Aliquando spectatur locus † originis, vt
3. cùm agitur de honoribus suscipiendis aut repetendis: is enim qui habet domicilium in vno loco, & originem in alio, potius locum originis sequi debet *l. libertus. § præscriptio. l. & qui originem ff. de bono. & muner.* Item & filius ratione ciuitatis, non illius domicilij, in quo pater degit, conditionem sortitur, sed illius ex qua pater naturalem originem ducit. *d. l. assumptio. §. filius.* tum quia de solo iure ciuitatis constituendo agitur, tum quia obligatio ad munera obeunda fuit prius contracta in loco originis, qui ideò merito præfertur, *l. in operis. ff. loca* Sic & cùm alterius loci ciuis alio in loco forte moritur, & in redemptionem captiuorum non designatis eorum nominibus certam pecuniæ summam legauit, episcopo loci originis exactio eius summæ competit, *d. l. nulli.* quia in dubio præsumendum est, testatorem hominem exterum, in loco conditi testamenti domicilium perpetuum non constituentem captiuos loci originis suæ exteris sibi incognitis præposuisse.

Fit, vt nec locus domicilij & habitationis, nec etiam * locus originis consideretur, vt cum agitur de successione ab intestato:
4. quia cuiusque loci consuetudo in quo res sitę sunt, obseruatur ex præsumpta defuncti voluntate, *Enerard. d. loco, & Tiraq. de iure primig. quæ.* 46. *num.* 10. siue agitur de statuto loci in quo contractus celebratus est, *l.* 1. *ff. de vsur. l. si fundus. C. de emt.* siue etiam de actione reali aut hypothecaria instituenda, *l. vlt. C. de long. temp. præscript.*

Et ex istis magis magisque patet malè facere Doctores, dum ea quæ peculiari ratione ad locum originis pertinent, cuicunque dispositioni applicare, & è diuerso quæ singulatim domicilium & habitationem inspici suadent, ad generalem exclusionem loci originis producere conantur: quibus sanè potius expendendæ erant rationes singularum legum & constitutionum volentium aut locum domicilij, aut originis, aut conditi testamenti, aut rei sitæ spectari.

Ergo hic statutum loci domicilij in quo factum est testamentum, inspicimus, idcò quod maritus animo perpetuo illic manendi eiusdem statuti prohibitioni se subiecisse videatur: alioqui ciuitate multis forensibus, iisce maritis aucta facile statutum eluderetur. Quod si in loco originis habitet & testetur maritus, nulla est ratio quamobrem legare vxori non possit, vbi statutum hoc non prohibet, dummodo alterius loci vbi res sitæ sunt, statuta non repugnent.

CAP. XXXVII.

Maritus si legauit vxori in loco vbi hoc ei licuit, & postea aliò domicilium transtulit, vbi statutum est, coniugem coniugi legare non posse, vter locus spectandus sit.

SVMMARIA.

1. *Domicilij translatio non infringit testamentum antea factum.*
2. *Testamentum non irritatur per nouam constitutionem, aliam formam testandi inducentem.*

Statuto oppidi Mechliniensis cauetur, vt vir & vxor constante matrimonio communes liberos habentes non possint inuicem testamento relinquere, sine consensu eorundem liberorum in ea ætate qua consentire possent, constitutorum. Accidit ciuem Middelburgensem Middelburgi habitantem ibidem condidisse testamentum, in quo vxori suæ reliquit certos hortos, & omnem suam suppellectilem, vestes, cimelia, aurum, argentum, factum, infectum, & signatum: paulo post cum vxore & familia domicilium transtulit Mechliniam, ibique facto codicillo prædictum legatum confirmauit. Quæritur an vxor legatū consequi debeat? Nam cum maritus transtulerit domicilium suū Mechliniā, vbi vxori legare nō potuit, videtur dicendum testamentum ruptum esse, quasi superueniente causa ob quam initium vtile habere nō potuisset, *l. si in metallum. ff. de his quæ pro non script. haben. l. pluribus. l. existimo ff. de verb. obl.* maximè quia in testamento solet inspici tempus

tempus mortis testatoris, *l. 1. §. exigit. l. qui ex liberis ff. de bonor. possess. secund. tab. dixi sup. cap. 31. num. 3.* & paria sunt forum sortiri, ac statutis subijci. *Alex. consil. 14 lib. 1. quod & cap. super monui.*

1. Contrarium † probandum est, Nam initio nullum est dubium de hortis legatis, alijsque bonis Middelburgi existentibus: quia statutum Mechliniense ad bona extra suum territorium sita non producitur. *Doct. in cap. 1. de constit. Anchar consil. 161. Alexand. consil. 41. lib. 5.* Aret. *consil. 53. In causa magistri Blasii num. 2.* qui ponderat, quod huiusmodi statutum personam omnino non inhabilitat, sed tantum inducit quandam solennitatem: & deduxi copiosè sup. *hoc lib. cap. 28.* Neque etiam dubitare oportet de rebus mobilibus Mechliniæ existentibus, ideo quod hoc testamentum factum fuit ab initio legitime in ea ciuitate, in qua testator secundùm ius commune potuit vxori non tantum ita legare, sed etiam salua liberorum legitima illam hæredem facere, *l. Lucius. §. qua marito. & l. testator. ff. de leg. 2.* tum etiam quod vtile initium in testamentis spectatur & alijs, *l. non omne. § vlt. ff. de regul. iur.* quod factum legitimè non retractatur etiamsi casus eueniat à quo incipere non posset, *l. in ambiguis §. nouum ff eo. tit. cap. factum eo. tit. in 6.* quodque statutum oppidi Mechliniensis non loquitur de testamento alibi facto ab eo qui nondum Mechliniæ ciuis erat, aut pro ciue habetur, & quod sic casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris communis, *l. si cum dotem. solut. matrimon. & alijs sæpe allegatis.* Aliud est in arrogatis, deportatis, & in seruitutem redactis, quorum testamentum prius legitimè factum euanescit, cum in ea causa sint quæ statum personæ diminuit, testamentumque habere impedit. *l. si quis filio. §. irritum. ff de iniusto testa. l. eius quis ff. de testam.* Sed qui testamentum habere possunt, etiam si testamenti factionem non habeant, vt prodigi & furiosi, cæci, surdi, & muti, eo iure non vtuntur, immò testamentum eorum antea legitimè factum firmum manet, etsi nunc casus eueniat quo testari prohibentur. *l. qui in potestate, & l. seq. & l. is cui ff. de testament. d. l. 1. §. si quis autem. ff. de bonor. poss. secund. tabol. l. discretis. l. hac consultiss ma. C. qui testam. face. pos.* Insuper & hæc probantur argumento desumpto à tempore ad locum, *de quo Euerard. in eo loco.*

2. Nam * si testamentum conditum secundum solennitatem, quæ requiritur tempore confacti testamenti, non irritetur per nouam constitutionem postea promulgatam, quæ inducit aliam formam testandi, *vt est text. in Authen. vt facta noua constit. sub. fin.* etiam si testator breui tempore post illam nouam constitutionem moriatur. *secundum Bartol. ibi*, tametsi Ang. ibi putet aliud esse si diu postea superuiuat, cuius sententia non videtur esse vera per ea quæ notat Aret. *cons. 165. num. 5.* & Ioan. Crotus *cons. 66. num. 11. 18. & 21.* sequitur quod nec alterius domicilij aut loci superuenientia id potest. Eoque pertinet quod consulendo respondit Nicol. Euerard. *cons. 70.* quod noua constitutio Philippi Ducis Burgundiæ inhabilitans bastardos seu naturales ad faciendum testamentum, nisi prius impetrata Principis licentia, non infringat testamenta bastardorum ante constitutionem huiusmodi facta, etiam si post illam publicatam superuixerint. Huiusmodi enim noua lex, vt & hoc de quo quæritur statutum, respicit testandi formam magis, quàm præcisam personæ inhabilitationem. *Chassan. ad consuet. Burg. tit. des droictz & appar. à gens mar. §. 1. ad verb. Ne aussi par testam. num. 5.* vt maiore scilicet solennitate fiat testamentum, non vt omnino testamenti factionem inter se non habeant coniuges.

CAP. XXXVIII.

Coniux si coniugi legare non possit, an trahatur prohibitio ad hæredis institutionem.

SVMMARIA.

1. *Statutum prohibens legatum, censetur prohibere institutionem.*
2. Lego *verbum institutionem continet.*
3. *Extensio fit in statutis eadem vel maiore ratione.*
4. *Institutio communiter magis lucrosa est quam legatum.*

DEcidit Petr. Philippus Corneus *consil. 185. Aliquando dum lib. 1.* si statutum disponat ne maritus vxori leget, institutionem hæredis, maximè vniuersalis, non prohiberi: idque sequuntur Fulgos. *cons. 215. In primo.* & Ioan. Delict. *de arte testan tit. 6. de lega. caut. 44.* Atque horum sententiæ fauet sæpius iam repetita regula, quod statutum iuri communi contrarium strictissimè accipitur, *l. præcipimus. C. de appell. l. sancimus. de testam.* Tum verò legatum est quædam donatio, paritque titulum lucratiuum, *l. legatum donatio est ff. de legat. 2. l. ex facto. §. si quis ita cauerit ff. ad Trebellian.* & ita non mirum est si statuentes vetuerint legare vxori, ad exemplum donationis iuri communi inter virum & vxorem prohibitæ. Institutio autem hæredis vniuersalis cùm præbeat titulum onerosum, adeoque fauorabilior sit, *l. si te solum. ff. de hæred. instit. l. quod traditum. ff. de condit. & demonst.* ex verisimili mente statuentium prohibita non videtur. Quam suam voluntatem satis expresserunt statuentes, si verbo, [legare]

vſi ſunt. Aliud enim eſt legare, aliud inſti-
tuere, vt ſatis communis loquendi vſus ad-
probat, cui ſtare debemus. *Bart. ad l. conturio.*
num 19.ff.de vulg. & pupil. & docui vberius ſu-
prà cap.11. num.6. huius lib. Super & hæc non
eadem ratio eſt prohibendi vniuerſalem in-
ſtitutionem, & legatum, quia multa ſub vni-
uerſitate transferuntur, quæ per ſe ſpeciali-
ter transferri non poſſunt, *cap. cum Bertoldus*
de ſenten. & re iudica. cap. ex literis. de iure patron.
Fulgoſ. d. loco.

Ego Alciato *ad l. legis, num.4.ff.de verb. ſig-*
nific. citra cunctationem accedo, vbi contra-
riam ſententiam in hæc verba tradit: [Sed
1. & ſi * conſtitutum ſit, ne maritus habens
filios aliquid vxori legare poſſit, crediderim
inſtitutionem quoque vetari: eadem enim
eſt ratio, & verba inferre hoc poſſunt, *l. filium*
§. ſed ſi portio. ff. de legatis. præſtand. tametſi ali-
ter Corneus reſponderit.] Sic Alciatus. Et
cùm *in d. l. verbis leg.* apertè reſpondeat Pom-
ponius * legati verbo etiam hæredis inſtitu-
2. tionem contineri. idq́ue adfirmet Iuſtinia.
in §. diſponat. Auben. de nupt. cum alijs congeſtis
tam ad rub. quàm ad l. 1. ff. de leg. 1. quid eſt
quæſo quod in ipſa meridie caligamus? Vt
interim non omittam Paul. Pariſ. *conſ. 54.*
Circa præſentem. num.7. lib.2. pro certo & con-
ſtanti poſuiſſe, verba ſtatuti de legato loquen-
tis in hæredis inſtitutione verificari. Neque
verò exiſtimo eum duntaxat, qui ſani indi-
cij ſit facilè dicturum, ſtatuentes eo quod mi-
nus eſt prohibito, id quod longè amplius eſt
concedere voluiſſe, *contra cap. cui licet. & quæ*
latè ibi ſcripſi, de regul. iur in 6. Nam ſi ad con-
ſeruationem bonorum in familia reſpexerint,
non dubium eſt multò magis per hæredis in-
ſtitutionem quam particulare relictum fami-
liam plerumque fraudari: Sin eo oculos ie-
cerint, vt mulierum facilitati & imbecilli-
tati conſuleretur, nec hoc quoque obſcurum
eſt in inſtitutione hæredis maius importuni-
tatis & extorſionis periculum eſſe, quàm in
legatis, in quibus de minore emolumento
agitur. Nec moueor quod in exorbitantibus
à iure communi non eſt * licita extenſio. Hoc
3. enim ita verum eſt, niſi eadem vel maior ra-
tio aliud ſuadeat, præſertim quando vnica
tantùm eſt ratio, qua ſtatuentes, ſeu legem
ferentes mouentur, tametſi ea in ſtatuto, vel
lege expreſſa oon ſit. *vt not. in addit. ad Bartol.*
ad verb. Auth. quas actiones verſ. Fortius dicitur
in l. ſi conſtante in 9. 4. prima part. num. 38. ff.
ſolut. matrimon Decius ad c. cùm dilecta. vbi vide-
tur eſſe bonus text. in 5. not. extr. de confir. vti. vel
inutil. Tiraq. alios addacens ad l. ſi vnquàm ad verb.
Libertis. num 36. & 37. Eo enim caſu eadem
vel maior ratio decidit omnes ſpecies, quæ
ſub diſpoſitione contineri poſſunt, non qui-
dem per extenſionem, ſed ſicut genus com-
prehendit ſpeciem, aut per propium intel-
lectum, ſeu progreſſionem veluti de termino
ad terminum: perinde quaſi non ſit ſimili-
tudo quædam, ſed eadem lex, vel idem ſta-
tutum. *Bald. in l. data opera. col. 6. C. qui ac-*
cuſ. non poſſ. & quod de vno dicitur, videtur
dici exempli gratia, non autem ad reſtrictio-
nem. *idem in l. de quibus. colum 12. ff de leg b. qui*
& ad l. omnes populi. col. 7. ff. de iuſtit. & iure no-
minatim in ſtatutis id obtinere dixit. Et quamuis
Iaſon & alij *ad Authen. quas actiones. C. de ſa-*
croſanct. Eccleſ. per illam text. teneant in exor-
bitantibus, & correctorijs iuris communis
regulariter oon admitti extenſionem de caſu
expreſſo ad caſum omiſſum, idem tamen Ia-
ſon *ibi limit. 5. num.24. & limit.6. num.26.* ex-
cipit, quando alioqui vitium emergeret, vel
lex redderetur eluſoria, quorum vtrumque
fieret in caſu ſubiecto, ſi is qui legare non
poteſt prohibente ſtatuto, coniugem hære-
dem inſtitueret. Quid autem huc ſpectat quod
titulus legati differat à titulo inſtitutionis;
quodq́ue titulus inſtitutionis eſt plenior, ho-
norabilior, & fauorabilior, ac legati? Nam
& verbum [legandi] & verbum [fideicom-
mittendi] ipſo ſono, & titulorum diuerſi-
tate in Codice Iuſtinia. diſtinguuntur: ta-
men vt Guidoni Papæ *ad. d. l. num. 36.* credi-
mus, ſtatutum loquens de legato continet
etiam fideicommiſſum. Quodq́ue honora-
bilior eſt titulus inſtitutionis quàm legati,
non huc refertur, ſed illo vt filius vel filia
tali honorabili titulo ad hæreditatem voca-
ri debeat, *§. aliud quoque. Authen. vt cùm de ap-*
pell. cog. cap. ſi pater. & ibi Doct. de teſtam. lib.6.
Minùs verò efficit quod titulus inſtitutionis
tamquam onus adiunctum habens fauorabi-
lior eſt. Non enim hoc conſiderarunt ſta-
tuentes, ſed illud tantùm vt in familia bona
permanerent, aut ne facilè coniux coniugem
importunitate nimia legare compellat: quæ
ratio hæredis inſtitutione non ſecus militat,
quàm in legato, vt diximus. Quibus illud
adſtipulatur, quod communiter plus lucri † 4.
eſt in hæreditate tota quàm damni, maiuſ-
q́ue compendium, quàm in legato, quia
cùm hodie nullus ſit neceſſarius hæres, libe-
rum eſt vnicuique damnoſam hæreditatem
repudiare, *vt tot. tit. ff. & C. de adquir. & repud.*
hæred. Eſto quoque verbum [lego] ſecun-
dum communem vſum loquendi inſtitutio-
nem non includere: tamen verior eſt eorum
ſententia, qui aiunt verba accipi debere ex
intellectu Iuriſperitorum, non ex captu idio-
tarum. *Bald. ad cap. 1. col. 11. de ſucceſ. feu. Alex.*
conſ. 85. lib. 4. & alioquin ſufficit quod veriſi-
militer ſtatuentes idem de hæredis inſtitutione
ſtatuiſſent, quod de legato, ſi ſuper hoc quæ-
ſtionem moueri poſſe cogitaſſent, inſtumq́; eſt
magis mentem eorum veriſimilem inſpicere,
quàm verborũ aucupia ſequi *l. vlt. C quæ res pig.*
oblig. poſſ. Per quę cadit & argumẽtatio illa poſt-
ſtrema, quod multa per vniuerſitatem tranſeunt,
quæ per ſe ſola tranſmitti non poſſunt.

CAP.

CAP. XXXIX.

Prohibitio statuti ne coniunx coniugi institutionis legative iure relinquere possit, an includat substitutionem.

SVMMARIA

1. *Obliquè conceditur quod directò impetrari non potest.*
2. *Substitutio continetur statuto institutionem vetante.*
3. *Fraus per interpositam personam.*
4. *Statuta pœnalia quo ad pœnam non extenduntur.*
5. *Substitutio quando permittatur, nisi institutio corruit.*

QVoniam verò substitutio nihil aliud est quàm secunda quædam hæredis institutio, *teste Accurso ad rub. ff. de vulg. & pupilla. substit.* sic appellata quod subtus, hoc est, in ima cera hæres scriberetur: ordine quæritur an coniunx coniugem instituere prohibitus, possit eundem instituto substituere? Et prima quidem facie restringendum videtur hoc statutum, ne limites suos egrediatur, neue coniugem substitui vetet. Etenim multa per alios consequimur, quæ per nos ipsos non consequeremur, *l. Aristo. Neratio. ff. quæ res pig. oblig. & alij concord. ibi in gloss.* & sæpè per ob-
1. liquum conceditur † quod directè impetrari non posset, *l. quoties C. de iudi.* Vt ecce: Is qui prohibitus est succedere patri, non prohibetur fratri succedere ex dispositione patris, *l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. & pup.* Item Bart. *ad l. 3. ff. de lega præstan.* voluit, eum qui cum filio vel seruo banniti contrahit, quamuis adquiratur bannito, non incidere in pœnam à statuto impositam cum bannito contrahenti. Vtique in nostra hypothesi Ra. Cuma. *ad d. l. si is qui ex bonis.* adseuerat vxorem filio substitutam à marito tam in bona eius propria quam in ea quæ à marito prouenerunt, succedere, non obstante statuto ne maritus quidquam relinquat vxori: videlicet quasi vxor substituta videatur accipere non tam ex bonis mariti, quam propter bona mariti, *vt l. eo tempore in fin. ff. de pecul.*

Contraria * sententia communis est, &
2. ei adhærent plerique omnes *ad d. l. si is qui ex bonis.* etiam Alber. etsi *2. par. stat. qu.* 112. videatur, dissentire. Nam qui suo nomine submouetur, is per alios consequi non potest *l. quæritur, & ibi gloss. ff. de bon. libert. latè Tiraq. de vtroq. retract. §. 1. gloss. 9. num. 59. vers. At*
3. *huius rei difficultas.* Fieret enim fraus * de persona ad personam contra mentem statuentium vel voluntatem legis, *l. fraus, l. contra ff. de legib. l. 1. §. fine itaque C. de natural. lib. cap. vlt. & ibi Dyn. de regul. iur. in 6.* Quomodo Alber. *d. loco.* dolum præsumi ait, stante statuto quod ascendens æqualiter omnes descendentes tractare debet, si pater omnes filios æqualiter instituerit, sed secundæ vxori quadrantem bonorum reliquerit, & indirectò conditionem prioris thori liberorum deteriorem fecerit. Et ideò in simili Bart. *ad §. Titia. l. cùm quis decens. ff de legat. 3.* & Bald. *ad l. si sponsus in princip. ff. de donat. inter virũ & vxor.* aiunt, si maritus amico vxoris aliquid donauerit, vt eius ministerio ad vxorem res donata perueniret, donationem esse nullam, *per d. l. 3. §. non tamen Doct. ad l. 1. C. de sacrosan. Eccles.* sequiturq. *Boet. ad consuet Bitur. des conslu. concer. mariag §. 1 colum. 1. versic. Et ibi per obliquum.* Sic non satis tuta est vulgaris cautio, vt pater qui spurium instituere non potest, instituat amicum hæredem, quem certò credit hæreditatem filio restituturum. Nam si tacitam fidem accommodasse præsumatur in fraudem legis, cogetur in iudicio de eo sese excusare, *l. Marcellus ff rer. amot. l. intelligitur §. tacitam. & in gloss ff de iure fis. Bart. ad l. vlt. ff. de his quibus vt indig. & cons. 194. Cacus de Spoleto.* Multasque similes cautelas rectè explodit Ioan. Dilect. *de arte testam. tit. 1. caut.* 14. ex quibus satis liquet, id quod vna via prohibetur per aliam concedi non posse, *cap. cùm quid de reg. iur. in 6.* Neque obstat quod ex aduerso proponitur, multa nos per alios consequi posse, quæ per nos ipsos non possumus. In hac enim specie ipse coniunx substitutus à coniuge ipso testante adquirit, non per alios, neque indirecte, aut per obliquum, sed expressis & directis verbis substitutionis. Et quamuis d. l. si is, qui ex bonis strenuè pro aduersa parte vrgere videatur, tamen benè re gustata istam partem confirmat. Ait enim Terentius I. C. si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non poterat, substitutus sit ab eo impuberi filio eius: vtique ex bonis quæ testatoris fuerant, amplius quam lex permittit capere eum non posse, ne fraus legi fiat: sed pupillo prætereà quid adquisitum esset, aut exheredato esset substitutus, non impediri illum capere, quasi non à testatore, sed à pupillo capiat. Proinde etiam si valeret substitutio in nostro casu, inutilis tamen esset quoad bona à marito procedentia, *apposite Iason in d. l. si is, qui ex bonis num. 6.* Neque mirum est, quod de eo, qui cum famulo banniti cotnrahit, respondit Bart. Statuta † si quidem pœnalia quoad pœnam non
extenduntur, etiam si quò ad reliqua extenderentur. 4.
Bart. ibi, & dixi ad cap. odia restringi. de regul. iur. in 6. ac propter id perpetuò menti tenendum esse inquit Castr. *ad d. l. si is, qui ex bonis*, licet prohibitus alicui relinquere

sub.

sub pœna censeatur prohibitus per personam interpositam ei relinquere: tamen eum qui relinquit per interpositam personam, statuti pœnam non incurrere, quæ solum obtinet in casu expressè prohibito.

5. Non dubium est quin † hæres à marito scriptus posset ipsam vxorem instituere, sicut hæres à patre spurij institutus ipsum spurium instituere non prohibetur, quem pater instituere non non poterat. *Bart. & alij ad d. l. si is qui ex bonis.* Atqui videndum diligenter est, num quæ subsint coniectiones fraudis, veluti si vel institutus patiatur vxorem mox à morte mariti possidere, vel si clam omnia gesta sint: *de quibus Doct. ad d. l. si is, qui ex bonis. Bart. Alciat. & alij ad l. post contractum ff. de donat.* posset quoque substitui vxor à marito, si institutus sit is, cui necessario vxor succedere debet ab intestato, *secundum Ias. in d. l. si is, qui ex bonis.* quod ego verum existimo, etsi alij sentiant aliter: quia nihil hoc casu facit maritus contra formam statuti, quod legata, institutiones, & substitutiones coniugum tollit, sed successiones ab intestato minimè attingit.

CAP. XLI.

Coniunx prohibitus testari possitne codicillos scribere.

SVMMARIA.

1. *Codicillos scribere non potest testari prohibitus.*
2. *Statutum etiam correctorium iuris communis extenditur.*

Codicillos scribere posse eum, qui testandi ius non habet, quidam asseruerunt, neque ij vulgares, sed summæ notæ scriptores, *Bald. in l. vlt. C. de testam. & in l. si arrogator. col. pen. de adopt. Ra. Cuma. in l. 2. ff. de lega. 1. &c. Anchar. in cap. canonum statuta. vers. statutum prohibet minor. de constit. & Angel. consil.* 8. Allegant toties iam refricatam rationem, quod statutum testamenti factionem auferens, est contra ius commune, & proinde extendi non debet, cum eo quod testamentum & codicilli sunt saltem nomine & effectu diuersa, *l. si idem. C. de codicil.* ideóque statutum de altero loquens non trahitur ad vtrumque, *l. naturaliter. §. nihil. de adquiren. possess.*

1. Sed nihil quidquam est * quod minus credam, sequutus Bart. *ad d. l. 2. vers. Quæro statutum.* Roma. *in l. si quis in graui. §. si autem. ff. ad S. C. Syllan.* Roland. *in flo. vlt. volunt. rub. 65. in addit. num.* 6. Iason. Guido. Papæ. & Zasium *in d. l. 2.* breuiter, communem opinionem contrariam. Martianus I. C. sic ait, [Codicillos scribere is demum potest, qui testamentum facere potest] *l. diuus Verus. §. 1. ff. de codicil. idemq; dicitur in l. si quis com. & l. conficiuntur eo. tit. a.* *num. vltim.* hinc pœnam meretur æquè is, qui apperuit codicillos atque is, qui aperuit testamentum, *d §. si ai tem.* Quod cur in hac specie minùs obtinere debeat, perspicio, cùm in vtroque ratio statuti eadem & pariformis sit. Et hoc illud est quod dicitur, quando statutum * etiam correctorium iuris communis alioqui ociosum, frustraneum, & elusorium esset, tunc fieri extensionem eadem ratione suadente, vt demonstratum sufficienter est, *cap. ante hoc altero. num. 3. & fac. insuper gloss. in Clemen.* 1. *in ver. sepelitur. in fin. de sepul. & in cap. quemcumque. de vsur. in* 6. *Ioan. Ana. in rubr. de apost. col. 2. Felin. in cap. translato in 3. not. de constit.* Addi potest, legem pœnalem priuatum certarum personarum odium continentem, sicut diximus *cap. 5. huius lib.* statutum istud continere, extendi ab eadem ratione, *l. filium habeo. ff. ad S. C. Macedon.* Sed alio modo ex Bartol. respondere est; testamenti prohibitionem hoc casu codicillos continere non per extensionem statuti, sed quia lex antiqua propter paritatem sic intelligit statutum, *gloss. & Doct. in l. quòd verò l. non est nouum & l. pen. ff. de leg b. Bartol. in l. 1. ff. de numer. Guido Papa d. loco, num. 5. Alciat. lib. 2. de verb. signific. col. 15. vers. huius autem extensionis.* Denique l. si idem. C. de codicil. aliò pertinet, *vt in gloss. ibi.* 2.

CAPVT XLII.

Maritus prohibitus relinquere vxori, an mortis causa ei donare possit.

SVMMARIA.

1. *Donare mortis causa non potest, legare prohibitus.*
2. *Donatio causa mortis quando contineatur sub prohibitione legati.*
3. *Donatio causa mortis æquiparatur legato.*
4. *Statutum si vetet coniugem coniugi relinquere, ne quidem donatio inter viuos morte coniugis donatio confirmatur.*

QVID de mortis causa donatione? Et Decius putat *consil.* 196. statutum de legato loquens ad eam extendi non posse. Cuius opinionem iuuat, quod Bald. *in l hac. consultissima. col. 3. C. qui testam fac. poss. & consil.* 298. *Quæritur vtrùm vsurarius. lib. 2.* scribit, eum qui sine certa solemnitate testari non potest, posse solemnitate eiusmodi omissa donare causa mortis, ideò quod donatio causa mortis non est propriè vltima voluntas, sed partim

partim etiam contractibus accedit. *Doct. in l. vltim. C. de donat. cau. mort.* & dispositio stricti iuris loquens in casu simplici non habet locum in casu mixto. *not. in l. 2. in princip. ff. de verb. oblig. Doct. Anton. in proœm. Decreta. Alex. consil. 76. num. 12. lib. 5.* Ideque in cœco, vsurario, & aliis qui non nisi certa forma testari possunt, responsum est, vt scilicet possint ea forma non obseruata mortis causa donare, *Aloys. de Perus. inter consil. Bald. 380. lib. 4. & Marc. Angelel. conf. seq. eod. lib. Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. & Probus in cap. quamquàm. numer. 15. de vsur. in 6. Roman. in l. tam is. ff. de donat. cau. mort.* Similiter filiusfam. potest mortis causa donare accedente patris consensu, licet testari non possit, *d. l. tam. is. §. 1.* Vt hîc interim omittamus generalia illa iam persæpè inculcata, quòd statutum hoc sit stricti iuris, & quod odiosum, & similia.

Sed ego in Alciati partes transeo, qui *in lib. 2. de verb. signif. col. 25. versic. Lex ait. Mattus.* contrarium obtentum esse ait: & adsentientem habet Chass. *ad consuet. Burgund. rub. des droictz. & appert. à gens mar. §. 7. ad verb. par testam. numer. 20.* Nam imprimis qui legare non potest, nec donare * causa mortis
1. potest, *l. Marcellus ff. de mor. cau. donat. & alius permultis quas retuli lib. 1. cap. 7.* præsertim cùm ille defectus procedit ex vitio naturali, veluti ex imbecillitate iudicij, *l. 1. §. 1. ff. de tu. tel. & ratio. distrah.* vel cùm etiam inter viuos donare non liceret, *gloss. in l. qui id quod §. mutus. ff. de donat. Alex. & Iason in l. discretis. C. qui testam. fac. pos. Didac. ad rub. de testament. numer. 11. in fin.* Atqui hic videtur statutum respexisse vel defectum naturalem, hoc est, imbecillitatem consilij muliebris, vel certè quod inter coniuges donatio inter viuos non subsistit. *ff. & C. de donatio. inter vir. & vxor.* Vnde si & donatio inter eos regulariter non valet iure communi, & legatum quoque per statutum tollitur, causa mortis donatio quomodo exclusa non censebitur? Adde quod statutum hoc loquitur prohibitiuè, ne coniunx coniugi aliquid leget: ideoque quemcumque modum disponendi in vtilitatem coniugis tollere videtur, sicut statutum per verba prohibitiua ne quis possit donare, comprehendit etiam donationem causa mortis, vt ait Bald. *ad cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Freder. in princip. col. 4. versic. Quaro si vasallo. & sequitur ibi Doct. Card cum Aret. ad l. qui in potestate ff. de testam.* & probatur l. si quis argentum. C. de donat. quæ tametsi exorbitans etiam in donatione causa mortis locum habet. *Bart. Bald. & alij ad l. cum pater. §. Mauio. ff. de lega. 2. late Tiraq. ad l. si vmquam. ad verb. donatione largitur. num. 200. C. de reuocan. donat.* Tertiò donatio causa mortis aliquando participat de natura vltimæ voluntatis, & tunc æquiparatur vltimæ voluntati, *Bald. Angel. & Imola ad d. l. 2. ff. de legat. 1. Tiraq. de iure primogeu. quæst. 23. num. 10.* Nihil autem dubito quin hoc casu plus participet de natura vltimæ voluntatis, cum non nisi morte coniugis effectum sortiatur: & præsertim cum communis sententia sit, donationem causa mortis magis accedere legato quàm contractui, atque regulariter vltimæ voluntati æquiparari, *text. l. illud. ff. de donat. caus. mort. Iason multis exemplis id commonstrans in l. senium. C. qui testam. fac. pos. Paris. consil. 46. lib. 4. Ruin in d. l. 2. Tiraq. de legib. connub. gloss. 3. ad verb. contract. §. Præterea donatio. num. 62.*
Postremò * si ita donare liceat causa mortis, 2.
quid erit facilius quàm fraudem ponere statuto & tantumdem aut plus inter testandum relinquere causa mortis, etsi improbè fortassis extorta, quàm legato relinqui potuisset? Videmus enim vix vlla scribi testamenta, quæ non clausulam istam, [Si non valet iure testamenti, valeat vt donatio causa mortis,] adiectam habeant, idque vel ex mente testatorum, vel ex formulis mixtorum tabellionum, *vt ait Euerardus consi. 21.* Itaque rarissimè statuto locus esset, tandemque in deridiculum abiret, quod magna cura & prouidentia fuit constitutum. Scio quid respondeat Dec. huic obiectioni, videlicet nullam videri esse fraudem cum statutum loquitur de vltima voluntate, & nullam facit mentionem donationis: sed & vice versa superiùs docui, vbi eadem est ratio, ibi debere esse idem ius, etiam in exorbitantibus, *l. libertus. §. Senatusconsulto ff de ritu nupt. d. l. si quis argentum Bart. in l. si constante. 9. quæst. 1. par. ff. solut. matrim. & multis à me adductis cap. 38. huius lib. in quo loco & alia nonnulla huc omninò pertinentia legi poterunt.* Hinc etiam facilè diluuntur, quæ de cæco, vsurario, proscripto, filiofamil. & aliis allata sunt. Nam præterquàm quod de eorum veritate plerique addubitent, illud, vt dixi, constat, quando in legato & donatione causa mortis eadem viget ratio prohibitionis, idem quoque in vtroque ius esse. Idemque valet ad refutationem eius, quod dicitur sub simplici non contineri mixtum. Eadem enim ratio efficit, vt in quacumque materia sub simplici mixtum contineatur, non quidem ex verbis, sed ex mente dispositionis, *l. interdum. §. quod ait. ff. de his qui not. infam. l. si ita facta sit. vbi Iacob. Rauen. Bald & Imol. ff. de iniust. testam. Tiraq. de legib. connub. d. gloss. 3. §. Ad hæc si donatio. num. 63.*

Quibus ita se * habentibus videbimus esse 3.
debilem rationem Decij, quòd si accesserit stipulatio tabellionis, iam certum est nasci actionem ex stipulatu: siquidem & hæc omnia possunt esse fraudulenta, sicut fraudulenta censetur resignatio beneficij 20. diebus ante mortem resignantis facta, *iuxta regul. Cancella. Apostol. de infir. resig. infra 20. dies.*

Hoc amplius liberè dixerim contra Alexand. *consil. 26. lib. 7.* etiam si omnes clamarent

me

me operam perdere, in caſu huius ſtatuti ne-
4. que donationem inter viuos morte * coniugis donantis confirmari. Ratio enim quare donatio morte confirmatur, eſt, quod poſſet maritus vxori legare, ſeu teſtamento relinquere, quod cenſetur feciſſe non reuocando, ergo vbi relinquere ei non poteſt, ibi morte talis donatio non debet dici confirmata : *idq́ iam & Molinæo ad d. conſil. 26. Alex. in fin. & §. 156. in conſuet. Pariſ. placuiſſe comperi.*

CAP. XLIII.

Si ſtatutum vetet coniugem coniugi legare, & alius quidam rem vxoris ea conſentiente marito legauerit, an valeat legatum.

SVMMARIA.

1. *Conſentire leganti poteſt is, qui ipſe legare non poteſt, ſi fraus abſit.*
2. *Mulier natura auariſſima.*
3. *Mulier non præſumitur gratis conſentire alteri, vt de rebus ſuis ſe viua diſponat.*
3. *Fraudis præſumptio quando accipiatur.*

MAniſeſti iuris eſt rem alienam legari poſſe, *l. cum res. C. de legat. §. non ſolum. Inſtit. eod. tit.* ſiue id volente domino fiat, ſiue eo inuito. Priore enim caſu dominium conſentiens transferre cogitur, poſteriore verò æſtimationem rei hæres præſtat. Finge ſtatutum eſſe ne vir vxori leget, & alium quempiam rem vxoris ſciente & conſentiente illa, marito legaſſe : num valebit legatum? Quærendum videtur an quis poſſit alij conſentire in eo, quod ipſe per ſe facere non poteſt. Qui articulus latè tractatur à Decio. *ad l. aliud. ff. de reg. iur.* Fabiano à monte S. Sabi. *de empt. & vend. q. 26.* Tiraq. *de leg. connub. gloſſ. 3. q 12. & ad l. ſi vnquam ad verb Donatione largitus. num. 278. & ſeq C. de reuocand. donat.* & ea quidem copia, vt pauca addi poſſe videantur. Ego igitur (vt iugulum huius quæſtionis ſtatim petam) conſiderandam cenſeo conſuetudinem, quæ eſt ferè generalis vbique, quòd vxor * ſine conſen-
1. ſu mariti neque donare, neque contrahere poteſt. Nam ſi vxor cum conſenſu mariti permiſit alicui amico ſeu conſanguineo ſuo, aut etiam extraneo, vt rem ſuam alteri cuicumque leget, & id quidem bona fide, nec in fraudem ſtatuti, validum erit legatum, ſi ille rem vxoris marito legauerit. Quamuis enim ſola præſentia & taciturnitas non noceat ei, cuius res ab altero legatur. *gloſſ. in l. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. de pig. & ad l. Caius. ff. de pignora. act. Bald. ad cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar*, tamen expreſſus conſenſus id efficit, vt poſtea contradicere non liceat, *Bald. ad l. cum proponas fil os. C. de pact. Iaſon & alij ad l. ſi fundum. ff. de legat. 1.* Quid enim : ſi vxor æſtimationem ſuæ rei à teſtante accepit? Quid ſi obligata fuit? Quid ſi maioribus beneficijs cumulata? Quid ſi teſtator poſterioris thori liberis ſibi fortè ſanguine coniunctis ea via ſuccurrere ſtuduit? Locum habebit deciſio Doctorum adſerentium, quod qui alienare prohibetur, alienanti conſentire poteſt, niſi fraus interueniat, *l. 2. & l ſi pater. §. vlt ff. de manumiſ. vind. Dec. conſ. 124. num. 3. ad d. l. aliud. Cha. ad conſu. Burg. tit. des droictz & appart. à gensmar. §. 7. ad verb. Ou aultres contracts. Io. Imber. in ſuo Enchirid. ad verb. Conſentire alienationi.* At de his aliquo modo apparere debet, vt coniectio fraudis ceſſet, & potiſſimum inter perſonas coniunctas, quarum fraus & ſimulatio facilius præſumitur, *vt in Authen. quibuſcumque, & ibi Bald & in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. ac in §. optimè. Auth. de nupt.* Nam ſi fraudis coniectio alicunde emineant, alio iure vtimur: velut ſi conſtet mulierem conſanguineo aut extraneo illi teſtatori obligatum non fuiſſe, nihilq́ue compenſationis nomine ab eo accepiſſe.
Sunt enim mulieres * ſuapte nutura tenaces & 2.
auaræ, immò auariſſimæ, *vt ait Accurſ. ad l. ne in feminis ad verb. Ex contrario. ff. de negot. geſt. in l. ſed ſi ego. ff. ad Velleia. in l. 1. C. eod. tit. & in l. quæ dotis ff. ſolut. mat. & Bart. conſ. 127.* & ad donandum tardiſſimè ac rariſſimè accedunt, *l. ſi ſtipulata. ff. de donat. inter vir & vxor.* Proinde
licet vxor † aliquando marito leget res ſuas qui- 3.
bus poſt mortem ſuam non indigebit, tamen difficillimè conſentire intelligitur, vt alteri res ſuas leget, adeoq́ue ipſa earum dominium mortis illius viuens amittat : niſi colluſione præcedente actum ſit vt marito res relinquatur, ipſaq́ue cum eo in poſſeſſionem illarum redeat. Atque ita per interpoſitam perſonam fraus fieret ſtatuto, vt ſæpè ſolet, *l fraus. ff. de legib. dixi largè in cap. contra legem. de reg iur. in 6. & ſup. cap. 39. num. 3. huius lib.* Quod ſi ergo iſti coniuges poſtea iterum reperiantur in poſſeſſione bonorum legatorum, aut fortè in continua fructuum perceptione manſerint, maxima erit præſumptio fraudis.

Neque nego, in dubio fraudis * præſump- 4.
tionem non accipi, *l. merito ff. pro ſocio*: ſed in hoc caſu qui naturæ mulierum repugnat, & vbi ſortior alia coniectio accedit, diuerſum dicendum eſt, *arg. l. Diuus. ff. de reſtit. in integ.* maximè cùm etiam alias donatio non facilè præſumatur, aut quod quis ſuum iactare velit. *l. cum de indebito. ff. de probat. dixi ſup. lib. 2.*

CAP. XLIV.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an extendatur ad legatum rei modicæ & vilis.

SVMMARIA.

1. *Rei modicæ adquisitio vel alienatio non consideratur.*
2. *Statuti verbis nihil addi vel demi potest.*
3. *Modicum regulariter consideratur.*

OPizon & Ferdinand. Loaza. *in l. filiusfam. §. Diui. ff. de lega.* 1. scriptum reliquerunt, statutum prohibens rem immobilem alienari in extraneum non habere locum in re aliqua vili: quos refert & sequitur Tiraq. *de iudic. in reb exig. feren. verb. Nonagesimo quarto. per text. l. Senatus. §. Marcellus. ff de legat.* 1. quod & Imo. *ibi.* & Baldo *ad l. 1. ff. nau caupo. stabula ad l. cum seruus. §. vlt. ff de lega. 1. & l. hi quorum ff. de pignor.* Romano, *sing* 334. *Hodiè.* & Tiraq. *d. loco. versic. Duodecimo.* complacitum est, dum aiunt forenses statuto prohibitos adquirere, posse tamen adquirere rem exiguam, & Iason *ad l. sciendum ff qui satisd cog* existimat huiusmodi forensem posse adquirere vel vnam domunculam, vel vnam campanam. Accedit adhęc, quod prælatus res ecclesiæ alienare prohibitus, non prohibetur 1. eas* alienare, quæ sunt aut nullius, aut parui momenti, *cap. terrulas* 12. *q.* 2. *& ibi. Dominic. Doct. ad cap. 1. de his quæ si à prælat. Panorm ad cap vlt. de eccles. ed fic Iason ad d. l. sciendum. & Auto. Corf. in tract. de minimis. ca.* 1. *n.* 7. & licet per Auth. ex causa. C. de liber. præter. non conseruentur legata facta in testamento in quo posthumus est ignoranter præteritus, *secundum opin. Bartol. & Alber. ibi.* Hoc tamen non procedit in legatis paruis. *Bald & Castr. ad d. Auth. ex causa. Alex. cons.* 5. *lib* 6 *Aret. cons.* 92. *Viso legato.*

Aduersa ex parte vrget, quod vbi statutum non loquitur, cessat illius dispositio, *l. furiosi, & ibi Bald. C. de nupt. Bald. ad l. testamentum. C. de test.* eiusque verbis tenaciter inhærendum est, *idem in cap. 1. de feud. alienat.* sic vt non liceat * 2. illis addere aut detrahere. *Anchar cons.* 69. *Corn. cons.* 90. *lib.* 3. *Socin. cons.* 108. *lib.* 1. *Dec. cons* 333. quia si aliud voluissent statuentes, aliud in statuto scriptum esset. *Bald. in cap. vlt. de eo qui mit. in possess & cons.* 433. *lib.* 5. *& diximus alibi persæpè.*

Ego etsi existimem inciuiliter facturum hæredem, si in re modica & vili coniugi legata contraueniat voluntati defuncti, iuxta illud, Non omne quod licet honestum est, *l. non omne. ff. de reg. iur.* à posteriore tamen opin. in rigore iuris arbitror non esse recedendum. Etenim regulariter modicum * consideratur, nisi contra- 3. rium expressum sit, *Card in proœm. Cle.* maximè quando dispositio habet quod aliquid legare aut facere non licet, vel quando proportionaliter eadem est ratio. *Panor. & Dec. ad cap. de appellationibus ext. de appel.* Quòd eò indubitatius erit, si statutum huiusmodi auctoritate Principis sit confirmatum, adiecta clausula (vt aliquando factum memini) ne quidquam illi aut addatur, aut detrahatur: quibus verbis Princeps pragmaticorum cautelis & nequitiis occurrere voluisse videtur, qui vel ad producenda, vel restringenda statuta nihil non tenebrarum offundunt. Idem, si statutum dictet coniugem coniugi aliquid legare non posse: quia verbum hoc [aliquid] trahit prohibitionem etiam ad minima. *Dec. d. loco.*

Neque vlla lege ea quæ de statuto prohibente forenses adquirere adferunt interpretes, probari video. Nam quod I.C. *in §. Marcellus.* respondit, maritum diætam quam in hortis vxoris fecit, legare & detrahere posse, non obstante regula generali, quæ ædificia prosterni vetat; quid ad hanc regulam pertinet? neque enim ex demolitione talis diætæ vrbis deformitas, quam regula spectat, sequitur. *l. 2. & l. si quis post. C. de ædific. priuat.* & cùm diæta siue domuncula à marito in fundo dotali, cuius quodammodò dominus videbatur, *l. doce. C. de rei vendi.* bona fide ædificata sit, facilius ei illius abradendæ & legandæ facultas permittitur, quatenus sibi prosit, & vxori non noceat. *l. pro voluntarijs. ff de impens. in res dota. fact.* Neque vrgentius est quòd res modicas prælatus sine solennitate iuris alienare non prohibetur. Alienatio enim eo modo facta etiam vtilis ecclesiæ esse potest, si fortè adhibitio solennitatis iuris maiore sumptu constaret, quam esse lucrum istud quod ex alienatione ad ecclesiam proueniret. Tum verò quòd res modicas donare possit huiusmodi administrator, aperto iure permittitur; ne generalis eius potestas & auctoritas nimium coangusteretur, qui dando pomum vt plurimum accipit pullum & chalibæis aurea mutat. In statuto autem de quo agimus nihil omnino excipitur, nihil nominatim de rei modicæ, vel vilis legato annotatur, videnturque proinde statuentes omnem occasionem disputationis tollere voluisse, quæ res vilis vel modica, quæ maior vel pretiosa dici debeat: quod tamen alioquin ad arbitrium iudicis referendum foret. *Castr. & Ias. ad Auth. ex causa. C. de lib. præt.* latè Tiraq. ad l. vnquam. *ad verb. Omnia vel partem aliquam. nu.* 27. *de reuocan. donat.* quam legem *idem num.* 23. docet in donatione rei minimæ locum non habere, ideo quod verisimiliter donator à tantillæ rei donatione propter cogitationem prolis nasciture non abstinuisset. Idq; sanè ipsum responderi potest, ad d. Auth. ex causa: nam quod per eam non legata magna conseruantur, sed solùm parua, hanc rationem habet: quod verisimiliter tam modica legata relicturus erat testato, etiam si de natiuitate

posthumi sui cogitasset, *idem d. loco, ad verb. Donationem largitus, n. 2. 9.* Et si vrges peræquè dici posse, statuentes de rei tam pusillæ legato statutum suum non intellexisse: respondeo statutum hoc expresse repugnare, eumque qui contrauenit odiosum reddere, si vel coniugem coniugi aliquid legare vetet, vel diminutionē & additionem omnem clausula addita submoueat, vt dixi: maximè cum pro multiplicatione diuersorum connubiorum legata omnia modica tandem in aceruum aliquem maiorem possent excrescere: quæ ratio in ijs casibus, in quibus minimum non consideratur, cessat.

CAPVT XLIV.

Statutum ne coniunx coniugi leget an contineat rem, quæ fuit aliquando maiorum coniugis legatarij, licet nunc sit in bonis coniugis legantis.

SVMMARIA.

1. *Res quæ maiorum coniugis legatarij fuerunt, continentur statuto ne coniunx coniugi leget.*
2. *Prohibitio ad alienantem, an ad adquirentem referatur, interest.*
3. *Auitæ possessiones continentur statuto ne forensis bona immobilia adquirat.*

Lib 5. *respons.* scribit Modestin. [Qui officij causa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest, præterquam si paterna eius à fisco distrahantur.] *l. qui officij. 62. ff de contrahen. emptio.* Martianus quoque 3. *Instit.* [Milites prohibentur prædia comparare in ijs prouincijs, in quibus militant: præterquam si paterna eorum fiscus distrahat: nam hanc speciem Seuerus & Anton. remiserunt.] *l. milites. ff de re milit.* Quibus responsis permoti pleriq; generaliter tradiderunt, quod prohibitus emere & adquirere, tamen potest emere & adquirere ea quæ maiorum suorum olim fuerunt. *Iaso. ad l. principalibus. versic. Quinto limita. ff. si cert. pet. Fabian. de de monte S. Sab. in tract. de empt. 30 quæ. 1. part. princip. facit quod notant gl. & Platean. in l. 1. C. quib. ad conduc. præd. fisc. acced. non lic. lib. 11. & refert Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 9. n. 162. & 163.* Et cum maxima semper habita est ratio familiarum dignitatumque earum, vt res in ijs conseruentur, aut ad eas reuertantur, *l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. & pulcherrimè ostendunt Tiraq. d. loco in præfat. n. 45. & seq. & post eum Fernandus Adduensis lib. 2. explicat. cap. 16.* non videtur esse iniquum si hanc restrictionem accipiat statutum, nisi vxor rem quæ maiorum mariti fuit, ei legauerit, vel contra.

At si hæc opinio teneat, † non solum occa-
1. sio præstabitur importunis diuexationibus, imo & clanculatijs minis legata sibi inuicem extroquentium, sed & amplissima fenestra fraudibus aperietur, dum simulatis commentitijsque titulis res maiorum mariti quæ fuerunt, ab vxore adquirentur, vt sic marito legari possint. Sed & fieri potest vt maior pars bonorum vxoris in rebus istis consistat. Adde quod fauor familiæ viri qui spectandus videtur si vxor istiusmodi res ei leget, odiosus esse incipiet, si vice versa maritus cum diminutione familiæ suæ res aliquas, quæ maiorum vxoris fuerunt, ei relinquat, quæ & ipsa in alienam familiam morte mariti iterum transibit. Adde quod in casu nostro non tam* prohibetur coniunx adquire-
re legatum, quam prohibetur coniunx illi lega- 2.
re, inter quæ multum distare Ias. *ad l. fil. ussam. §. Diui in 2. lect. col. 20. ff. de legat. 1.* Carol. Ruin. *cons. 144. col. 1. lib. 3:* & Angel. *cons. 228.* ostendunt, licet Tiraq. *d. §. 1. gl. 9. n. 159.* dissentiat. Neque moueor ex aduerso propositis. Nam qui officij vel militiæ causa propria sua prædia à fisco distracta emit, non tam ea adquirit, quàm retinet, & à fisco occupata redimit. multa autem retinere possumus, quæ adquirere non possumus, *gl. in verb. Id ex causa. C de eden. Bal. cons. 291. col. 3. & 4 lib. 2. Barb. & Fel. in cap. quia. q. 5. de iud. Tiraq. d. loco, n. 167.* Præterea quod rector prouinciæ emere non potest, ne per interpositam quidem personam, ea est ratio, ne potestate sua terribilis, venditiones istiusmodi magis metu extundat, quàm libera vendentium voluntate, *l. 1. C. si rector prouinc. not. in l. 1. C. de contract. iudic. & ad l. non liceat. ff de contrab. emptio.* Quæ consideratio indubiè cessat, si à fisco res auitas comparet, ideò quod fisco iniuriam inferre, fraudemq; facere difficilius est, quàm priuato cuilibet subdito. Imò *in d l. qui officij.* plerique codices verba illa [præterquam si paterna eius à fisco distrahantur] minimè agnoscunt. Milites quoque non alia ratione vetantur in ea prouincia prædia comparare, in qua bellica opera peragunt, quàm ne studio culturæ militia sua auocentur, *l. milites agrum ff de re milita.* At si res eorum aut maiorum à fisco distrahantur, easque illi comparent, non ideò culturæ earum vacare possunt, nisi diplomate Principis impetrato. Vel sanè militibus facilius hoc permittendum fuit in rebus exiguis, cum plerumque amplas possessiones non habeant auitas, aut pecunia abundent.

Vbi verò specialis aliqua huiusmodi ratio
non concurreret, aliud censeam, & proinde si 3.
statutum vetet extraneum seu forensem * adquirere bona immobilia in certo loco, nec ea quidem quæ maiorum suorum olim fuerunt, & aliorum ciuium esse cœperunt, eum adquirere posse: licet eorum distractionem à fisco faciendam oblato pretio impedire atque redimere queat: quod fauorabile est, cum nulla lege, sine qua loqui turpe est, id cautum reperiatur.

PETRI

PETRI PECKII

ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM LIBER QVINTVS.

CAP. I.

Maritus instituit vxorem hæredem sub conditione [si filia sibi nasceretur] an nullâ filiâ natâ vxor ad hæreditatem admittatur.

SVMMARIA.

1. *Vxor quam maritus ita instituit. si filia sibi nascatur, non nata filia hæres non est.*
2. *Institutio in vnum casum facta quando alium casum similem includat.*

SVperioribus libris de potestate testandi vel simpliciter à lege, vel restrictiuè à statuto coniugibus concessa satis abundè diximus. Nunc porrò reliquum est, de forma modoque relinquendi, de institutionibus, substitutionibus, fideicommissis, deque rebus relictis, quid & quantum his contineatur, ordine explicare. Et quoniam inter hæc prima præcipuaque est ratio institutionis, inde vltimus incipiat labor.

Maritus vxorem ita hæredem instituit, si filia sibi nasceretur: nec filius nec filia nati sunt: vtrùm vxor ad hæreditatem admittatur, hæredesque ab intestato excludat? Et plerosque id adfirmaturos esse hinc putarim, quod si testator noluit vxorem filiæ præferre, multo magis videtur eandem extraneis aliis præferre voluisse, erga quos nulla tanta affectio est, *l. cum auus. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* & deinde quod institutio in vnum casum facta alium quoque casum illi non absimilem continet, *l. fideicommissa §. si cui. ff. de legat. 3. l. si mater. ff. de vulga. & pupil. substit l. mulier. ff. ad Trebell.*

Sed contrarium decidit Fulgos. *consil. 49. Ex facto proponitur.* qui & Corn. *consil. 149. lib. 3.* & Mari. Socin. *consil. 42. num. 11. & 12. lib. 1.* subscribentes habet. Primò enim casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis, *l. commodissimè ff. de lib. & posthum.* Tum verò non eadem est causa si filia nascatur, & si non
1. nascatur. Nam cùm vxorem* instituit maritus si filia nascatur, probabiliter cogitare potuit, id totum quod relinqueret vxori, ad filiam suam peruenturum, propter honorem bene transacti matrimonij, & fidem communis prolis, *l. vnum ex familia. §. vlt. ff. de legat. 3.* Nam & iure scripto vxor si transiret ad secundas nuptias, transferret bonorum proprietatem ad liberos communes, *l. femina l. generaliter. C. de sec. nupt.* At verò nullis natis liberis verisimile est voluisse testatorem, non vt vxor fratri aut agnatis præferreretur, sed vt, cùm spes nulla esset ea bona ad filiam & descendentes peruentura, per agnatos familia sua conseruaretur, eiusque honor diuitijs augeretur, *l. quisquis C. ad leg. Iul. maiest. §. hoc quoque. Instit. per quas person. nob. adquir.* Etenim in ambiguis ea interpretatio sumitur, quæ & benignitati, & frequenti vsui magis conuenit, *l. semper in obscuris. ff. de regul. iur.* Benignius autem atque vsitatius est, fratrem fratris, aut agnatum agnati hæreditatem obtinere tuendæ familiæ causa, quàm vxorem, quæ fortè per secundas nuptias bona ad extraneos, & subinde etiam mariti inimicos transmissura est

Non † me mouent l. fideicommissa. §. si 2.
cui. ff. de leg. 3. & l. mulier. §. 1. ff. ad Trebel. idem thema continentes. Tunc enim solum de conditione expressa ad non expressam, seu de casu expresso ad casum omissum fit extensio, cum ex verisimilibus coniecturis mentem testatoris talem fuisse deprehendi potest: id quod dilucide Vlpian. *in d. l. mulier.* ostendit his verbis, [intellecta matris voluntate.] Hoc enim in omnibus vltimis voluntatibus commune est, vt verba cedant intentioni, & proposito, *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstr.* & quod iudex, quoad fieri potest, etiam ad non expressa mentem testatoris producit, *vt not Iason ad l. commodissimè. ff. de lib. & posthum.* Idem est & in Aphricani responso *in d. l si mater.* Nam cum sit verisimile matrem filium suum in bonis suis cuicunque alteri præferre voluisse, *d. l. cum auus.* vtique substitutio filio facta in casum quo ipse hæres non esset, ad eum etiam casum extenditur, quo nepos natus non sit.

Planè, euidentissimis probationibus apparuerit, aliam mariti mentem fuisse, extensione facta diuersum iudex æstimabit.

CAPVT II.

Maritus instituit vxorem hæredem cum filio, si nasceretur; vel cum filia, si nasceretur: & filius & filia nati sunt: an vxor excludatur.

SVMMARIA.

1. *Vxor instituta hæres cum filio si nasceretur, vel cum filia si nasceretur, vtroque nato quid consequatur.*
2. *Prouisio in vnum casum facta quando extendatur ad alium.*

QVæstionem istam *in l si ita. ff. de lib. & posthum.* his verbis proponit & resoluit Iulia.
1. [Si ita scriptum sit, Si mihi filius † natus fuerit, ex asse hæres esto: si verò mihi filia nata fuerit, ex triente hæres esto: ex reliqua parte vxor hæres esto: & si filius & filia nati essent: dicendum est assem distribuendum in septem partes, vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat. Ita enim secundùm voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quàm vxor: item vxor altero tanto amplius habebit, quàm filia. Licet enim subtili iuris regulæ conueniat, ruptum fieri testamentum, attamen cum & vtroque nato, testator voluerit vxorem aliquid habere, ideò ad huiusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est. quod etiam Iubentio Cello apertissimè placuit.] Nam etsi † casus omissus re-
2. linquatur dispositioni iuris communis, *l. commodissimè. ff. eod. tit.* in ista tamen hypothesi prouisio facta in casibus separatis, porrigitur ad eosdem coniunctos, ex præsumpta voluntate defuncti, qui proculdubio vxorem aliquid habere voluit, neque ob natiuitatem duorum illam in vniuersum excludere, *vt in text. ibi, cum & vtroque nato testator voluerit vxorem aliquid habere.* Atque id, *vt diximus cap. præced.* generale est, quotiescumque constare potest de verisimili mente testatoris, quod voluit alium casum omissum comprehendi, vt voluntas verbis præferatur. *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstr. l tale pactum. §. vltim. ff. de pact. Bartol. & Iason ad l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* & quidem potissimum in casu fauorabili, *l si ita ff. de iniusto. rup. testam.* Sed & in omnibus rebus potior est æquitatis scriptæ, quàm stricti iuris ratio, vt hic *l. placuit. C. de iudic. & l. 2. §. item Varus ff. de aq. plu. arcen.*

CAP. III.

Si maritus instituit ventrem vxoris hæredem, qui vocati censeantur.

SVMMARIA.

1. *Posthumis institutis qui veniant.*
2. *Posthumorum tria genera.*
3. *Ventrem instituere quid sit in iure.*
4. *Ventre instituto, veniunt omnes post nascituri, & num. 5. 6.*
7. *Partus exsectus ex matris vtero an sit verè posthumus.*
8. *Institutio ventris ita facta,* Si vxor prægnans est, *vel ita,* Si prægnans esset.

CVm maritus posthumum * hæredem
scribit, inquit Vlpian. *in l placet ff. de lib. & 1.
posthum.* non is solus posthumus videtur, quia ex ea, quam habet vxorem, ei natus est, vel qui tunc in vtero est, verum is quoque qui ex qua-
cunque vxore nascetur. Scilicet tria esse * post- 2.
humorum genera, quæ non minus eleganter, quàm doctè tradidit Anto. ille Goueanus *ad l. Gallus in princip. ff. eo. tit.* Principio enim, inquit, posthumus dicitur filius qui natus non est, *d. l. placet.* Et ita sumitur in omnibus legibus eius tituli, præterquam in l. Gallus. in qua de posthumorum nepotum institutione agitur. Interdum verò posthumi appellatio etiam ad nepotes, & eos, qui deinceps per sexum masculinum descendunt, pertinet, *l. posthum ff. de iniust. rupt. ir. fac. testam.* omnes denique eos, qui agnascendo testamentũ rumpunt. Tertiò posthumi dicuntur quicunque tempore testamenti nati non sunt, siue ex nobis, libertisve nostris, agnatis, cognatis, siue prorsus extraneis, & alienis nascituri. *Ita sumitur in l posthumus. de inoffic. testam. in §. posthumo alieno. Instit. de lega. & alijs locis compluribus.* A veteribus porrò post mortem patris natus, posthumus dicebatur, quasi post humatum patrem natus. Eam enim apud Romanos antiquissimam fuisse sepeliendi consuetudinem, testantur Varro *in lib. de lingua Lati.* & Cicero 2. *de legib.*

Cæterum quæstionis est, an si ventrem vxoris maritus hæredem scripserit, quod persæpè fieri videmus, eodem iure vtamur? Et Oldrad. Laud. *cons. 212. Quidam in suo testamento.* respondit instituto ventre vxoris quæ prægnans erat tempore testamenti, non solum videri institutum illum, qui erat tunc in vtero, sed quemcunque alium, qui postea ex illa vxore quandocunque nascetur, ita vt nemo eorum possit dicere se præteritum, aut rumpere testamentum. Eam sententiã sequuti sunt Ioand. *in addit ad Spec. in rub. de testam. col. pen. vers. occurrit alia quæst.* Bald. *cons. 122. verba testa.*

testamenti colum.1.versi.Dt bab responsio & cons. 128.*Ad intelligentiam.n.* 2. *vers. Contrarium est verum lib.*1.Ang. *cons.*51. *Simon notarius.* Alexand.*in d.l. placet col.* 1. *vers. Et per istum text. & consil* 171.*Viso processu. num.* 4. *lib.* 2. & Iason *in d.l placet. num.* 11.*vers. Quid tenendum.* Pro qua vrget imprimis text. d. l. placet. vbi si maritus scripsit posthumum hæredem vxore prægnante, in verb. vel qui tunc in vtero est. scripti censentur postea nasciturі omnes. Instituere autem posthumum vxore prægnante, reipsa aliud non est, quàm ventrem * vxoris instituere. Ventrem enim
3. Iurisconsulti nostri plerumque per metonymiam accipiunt pro fœtu, qui in ventre continetur. Vnde rub. præt. Si iuul. vent. no. in possess.mis. sit. Sic dicimus, Instituit ventrem, exhæredauit, in possessionem misit, & similia: quo modo loquendi etiam Cicero vtitu. *Alciat. parerg. lib. 6. cap.* 7. Siue igitur testator dicat, [Posthumum meum instituo.] siue, [Ventrem vxoris meæ instituo,] perinde est. Præterea facit, quod si testator de aliis cogitasset, verisimiliter omnes instituisset, cum par erga omnes liberos eius præsumatur affectio. Hinc *l. qui filiabus ff. de legat.* 1. ita ait idem Vlpian. [Si quis ita legauerit, Si qua filia mihi genitur (*ita in Pandec. Flor. non gignitur*) ei hæres meus centum dato: pluribus natis, videtur singulis tantundem legasse.] *facit l. si quis ita dixerit.* §. 1. *ff. de testam. tutel. l. Clemens patronus. ff. de hared. insti.* per quas ll. dicit Oldrad, quod in omnibus actibus fauorabilibus omnes posthumi comprehenduntur. Est & text. *l. cum inter veteres. C. de fideicom. liber.* qui maiorem in modum huc conducit, vbi Iustinian. postquam sanxiit ei qui in vtero est, libertatem relinqui posse, hæc subdit: [Sin autem plures creati, vel creatæ sint: siue vnius fecit mentionem, siue pluraliter nuncupauit; nihilominus omnes ad libertatem à primis veniant cunabulis cum in ambiguis sensibus melius sit, & maxime in libertate, fauore eius, humaniorem amplecti sententiam.] Et ita Freder. de Sen. *quæst.* 42. apertis resoluit; si testator institutis sibi posthumum hæredem, qui ex vxore prægnante nascetur, si duo nati sint, vtrumque videri institutum, tum quia in incerto est, vt eorum censendus sit præteritus, & verisimiliter testator vtrumque instituisset, si de vtroque cogitasset, tum quia materia est fauorabilis.

Contrarium tamen tenet Raph. Cuma. Castr. & Aret. *in d. l. placet. & in l. seq.* ideo scilicet qnod si testator dixit, [Instituo ventrem vxoris meæ] solum continetur is qui est in vtero: quia, inquiunt, appellatur venter, quando mulier est prægnans. Et his adstipulari videtur decisio gloss. *in d. l. ideo*, quæ intelligit illam legem procedere quando testator instituit posthumum simpliciter, non facta relatione ad certum & determinatum, sed in casu isto, quando testator dixit, [Instituo ventrem vxoris meæ] videtur se restringere ad illum, qui erat tunc in vtero, perinde ac si dixisset, Instituo posthumum illum, quem habeo in vtero vxoris meæ. Denique, ait Castr. aliud esset si maritus ignorasset vxorem prægnantem, quia tunc non habuit respectum magis ad vnum, quàm ad alium: quod hic non est, cum is qui ventrem vxoris instituit proculdubio prægnantem sciat.

Audenter priori sententiæ accesserim, propter fauorem testamentorum, & odium præteritionis, quæ gl. Bartol. & alij *in d l. placet.* plurimum hic consideranda existimant. Neque moueor illa obiectione, qua dicitur nomine * ventris non venire nisi ventrem 4.
prægnantem: quia vt ante monui, instituere ventrem, & instituere posthumum æquiparantur. *text l.* 3. §. *nominatim autem. ff. de iniust. rup. testa & in addit. ad Bart. ad d. placet.* Sicus ergo si testator dixerit [Instituo posthumum] includitur quidquid filiorum natum fuerit quandocumque, ita etiam si dixerit [ventrem vxoris meæ hæredem instituto] Nec obstat gloss. *d. l. ideo.* neque enim aliter vera est illius sententia, quam in duabus speciebus quas ponit, videlicet si testator dixerit [Posthumum quem habeo in vtero vxoris] vel [Ex tali femina nasciturum] de quibus ins. Vltima quoque obiectio minimum momenti habet: verisimile est enim, vt iam ante ostendi, maritum, si de aliis cogitasset, de omnibus peræq; dispositurum fuisse, & ideo seruanda est coniecturata eius voluntas, quam nostri inuestigandam aiunt, quasi venator leporem. alioqui si gemini aut plures eodem partu nascantur, vnum tantum institutum diceres, & contra istud dictum Castr. vide & Iasonem *in d. l placet n.* 15.

Amplia hanc † decisionem, vt locum habeat 5.
etiam in liberis ex alia vxore postea susceptis, *vt in d. l. placet. in fin. qui ex quacunque vxore nascetur & clarè in l. seq. & in l. filius à patre.* §. *si ex certa. eod. tit. quam ad hoc à contra. sensu inducit Iason d. loco. numer.* 8. quia militat etiam isto casu fauor testamenti conseruandi. Nisi tamen testator dixerit [instituto ventrem vxoris meæ Seiæ] tunc enim ad liberos ex alia nasos institutio non pertinet. *d.* §. *si ex certa. Iason num.* 21.

Amplia deinde *secundum Iaso. n.* 15. de eo, qui concubinam * habens instituit posthumum, seu ventrem vxoris.

Amplia postremò, vt locum habeat non solum in eo, qui editus est viua matre, sed etiam in eo, qui exsecto † matris vtero extractus est. Quamuis enim gl. & Angel *in l. posthu-* 7.
mus. ff. de inoff. testam. negent eum propriè dici posthumum, qui ita natus est, vt & Guil. Bened. statuto loquente de posthumo eum contineri non putat. *ad o. Raynu. ad verb. Et soboles quam*

gestabat in vtero num. 8. *ext. de testam.* contrarium tamen & manifestis legibus decisum exstat, *vt l. quod dicitur. ff. de li. & posthum. leg.* 1. §. *filio ff. ad Tertul. leg.* 1. *sed & matris ff. ad Orphic.* & disertis verbis adfirmat Bal. *d. conf.* 122. *libr.* 1. Nam inquit, cum testator dicit [ventrem] perfecta est oratio, & quidquid adiungitur, quædam demonstratio est, quæ non potest vitiare, licet per alium modum, quam per modum demonstratum rei demonstratæ veram notitiam habeamus: quod postea à me excutietur. Addit Bald. quod quando fit mentio de partu respectu viri generantis, verissimum est dicere, quod ex semine patris partus productus est: vnde siue vxor decedat in puerperio, siue post partum, ille eodem modo descendit à patre, tam naturaliter, quam respectu affectionis paternæ, *vt. ff. de inoffi testam. l. posthumus. & d. l. quod dicitur. & de negot. gest. l. cum pat. r.* hæc Bald. Te verò, si plura hac de re vis, non insatiatum dimittet Tyraq. *ad l. si vnquam. ad verb. Susceperit liberos. n.* 119. 120. & 121. *C. de reuocan. donat.*

Limita tamen, si testator dixerit. [Insti-
8. tuo ventrem vxoris * meæ, quæ nunc prægnans est] non enim porrigetur institutio ad alios posthumos nascituros ex alia imprægnatione *l. commodissimè ff. de lib. & posthum Bart. num.* 1. & *Iason num.* 1. *ad d. l. placet.* Idem, si testator dixerit, [instituo ventrem vxoris, si prægnans est.] *Ang. d. conf.* 42. *col.* 2. neque enim testator necesse habebat dicere, [Si prægnans est] si de omni ventre sensisset, cum solum ex ventre pleno posthumus nasci possit, & non ex vacuo: vnde dicta verba, [si prægnans est] nihil operarentur, nisi ad præsentem ventrem fieret relatio, *vt ait Iason num* 12. Verba autem in vanum accipi non debent *l. si quando in princip ff. de lega.* 1. *cap. si Papa. de priuileg. in* 6. item dicta verba [Si prægnans est] conditionaliter prolata, debent impleri in forma specifica. *l. qui hared. & l. Manius. in princip. ff. de condit. & demonst.* ergo ad primum partum referri debent, per cuius ortum est impleta conditio, *l. boues.* §. *hoc sermone. ff. de verb. signif.* Aliud fore existimat Bald. *d. conf.* 128. *n.* 2. si testator dixerit [Si prægnans esset] de quo vide pulchrè Castren. *conf.* 400. *Casus iste frequentur. num.* 3. *lib.* 2. *secundum Papien. edit. & Iason d. loco. num.* 14.

CAP. IV.

Vxor quam maritus reliquit dominam omnium bonorũ suorum nullo alio hærede scripto, an censeatur esse hæres.

SVMMARIA.

1. *Dominos & hæres, olim eiusdem significationis erant.*
2. *Dominij definitio.*
3. *Verbi,* Relinqui, *adiecti vnitue fitati, vel verbi,* Domina, *quæ vis.*
4. *Vsus populi naturalem rei significationem immutat.*
5. *Vxor quomodo dicatur domina.*
6. *Dominium imaginarium.*
7. *Domini vocabulum intelligitur secundum qualitatem persona.*
8. *Vxor quam maritus liberos non habens reliquit dominam omnium suorum bonorum, censetur hæres instituta.*

APud Italos frequentissimè vsu venit, vt testator vxorem dominam relinquat omnium suorum bonorum, aut dominam & massariam, dominam & vsuariam, dominam & & vsufructuariam, dominam & maiorissam, & dominam & administratricem, moderatricem seu gubernatricem, aut eorum aliqua coniunctim, aut simul omnia in testamento exprimat. Eaque clausula plerisque interpretum alio atq; alio modo in disputationem ducitur, non citra varietatem opinionum, rerumque inter se confusionem. Quæstio igitur est, an illa verba [Relinquo vxorem dominam meorum bonorum] nemine alio hærede scripto, institutionem inducant? Martianus I. C. ita ait: His verbis, Titius hæreditatis meæ dominus esto, rectè institutio fit. quod idem est, ac si dixisset, Titius mihi hæres esto. Nam
antiquitus hæc verba [dominus, † hæres] 1.
significatione eadem erant, *teste Festo*, & pro hærede gerere, quasi pro domino gerere. §. *item extraneus. Instit. de hared. qualit. & differ.* Cum igitur testator vxorem dominam bonorum suorem reliquit, aut ita testamento cauit, vxor mea bonorum meorum domina esto, videtur proculdubio rerum suarum proprietatem & dominium ad vxorem suam, veluti hæredem vniuersalem venire voluisse, idque ex vi istius verbi [domina] quod in potiore significato, proprioque sensu accipiendum est, vt ad directum dominium, liberamque disponendi facultatem
referatur, *l. cum lege. de testam.* Dominium * 2.
enim propriè pro directo accipitur. *l.* 1. *ff. si ager. vectig. vt conf. vlt. lib.* 2. *ait Socin.* neque aliud est, quàm ius perfectè disponendi de re sua pro animi sui arbitrio, vel vendicandi rem suam, quatenus legis aut testatoris prohibitio non obstat, *l. in re C. manda. Bart. ad l. si quis vi.* § *differentia. ff. de adqui. poss. & Barto. Rom. ad eandem rub. de adquir. poss. num.* 4. Quæ causa est, cur Bart. *in l. Titia, cum.* §. *Sitia. n.* 3. *ff. de leg. & conf.* 92. *lib.* 1. *n.* 2. post Dyn. tradidit, si maritus uxorem reliquerit dominam

& vſufructuariam, iuris eſſe, vt vxor electio-
nem habeat dominij aut vſusfructus, perin-
de ac ſi vtrumque relictum ſit, quod & Rom.
allegans ſequitur *conſ.516. in princ.* videntur-
que proinde ſenſiſſe, quod ſi vxor domina re-
licta ſit tantum, dominium omnium bonorum
ipſo iure habituram Addo quod prædicta ver-
ba ad vſumfructum trahi non poſſunt, quia
non poteſt vxor habere vſumfructum, vel ali-
am ſeruitutis ſpeciem ea in re, cuius habet do-
minium, quæ ſimul conſiſtere nequeunt, *l. vti*
frui ff ſi vſufruct. per. l. in re communi. ff. de ſeruit
vrb. præd. & cum vnum contrarium ponitur, vt
hic in verbo [domina] alterum videtur exclu-
ſum *l. vltim. ff. de codicil. l. 1. ff. de furt.* Porrò in
in noſtra ſpecie, qua dicimus maritum nullo
hærede inſtituto ita ſcripſiſſe [Relinquo vxo-
rem meam dominam omnium meorum bono-
rum) multo aſſeuerantius hæc probanda ſunt.
Primò, quia verbum † [Relinquo] vniuerſi-
3. tati rerum adiunctum ſui natura inducit inſti-
tutionem, *§. planè verſicul. Cæterum. Inſtit. de*
milit teſtam. gloſſ Imol. & alij in d. his verbis Bar-
tol. Iaſon & alij in l. centurio ff de vulg. & pupill.
ſubſtit. Doctor. in § ſi vero nulla. Auth. de hæred. &
Falcid. & in cap Raynutius. ext. de teſtam. Pariſ.
conſil. 3. num. 1 t libr. 3. Deinde quia idem ver-
bum [Relinquo] licet ſit commune, tamen
propter verbum [domina] efficitur directum,
ſi in eadem ratione ea verba proferantur. *Imol.*
in d. cap. Raynutius. car. antepnlt. verſicul. conſil.
50. numer. 3. libr. 7. Poſtremò quia inſtitutio
hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti,
ideoque cum nullus alius hæres inſtitutus re-
periatur, capienda eſt interpretatio, vt teſtamen-
tum confirmetur, non vt corruat, *l. quoties. ff. de*
reb. dub. & per conſequens vt verba prædicta
ad inſtitutionem trahantur, eò magis ne alio-
qui maritus partim teſtatus, partim inteſtatus
decedere voluiſſe videatur, quod leges non per-
mittunt, *l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. Et huius*
opin. præcipuus aſſertor fuit Benedict. de Plumbino,
in l. qui duos. §. 1. ff. de manu. teſtam. vt refert &
ſequitur. Alex. conſ. 50. n. 1 dicens & Iac. Butrig.
& alios maximæ auctoritatis viros nominatim in
vxore ad Auth. hoc locum. C. de ſecund nupt. ita
reſpondiſſe.

In aduerſam partem adduci poſſet, quod vt
ait Quintilianus *lib. 1. cap. 5.* auctoritatem ſer-
monis conſuetudo ſuperat, & vt contra Bart. &
alios *lib. 2. de verb. ſignific. col.* 10. multis exem-
plis docet Alciat. naturalis* rei ſignificatio po-
4. puli auctoritate imminui poteſt. Atqui ex com-
muni vſu loquendi, verbum [domina] relatum
ad vxorem, non denotat dominium vel dire-
ctum vel vtile, ſed ſolum prærogatiuam & præ-
eminentiam quandam in domo, ob quam mari-
5. ti vxores † ſuas dominas vocant. *Bart. conſ 56.*
n. 3. lib. 1. & Roman. conſ. 113. iſque loquendi
vſus à peritorum conſuetudine profluxiſſe vi-
detur, quando & poetæ latini, & I. C. inter-
dum vxores dominas appellant, *l. 1. ff. rer. amot.*
l. Titia §. qui Marco. ff. de annu. leg. l. vlt. § vxori.
ff de aur & argen. legat. & alijs ſimilib. & Græci
vxorem [illegible] dicunt, *vt ex Epicteto cap. 55.*
enchirid. & alijs Græcis ſcriptoribus affatim com-
monſtrat Tiraquell in 4. lege connub. §. Itaque qui
vxorem. & ſeq. Et proinde cum maritus vxo-
rem ſuam dominam relinquit, de ſolita tan-
tum prærogatiua, quam viuo ipſo in domo ha-
bebat, ſenſiſſe videtur, neque aliter verbum il-
lud intellexiſſe, quam communiter eo vti ſolet
Quod genus dominij Alciat. *lib. 2. parerg c. 15.*
[illegible], & imaginarium * vocat, etſi Coraſ. *in* 6.
l. pro parte. numera ſexto. ff. de ſeruitut. id alio
referat. Sed & alias traditum eſt, hoc voca-
bulum [dominus] † intelligi debere ſecun-
dum qualitatem perſonæ, *vt l. ſed & ſi poſſeſſori.* 7.
§. 1. ff. de iureiur. ſecundum in l. proprietatis in
princip. C. de probat. Capol. de ſeru t. vrb. præd. cap.
4. num 3 & ratione ſubiectæ materiæ dici de
eo, qui habet præeminentiam ſeu maioritatem
aliquam alia ratione, quam ratione dominij
rei, *vt ait Alexand. conſil. 129. numer. 3 libr. 2. &*
Molin. ad conſuet. Pariſ §. 1. gl 1. quæſt. 1. quem-
admodum & Alciat. tradit. *d. libr. 2. de verb.*
ſignifi. interdum ob qualitatem perſonæ recedi
à proprietate verborum.

Cæterùm in his regionibus, vbi non ita
receptum eſt vxores * à viris dominas ap- 8.
pellari, maximè in teſtamentis, quamuis di-
cis cauſa in menſis & epulis propter præemi-
nentiam, quam illis domi relinquunt, nobiles
id aliquando faciant, aut interim quomodo
olim amantes eas quas deperibant, dominas ſuas
vocare ſolent, planè ſi mihi caſus iſte proneretur
reſoluendus, priorem opinionem tanquam iure
veriorem amplecterer: quandoquidem veteres
dicentes per iſtiuſmodi verba tantum relicta
videri alimenta, cum prærogatiua, dominatu &
honore in domo, loquuntur de marito habente
liberos, non de eo qui non habet. *ita communiter*
Doct. accipiunt deciſionem Bartol. ad l. Titia. §.
vltim. num 4 & teſtatur ipſe Bartol. conſil. 56. n.
3. conſil. 170 & apertius conſil. 243. numer. 10 in
verb. Vbi non extant filij, conſuetudo ceſſat. lib. 1.
Et hoc eſt quod Practicus Papienſ. ſeu Fre-
rar. *in forma libell. quo vxor agit ad vſumfruct.*
ad verb. donec. vitam. ait, quod relicta conſuetu-
dine iuris diſpoſitio eſt in contrarium *de quo,*
& Summiſta Roſellanus ad verb. Viſus & vſus-
fructus pleraque obſeruat. & (vt vnum pro multis
aduocem) Bernar. Landri. in addit. ad Bart conſil.
9. lib. 1. ad verb. Vigore conſuetudinis.

CAP. V.

Quid consequatur vxor relicta domina & vsufructuaria, &c. alio hærede instituto.

SVMMARIA.

1. *Verba ita accipienda sunt vt aliquid operentur.*
2. *Generi per speciem derogatur.*
3. *Institutio & hæreditas in iure abstracto à proprietate & vsufructu etiam absque vllo corpore consistit.*
4. *Regula, quod vna determinatio respiciens plures determinationes, debeat æqualiter determinari, quas limitationes recipiat & numer.5.*

ET hæc quidem quæ diximus, locum habent, si nullus hæres alius à marito scriptus institutusve fuit. At verò si alios hæredes instituit, & plenum vsumfructum vt *consil. 459. Quidam institutus. lib. 1.* ait Bald. & præeminentiam illam, quam viuo marito in domo & rebus eius habere solet, vxor assequitur. *Decis. Capel. Tho. 462. Roma. cons. 118. Bartol. cons 56. lib. 1. & cons. 92. lib. 2. & ad l. Titia. ff. de legat 2 Angel. ad l. 1. ff. rer. amot latè Paulus de monte Sico. in repet. §. fin ad l. Titia. Socin. Nep. cons. 94. num. 4. lib. 1 Bart. cons. 9. super eo. & cons. 56. Anch. cons. 237.* Quis enim arbitrabitur testatorem voluisse vt inane nomen hæredi relinqueret, vxorem verò suam, & vsumfructum totum & prouentum omnem & proprietatem habere vellet? Et cùm verba † omnia ita capienda sunt vt aliquid ope-
1. rentur, *l. quoties. ff. de reb. dub. Bald. ad Rub. C. de contrab emp.* quis in eam cogitationem deferri poterit, vt institutionem de alio hærede factam, ex ipsius testatoris voluntate inutilem esse credat? legi tamen Falcidiæ fauore hæredis locum facimus, *l. omnium. ff. de vsufruct. l. vxori & ibi gloss. & Doct. ff. de vsufruct. lega.* Et si fortè alicuius rei particularis legato alius quispiam honoratus est, & vxor & legatarius in ipso vsufructu æquis portionibus concurrunt, *l. Sempronio. l. fin. & ibi. Bart. ff. d. tit. Bald. cons. 459.* de quare aliquo modo dubitari potest, ideò quod generi † per spe-
2. ciem derogatur. *cap. generi de reg iur. lib. 6.* Et vt rectè *d. cons. 218. Quod vxor. lib. 1. num. 2.* respondet Castr. l. si alij, & si quæ sunt similes, quibus ea sententia confirmari videtur, in alio casu loquuntur, videlicet quando testator vni legauit fundum, & alteri eiusdem fundi vsumfructum. Ideò enim tunc in vsufructu concurrunt, quia fundi appellatio ex proprietate & vsufructu consistit, alteroque deficiente, non fundus, sed vel nuda proprietas, vel nudus vsufructus diceretur, *l. qui vsumfructum. ff. de verb. oblig.* Vnde relinquendo fundum verisimiliter voluit testator similiter habere etiam vsumfructum, & non nudam proprietatem. Sed cùm vnum instituit hæredem vniuersalem, & alteri legat vsumfructum bonorum, non apparet quod voluerit institutum vna cum legatario eo viuente, in vsufructu concurrere. institutio
* enim & hæreditas in iure abstracta à pro- 3.
prietate & vsufructu etiam absque vllo corpore consistit, *l. hæreditas. ff. de petit. hæredit.* & proinde benignius est dicere, quod vsusfructus pertinebit ad vxorem, proprietas verò ad hæredem. *de quo & Chass. quoque ad consuetud. Burgund. tit. des droictz appart. à gens mar. §. 6. ad verb. pour en iouyr sa vie durant. nonnulla obseruat.* Et hanc decisionem secutus Roland. à Valle *cons. 74. lib. 2.* omnibus argumentis in contrariam partem tendentibus respondet, & potissimum quidem ad id quod
dicitur, quòd * vna determinatio respiciens 4.
plures determinationes debeat æqualiter determinari, *l. nam hoc iure ff. de vulg. & pupil. substit. l. in testam. C. de testam.* & proinde sicut non habet vxor nisi alimenta in parte filij, ita quoque non aliud habere debet in parte extranei instituti, si fortè is cum filio institutus fuit. Non enim eadem est ratio in filio, cuius fauore legatum ad alimenta restringitur, & in extraneo. Ruin. *cons. 2. lib. 2.* & multas * hic
concurrere ostendit limitationes, in quibus 5.
prædicta regula locum non habet. Ad hunc te remitto.

CAP. VI.

Si vxor relicta domina, vsufructuaria, & ex marito habet liberos, quid consequetur.

SVMMARIA.

1. *Italica loquendi consuetudo seu pop. propriam verborum significationem vincit.*
2. *Consuetudo Lonaniensis in statuto tiritatis deferente vxori vsumfructum bonorum mariti.*
3. *Liberi à patre legitima portione sua ne per vsumfructum quidem grauari possunt.*
4. *Vxor in liberorum legitima vsumfructum non habet.*
5. *Liberorum legitima præ are alieno reputatur.*
6. *Vsufructuario coniugi onus alendorum dotandorumq; liberorum incumbit.*
7. *Generalis promissio non contrahitur ad specificata.*
8. *Testator in dubio duplicato onere hæredem non grauasse præsumitur.*

QVAE præcedente cap. diximus, quando extraneus aliquis hæres institutus est, locum

locum habent. At si liberos reliquerit, vel com-
munes sibi & vxori, vel quos ex priore vxore
sustulit, (vt contra alios quidem hoc casu
cons 31. lib. 3. sentit Bellon.) diuersum com-
muni calculo comprobatum est, quòd illa ni-
mirum, præter alimenta & præeminentiam
quandam, de qua proximè locúti sumus, ni-
hil habeat, alimenta quidem, vt viuat, præ-
eminentiã verò talem, ne à proprijs liberis con-
temnatur, peioreque loco vidua, quàm olim
nupta habeatur. Non quidem iure scripto con-
firmatum id vsquam memini, sed consuetudi-
1. ne & more loquendi † Italico, qui (*vt lib. 2.*
col. 10. de verb. signific. ait Alciat.) propriam
verborum significationem vincit, *l. liberorum. §.*
quod tamen Cassius ff. de leg. 3. Bart. ad l. Titia ff.
de lega. 2. Socin. consil. 54. lib. 1. Doct. ad Auth.
quod locum. C. de secund. nup. Bart. cons. 9. & 56.
Anch. cons. 237. Roma. cons. 118. Dec. cons. 526. &
537. Hieron. Grat. cons. 24. numer. 5. Corn. cons.
73. lib. 3. Iason cons. 44. Hippol. Riuin ad princ. tit.
de donat. in Instit. numer. 559. Aret. cons. 40. Za-
sius cons. 118. numer. 4. lib. 2. Et ea quidem in-
terpretatio fit fauore liberorum, quibus na-
tura veluti lex quædam tacita hæreditatem pa-
rentum adiicit, *l. fin. ff. de bon. dam. Ioan. Bessia.*
ad consuetud. Auer. tit. de tutel. art. 11. vt sic
verba illa non importent plenum vsumfru-
ctum, sed alimentationem quandam consue-
tam. *Spec. in tit. qui fil. sint legit. §. 1. vers.*
2. *Quid si vir.* nisi consuetudo * loci sit in con-
trarium, vt est Louanij, vbi si per statuta ci-
uitatis deferatur vxori vsusfructus bonorum
mariti, liberis extantibus vel non extanti-
bus, habet quidem illa plenum vsumfructum,
onere tamen alendi liberos grauatum. Pro-
inde numquam eorum ratio mihi placuit, qui
ideo censet vxori tantum alimenta deberi,
quod nomen hæredis apud liberos alioqui
foret inutile contra præsumptam mentem ma-
3. riti & testatoris. Constat enim * legitima
portione sua ne per vsumfructum quidem li-
beros à patre grauari posse, *l. quoniam. l. sci-*
mus. l. quoniam. C. de inoffi. testam. & vxorem
4. * vsumfructum in ea non habere, cum pro
5. ære alieno * reputetur. *Bello. consil. 9. Bart.*
d. consil. 56. Anchar. cons. 126. Dec. cons. 418.
Similiter etiam constat, absurdi nihil acci-
dere, vt & proprietas tota vnius sit, & vsus-
fructus penes alium existat, *l. 2. C. de vsufruct.*
6. maximè cùm vsufructuario * coniugi,
onus alendorum dotandorumque liberorum
incumbat, quod Louanij, & in alijs Brabant-
tiæ locis videmus. Restringo autem hanc
decisionem; nisi maritus, vel in hac ipsa, vel
in alia aliqua dispositione certa alimenta spe-
cialiter vxori reliquerit: nam si ei speciali
expressione habitationem, supellectilem,
vinum, frumentum, pecuniam, aut quid ali-
ud simile reliquit, vtique per designationem
istam particularem à generali illa consuetu-
dine Bulgari recessisse, parciusque quàm ex
ea habitura erat, ei prospexisse videtur. *Ay-*
mo Crauet. cons. 32. numer. 1. cum seq. tum quod
generalis * prouisio non trahitur ad specifi- 7.
cata, *l. doli clausula. ff. de verb. oblig.* tum quod
vtrumque legatum & generale ex consuetudi-
ne Bulgari, & istud specificum consistit in eo-
dem genere alimentorum, *id quod ad l. quæsitum.*
§. si, ff de fun. instruct. obseruat Bartol. & tantò
quidem magis, quod testator * in dubio 8.
duplicatio onere hæredem non grauasse
præsumatur, *l. si seruos ff. de lega. 1.* Et in simili à
contrario decidit Castren. *consil. 218.* quod si
testator in vna parte testamenti legauit alimen-
ta, deinde in alia parte reliquit eam dominam,
vsufructuariam, &c. cessat consuetudo Bulga-
ri, quæ ex tacita & præsumta tantum mariti
voluntate obtinet, quia expressè apparet de
contraria mente testatoris. Accedit quod si
eadem res bis legetur eidem (vt hic factum
esse videtur) semel tantum peti potest, *l. planè.*
§. 1. ff. de lega. 1. & ibi Doct. aut saltem non nisi
id, quod ex generali consuetudine amplius ve-
nit, legato illi speciali adijciendum foret, quod
quidam censent, ego autem non puto esse ve-
rum & Bartol. *consil. 216. addebamus, atque con-*
sil. 6. super eo. & Ioan. de Ana. *cons. 37. sententia*
refragari videtur.

CAP. VI.

Si maritus relinquat vxorem dominam, vsufructuariam, &c. & filios adoptiuos, filias prius dotatas, parentes, fratres aut amicos hæredes suos instituat, quid consequetur vxor?

SVMMARIA.

1. *Filius adoptiuus non verus ac proprius, sed velut imaginarius tantum est.*
2. *In nulla dispositione adoptiuus filius appellatione filij continetur.*
3. *Subrogatum sequitur naturam eius in cuius locum subrogatur.*
4. *Consuetudo extenditur ad alium similem casum eandem rationem habentem.*

ADoptiui filij testatoris, vxorem domi-
nam, vsufructuariam, &c. relinquentis,
vtrum pari modo legatum vxoris ad alimen-
ta constringant, non satis expeditum esse
censeo; vxori enim plus iuris aduersus istos,
quàm aduersus naturales & legitimos libe-
ros competere naturalis æquitas exigit, prop-
tereà quòd filius † adoptiuus non est verus 1.
ac proprius filius, sed veluti imaginarius
tantùm

tantum, *l. filio quem in princ. in verb. ne imagine natura. ff d. liber. & posthumis.* quem text. ad hoc expendit Alexan. *ad l. adoptiuum ff. de in ius vocan.* ex eo ibi itidem notat Socin. multisque alijs ad confirmationem illius addu-
2. ctis probat in nulla dispositione, * adoptiuum
filium, appellatione filij contineri, sicut & Bal. quoque *cons. 24. statuto ciuitatis. lib. 1.* affirmat statum loquens de filijs nunquam intelligi de adoptiuis, ideoque statuta augentia legitimam filiorum, non comprehendunt filium adoptiuum *gloss. in §. 1. in verb. quale in Auth. de hered. & Falc. & in §. 1. in verb. Hic obseruan. Authen. de trien. & semis.* Et non tantum in statutis non continentur adoptiui, sed neque in concessione feudi, in qua liberorum fit mentio. *cap. adoptiuus. & ibi Doct. tit. de feud. fuer. controue. inter do. & agna. vasal.* neque in concessione emphyteusis, *teste Spec. in tit. de locat. & conduc. §. nunc aliqua vers. 68. Dec. ad l. generaliter. C. de instit. & subst.* neque in quocunque priuilegio. *prosus hæc & alia multa ad l. si vnquam ad verb. susceperis liberos C. de reuocan. donat. refert Tiraq.* quod si verum est, vtique consuetudo, ex qua deriuatum est, quod extantibus liberis naturalibus legitimis vxor non habet nisi alimenta, ad adoptiuos trahi non debet, cùm à iure communi exorbitet, & strictè interpretari debeat, *cap. quæ à iure de regul. iur. in 6.* Magis autem id ex eo stabiliri potest, quòd licet in *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicom.* statutum sit, omnem institutionem factam de extraneo intelligi, nisi testator ipse liberos reliquerit, non tamen intelligitur de liberis adoptiuis, *vt not. Cyn. Alb. Angel. Corn. & alij ad l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Naturalis quoque æquitas huc accedit, ideò quod maior est ratio, cur propter liberos proprios, legitimos & naturales quam adoptiuos aliquid permittatur.

In contralium tamen facere videbitur,
3. quod * subrogatum sequitur naturam eius
in cuius locum subrogatur: *l. eum qui iniuriarum. ff si quis eum.* Atqui extranei adoptati licet liberi non sint, in liberorum tamen locum assumuntur atque sufficiuntur, *vt lib. 7. cap. 19. notat. Gellius.* Tum verò quod filij adoptiui dicuntur etiam filij, eorumque priuilegijs vtuntur, *l. cùm adoptiuum. C. de decurio. lib. 10.* atque proinde hæreditatem etiam non aditam transmittunt ad suos. *gloss. ad l. seruus alienus ff. de hered. instit.* & ascendentes, atque vxores defuncti à successione adoptantis excludunt. *Angel. ad §. sed ea omnia. Instit. de hered. quæ ad intest. Matthesil. in tract. de succes. ad intesta. Guil. Bened. ad cap. Raynutius. in verb. & vxor. num. 748. ext de test.* querelam inofficiosi testamenti habent. *§. cùm autem Instit. de hered. lib. l si arrog. ff. de adopt.* & si præteriti sint, contra testamentum venire possunt, *l. 1. l. non putauit. ff de bon. possess. contra tab.*

Quid dicimus igitur? Licet sane res ista ex prædictorum contrariorum argumentorum repugnantia dubia sit, & difficilis, posterior tamen hæc sententia videtur esse probabilior, videlicet, quod extantibus liberis adoptiuis vxor relicta domina & vsufructuaria alimenta tantum consequatur. Nam cùm maritus testator liberis carens paterno affectu in filium suum aliquem adoptauerit atque adsumpserit, omnibusque agnatis & cognatis hoc modo prætulerit, vtiq; præsumptio amoris, qui vero patri est erga liberos, & causam dedit prædictæ consuetudini, in filium talem adoptiuum videtur esse translata, quo sic honestius splendidiusque viuat, alatur.

Quod autem pro priore parte allegatur, alias rationes, & inspectiones habet. Nam cùm pater filium suum fideicommisso grauat, lex benigna interpretatione iudicat, quod nepotem aut neptem ex filio natam excludere, ijsque non ingratis, non malè viuentibus exclusis, ad hæreditatem suam alios vocare noluit, temetsi in ipsa substitutione dictum non fuerit, cùm ipsa experientia rerum magistra doceat, plerosque auos & auias maiorem in his affectionem ostendere, quàm filijs proprijs. Cæterum pater qui ita filio suo substituit alium, adoptatum à filio suo filium fortè non noscens: quo pacto eadem animi propensione in istum adoptiuum, qua in nepotem ex corpore suo filijque sui naturalis & legitimi procreatum esse, dici possit, non video. Sic & in concessione feudi & emphyteusis, atque in priuilegijs, filium adoptiuum appellatione liberorum non contineri, hac ratione fieri credo, quod verisimile non sit, Regem siue Principem, qui hæc concessit, de filio adoptiuo vnquam cogitasse, & tam latè contra se vel alios ea concedere voluisse. Et quod de augmento legitimæ proponitur, & Iason *cons. 141. lib. 4.* & Barba. *ad d cap Raynutius* & Cyn. & Alberic. *ad d l. si arrogator. & ad l C de adopt.* & alij plerique late improbarunt, nec ego vllo modo cum Castr. *ibi*, verum esse existimo.

Ad parentes & ascendentes venio. Et cum prædicta consuetudo Bulgari (de qua hactenùs dictum fuit) à iure communi exorbitet, vt diximus, & in extraneo intellectu (vt alij dicunt) processit, vtique ad personas liberorum coarctari atque restringi potius, quàm ad personas parentum superstitum, de quibus non loquitur, ampliari debere videtur: sicut hoc quoque vulgare est, quod exempta consuetudine neque ad alios casus neque ad alia trahenda sunt, etiam si par ratio introducendi eam, in alijs apparere posset, *l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. l. quod verò ff. de legib Doct. ad l. 1. C. si mulier secund. nupt.* Accedit quod

minus

minus fucturri debet parentibus viuentibus, quàm liberis ſuperſtitibus quia, naturalis ratio veluti lex quædam hæreditatem parentum prolibus adijcit, vt ait I. C. *in l cùm ratio ff. de bon.damnat.* parentes verò turbato ordine naturæ illis ſuccedunt, *l. nam etſi. ff. de inoffic. teſtam.* eoque reſpexiſſe videtur Salic. *ad Authent. prætereà. q.9.& vnde vir & vxor.* exiſtimans magis ſuccurrendum eſſe in bonis mariti vxori, liberis exiſtentibus in vita, quàm parentibus illius, his ſublatis.

Ex contrario partem adfirmatiuam *conſil. 237. Quæ in primo dubio.* aſtruit Anchar. rationibus infraſcriptis. Primò, quia ſicut fauore liberorum ſuperſtitum ea conſuetudo recepta eſt, ita quoque & fauore parentum, ex veriſimili mente teſtatoris extendi debet, quibus pari ratione ſubueniendum eſt, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam.* Parentes enim chariſſimos habere debemus, inquit Cic. *in orat. ad Senatum.* quod ab his vita, patrimonium, libertas, ciuitas tradita ſit. Et cùm ſint cauſa eſſendi liberis, non tantùm rectè conſtitutum eſt, quod ali debent *l ſi quis à liberis ff de lib. agnoſcen. l.1. & 2. C. de alend. lib.* Sed non improbabili ratione quidam ſuſtinent, liberos his potiùs quàm ſibi ipſis ſubuenire teneri, *vt notat Quintil. Mandoſ. in tract. de ingratit. c. 31.* aut parentibus & liberis alicuius egentibus ſalutem parentum neceſſitati liberorum præferre debere. Secundò, quia legiſlator in ſubuerſionibus ſenilem ætatem atque corporis debilitatem maximè inſpiciendam eſſe voluit, *cap. non ſatis. cap. eſt & alia. 86. diſtinct.* Atqui nullo modo veriſimile eſt, quod teſtator parentibus ſenibus & debilibus proprietatem nudam relinquere voluerit, qua nunquàm fortè cum fructu aliquo vti poterint, & in toto vſufructu vxorem iuuenem viuacemque illis præferri. Tertiò quia † con-
4. ſuetudo extenditur ad alium ſimilem caſum
eandem rationem habentem, *vt notat. ad l. de quibus. ff. de legib.* vt ſic, quod mutatur in vno, cenſeatur quoque mutatum in alio, *l. Marcellus. ff. ad Trebell.* ſicut & noua legis prouiſione legitima filiorum etiam ad legitimam parentum protrahitur. *Doct. in Auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.* Quæ rationes Anchar. probabiles ſunt, maximè ſi parentes ſint ſenes, debiles & pauperes, quibus filius naturali ratione ipſoque iure proſpicere tenebatur, vxor autem opulenta ac diues, quam, parentibus neceſſitate, paupertate vel fame pereuntibus, opum affluentia frui teſtatorem voluiſſe, veriſimile non eſt.

CAP. VIII.

Quid vxor relicta domina & vſufructuaria extantibus liberis conſequatur, ſi alimenta ſibi ſufficiant, reliqua verò bona liberis non ſufficiant.

SVMMARIA.

1. *Eouſque pater alendis liberis intendere tenetur, donec ad conquirenda ſibi alimenta idonei ſint.*
2. *Vxor de iure communi ab hæredibus mariti non niſi intra annum luctus alenda eſt.*
3. *Vxor in donatione propter nuptias vſumfructum habere ſolet.*
4. *Liberi matrem ſuam alere tenentur, modo ipſi non egeant.*
5. *Parentibus ex neceſſitate famis liberos diſtrahere permittitur.*

SERIÒ obſeruandum eſt id quod vno ore omnes hi quos ſuperiùs recenſuimus, tradiderunt, conſuetudinem Bulgari fauore liberorum, non etiam vxoris introductam atque receptam eſſe. Quod ſi verum eſt, videtur vtique maritus tacitè conſuetudinem illam ſecutus, liberos proprios vxori propriæ prætuliſſe, neque aliter illi alimenta conceſſiſſe, quàm ſi reſiduum bonorum alendis liberis ſufficeret.
Eouſque enim pater * alendis liberis inten- 1.
dere tenetur, donec ad conquirenda ſibi alimenta idonei ſint, *l. ſi quis. §. ſed ſi filius ff. de lib. agnoſcen.* eoque magis quòd de iure communi † vxor ab hæredibus mariti non niſi intra
annum luctos alenda ſit, *l. 1. §. exactio. C. de rei* 2.
vxor. act. & nec tunc quidem, ſi aliunde habeat, vnde ſe alat. *gloſſ. & Doct. ad l. diuortio. ff. ſolut. matrimon per text. in l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat.* poſt annum verò luctus elapſum hæredes ad hoc non tenentur. Et licet maritus teneatur alere vxorem etiam ſi nullam dotem habeat, *l. quod ſi nulla. ff. de religioſ. & ſump. funer.* hæredes tamen mariti ad hoc obligati non ſunt. *Iaſon ad d. l. diuortio. num. 26.* Porrò ne maritus inutiliter vel fruſtra eam dominam & vſufructuariam reliquiſſe videatur, arbitror iudicis partes in eo conſiſtere, vt & liberorum & vxoris neceſſitatibus prudenter conſulat. Nam cum de alimentis iſtiuſmodi agitur, magis eſt (*inquit Vlpian. in d. l. ſi quis. §. 1.*) vt vtrobique iudex ſe interponat, quorundam neceſſitatibus facilius ſuccurſurus, quorundam autem ægritudini. & cùm ex æquitate hæc res deſcendat, charitateque ſanguinis, ſingulorum deſideria perpendere iudicem oportet, maximè cùm vxor * in dona-
tione 3.

tione proter nuptias vsumfructum habere soleat, *vt notat Bello. conf.* 17. *num.* 2. & liberi * matrem suam proculdubio alere tene-
4. antur, si modo ipsi non egeant. *l.* 1. 2. *&* 3. *C. de alend. lib. & l. si. quis.* & parentibus * ex
5. necessitate famis eos distrahere permittatur. *l.* 1. *C. de patrib. qui fil. distraxer.* sicut & è contrario mater melioris fortunæ liberis, si indigent, subuenire tenetur.

Et licet extranei hæredes ad alendam vxorem post annum luctus non compellantur, liberi tamen proprij ex his, quibus carere possunt, matri succurrere debent.

CAP. IX.

Vxor si extantibus liberis tantum alimenta consequantur quando instituta est domina & vsufructuaria, an illis mortuis assequatur proprietatem.

SVMMARIA.

1. *Dictio*, Donec, *quem vsum habeat in legato.*
2. *Limitationis causa cessante, ipsa quoque limitatio cessat.*
3. *Vxor amittit proprietatem rerum à marito sibi relictorum si nupserit viuente filio ex illo marito.*
4. *Mulier qua iterum nupsit, & successit vni ex liberis prioris matrimonij, tenetur cæteris ex eodem matrimonio illa bona relinquere. At si moriantur, ea pleno iure obtinebit*

TAmetsi verò, vt proximè dictum est, vxor instituta domina & vsufructuaria, extantibus liberis non consequatur nisi alimenta, nihilominus si posteà rebus humanis liberi illi eximantur, huiusmodi relictum conuertitur in proptietatem, aut quod verius est, in vsum fructum, ac si ab initio nulli liberi extitissent. *Bartol. ad l. si in annos ff. vsufruct. quem ad. amit. & ad l. Titia. §. vlt* 2. *de legat.* 2. *Anchar. ad cap. si pater. de testam. lib.* 6. *in* 4. *notab. Capo. in tract. de seruitut. lib.* 1. *Cap.* 4. *col.* 3. *vers item quod si maritus, Doct. ad Auth. quod locum. C si mali secun. nupt.* Cæterum Alex. *consil.* 29. *Viso themate lib.* 4. hoc non aliter verum esse voluit, quàm si huc clausula à testatore adiecta fuerit [donec domina vxor vidua seu casta vixerit] tunc enim propter dictionem * illam [donec] apparet
1. legatum esse annuum. *l. legatum. ff. de annu. legat.* & sic pro primo anno est purum, pro secundo verò conditionale, id est, si vxor vixerit benè castè in viduitate, & plura sunt legata, vnum pro quolibet anno, *l. si in singulos. ff. de ann. legat. l. senatus. §.* 1. *ff. de donat. cau. mor.* adeoque mortuis liberis, quoad sequentes annos debetur legatum. *l. si fundum. §. si pater. ff. de lega.* 1. & ad vsumfructum trahitur, *iuxta l. si Titio. ff. de vsufruct. legat.* Porrò autem hanc Alex. limitationem & restrictionem in additione reijcit Carol. Molinæ. dicens indistinctè vsumfructum plenum deficientibus liberis deberi, siue clausula illa adiecta fuerit, siue nõ, quia deficientibus liberis, qui erant causa * limitationis huius relicti, ipsa 2.
quoque limitatio cessare debet, scilicet vt vxor iam non tantum alimenta, sed plenum vsumfructum assequatur, *arg. l. Titia Seio ff. vsuras. ff. de lega.* 2. Quæ sententia pluribus confirmari potest Nam & * vxor amittit proprietatem rerum à 3.
marito sibi relictarum, si nupserit viuente filio ex illo marito, *in casu d. §. quoniam infirmas. in Auth de nupt.* tamen si is filius postea moriatur sine filijs, eadem bona recuperat. *§.* 1. *in Authen. de non eligen. Bald. conf.* 153. *Quidam testator. col.* 1. *lib.* 5. Rursum mulier * quæ iterum nupserit, 4.
& successit vni ex liberis prioris matrimonij, tenetur cæteris liberis ex eodem matrimonio illa bona relinquere. At si moriantur, ea pleno iure obtinebit, poteritque de eis pro animi sui arbitrio disponere, *l. fœmina §. ibi Bald. C. de secun. nupt. Anchar. conf.* 288. *Pramittam casus indubitatos col.* 1. *Stepha. Bertran. conf.* 291. *Christi, &c. num.* 10. *lib.* 1. *& conf.* 192. *lib.* 3. Et cum hæc magis veritati atque rationi consentanea sint, sequor libentissimè communem hanc opinionem, à qua nemo facile recedere debet. Fateor tamen eam multis modis oppugnari posse ex his quæ Tiraq. *ad l. si vnquam ad verb. susceperit liberos. num.* 159. *cum sequentibus pluribus* tradidit: sed qui omnia ritè expendantur vt oportet, ea omnia peculiarem suam rationem habent. Nos breuitati studemus, & quæ necessaria non sunt ad propositæ materiæ explicationem, omittimus.

CAP. X.

Quid consequatur vxor, si non liberis, sed pauperibus Christi institutis, relicta sit domina & vsufructuaria.

SVMMARIA.

1. *Pauperes Christi in causa testamen. inter extraneos reputantur.*
2. *Causa liberorum in plerisque causis pia causa præfertur.*
3. *Fiscus nisi nominatum aliud cautum sit, iure priuati vtitur.*

PAVPERVM Christi magnus meritò fauor est, veluti in quibus Christus † ipse 1.
repræsen-

repræsentatur, *Matth. cap.* 25. in hac tamen materia rectè mihi *consil.* 170. *Petrus Marolt. lib.*1. Bart. dixisse videtur, quod inter extraneos reputandi ac recensendi sunt nisi proprietas tantæ æstimationis fuerit, vt ad faciendam debitam satisfactionem pauperibus institutis sufficiat, *per l. omnium ff. de vsufruct. & l. vxori mea. ff. de vsufruct. legat.* Nam cum consuetudo fundata sit in fauore liberorum duntaxat, vtique satis est vxori liberos non extare, & quidem maximè ex præsumpta voluntate testatoris, qui vxori vsumfructum bonorum suorum simpliciter legauit, cuius legati significatio plenior erit, si ad leges scriptas referatur, *l. si Mitio. ff. de vsufruct. lega.* & quod de liberis dicitur, de alijs negatum fuisse censetur. *cap. nonne de præsumpt. & ibi Doct.* eoque magis

2. quod causa * liberorum in plerisque causis piæ causæ præfertur, vt non immeritò dixerit D. Augustinus, quod qui Ecclesiam hæredem instituere, & proprios liberos excludere cogitat, alium quam se quærat consultorem. *& not. Doct. ad Auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles.* Quod si pia causa & pauperes Christi inter extraneos habeantur, multò verius est quod Roland. à Val. *cons.* 73. *num.* 11. *lib.* 2. *ex Carolo. Ruin. cons.* 26. *num.* 4. *lib.* 3. *& consil.* 17. *lib.* 2. respondit, mulierem & vxorem hoc priuilegio perceptionis totius vsusfructus gaudere, quando bona testatoris filio relicta ad fiscum † tran-

3. sirent, is enim nisi nominatim aliud cautum sit, iure priuati vtitur, *l. non puto. & ibi Dec. ff. de iur. fisc.*

CAP. XI.

Si filio instituto mortuo, extraneus ei substitutus ad bona perueniat, quid vxor relicta domina & vsufructuaria cõsequatur.

SVMMARIA.

1. *Quod vxor sola alimenta consequatur, liberorum fauore introductum est, qui hæredes instituti sunt.*
2. *Clausula (Donec) quid operetur in causa legati, & n.* 3.

SI extraneus substitutus non ex pupillari, sed vulgari substitutione successit, aut si filij instituti paternæ hæreditate abstinuerunt, ita vt hæreditas ad extraneum per vulgarem substitutionem perueniat, vxor plenum vsumfructum consequetur, cùm legatum istiusmodi exordium & vires per personam ipsius substituti acceperit. *arg. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad l. Falcid. & l. cum patronus. ff. de legat.* 2. *& not. ad l. etiam ff. de vulga. & pup. substit. & ad l. si ita scriptum ff. de manumis. testam. Alex.*

1. *consil.* 42. *Viso processu lib.* 2. Et quod † vxor sola alimenta consequatur, fauore liberorum hæredum institutorum introductum est, atque per consequens, si actualiter hæredes non extiterint, aut hæredes esse desierint, locum non habet. At si ex pupillari substitutione extraneus successit, consuetudo Bulgari locum habebit, ideò quod in persona filij instituti legatum principium atque originem habuit, & proinde eius legati conditio postea non mutatur, *argum. d. §. qui filios.* nisi fortè in ipso legato esset adiecta * clausula [donec castè vixerit, aut vidualem vitam duxerit] quo casu legatum pro primo anno esset purum, & pro sequentibus conditionale, atque proinde etiam si extraneus succederet ex pupillari substitutione, tamen pro annis sequentibus sumeret initium in persona illius. *Bartol. ad l. Titia. §. Titia ff. de legat.* 2. *Prac. Papien in for. libel. quo vxor agit. ad dot. ad verb. Donec vitam duxerit column. fin. vers. Deinde quæritur. quod & Bald quoque ad Auth. quod locum in fin. C. si mulier secund. nupt. sensisse videtur.* Sic & Guil. Benedic. *ad cap. Raynutius. ad verb. cætera bona. num* 21. [Vxor, inquit, non habebit nisi sola alimenta, vbi filij testatoris hæredes instituti superuixerunt patri, hæreditatemque eius adierunt, quia tunc vxor testatoris defuncti, omnium bonorũ vsufructuaria, non habebit nisi sola alimenta, sicuti si filij testatoris hæredes instituti essent pupilli, qui mortuo patre hæredes illius facti in pupillari ætate decesserunt. ita quod ad pupillariter substitutum extraneum hæreditas illius perueniret.] Eo enim casu sola etiam alimenta vxor consequetur, *latè Alex. ad l. & si contra. ff. de vulga. & pupil. substit.* In eandem sententiam *cons.* 94. *lib.* 1. accedent Maria. Socin. Nep. respondet, nihil referre quod filia instituta mortua substitutus succedit; sufficit enim quod filia fuit hæres, & quod alimenta in eius persona robur habere cœperunt. neque curatur quod filia deinde decessit, & ad substitutum bona deuoluantur, & legatum quod iam incepit habere vnam formam, debet recipere aliam formam ex admissione substituti. *Salic. in d. Authen. quod. locum.* Et sic intelligi posset id quod Bart. *cons.* 56 *Bart fecit testamentum, num.* 3. *lib.* 1. ait, quod si mater sit relicta domina & massaria (quod idem est) stante pupillari substitutione, & hæreditate ad extraneos translata, ipsa plenum vsumfructum consequetur, fauore scilicet liberorum, ob quem sola alimenta habebat, sublato: idemque *cons* 171. *Nicolaus ser. Amati lib.* 1. *num* 3. loquens de posthumo hærede à patre instituto, & extraneo ei substituto, vxoreque relicta domina & vsufructuaria, donec vitam duxerit vidualem, vt dictum est, respondet, quod si posthumus natus sit, & adita patris hæreditate decesserit; substitutus verò hæreditatem adierit, licet prima facie videatur legatum istud iudicari ex persona

 filij,

filij, ex cuius persona cœpit deberi, & per consequens vxorem sola alimenta consequi etiam si ad extraneum substitutum bona perueniant, *l. qui fundum.§. quòd si pater. ff. de lega. 2.* tamen verius est quod ex persona substituti pro sequentibus annis habebit totum vsumfructum, propter clausulam illam *
3. adiectam [donec vitam duxerit vidualem] quæ facit legatum censeri annuum, *l. legatum. ff. de annu. legat.* & proinde cùm pro sequentibus annis incipiat deberi ex persona substituti extranei, vtique ex eius persona iudicari debet, vt integer vsusfructus vxori permittatur, *d. l. vxori.*

CAP. XII.

Vtrùm consuetudine prædicta ligetur vxor Principis.

SVMMARIA.

1. *Testator in dubio præsumitur suam voluntatem accommodasse legi, vel statuto, vel consuetudini loci, quibus à lege recessum est.*
2. *Per filios principum honos familiæ conseruatur.*
3. *Per eosdem principi seruitia exhibentur.*

ROLAN à Valle *consil.74. Quia de pluribus num. 3.lib.2.* simpliciter respondet, quod si Princeps instituat filios suos hæredes, vxorem verò dominam & vsufructuariam relinquat, non nisi alimenta, ad instar aliarum mulierum illam consequuturam, *allegans Bal. itemtenentem consil.429.lib.4. (quod tamen in meo libro non inuenio) & Picum in repetitione l. Titia. §. Titia cum nuberet. num 78. ff. de lega. 2.* Quam decisionem censeo esse verissimam, maximè si Princes in eo loco, vbi bona sita sunt, testatus fuerit, eamque consuetudinem cognouerit, quo casu secundum eandem testatus fuisse videtur. Testator * enim in dubio præsumitur suam volutatem
1. accommodasse legi, vel statuto vel consuetudini loci, quibus à lege recessum est, *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Treb. & ibi Dect.* Imò tanto magis in principibus † eorumque liberis locum
2. habere debet, quod per eorum filios honos familiæ conseruetur, *Auth. de defensor. ciuita. l. si creditores. ff. de priuileg. l. 1. ff. de vent. inspicien. Iason. ad l. qui filiabus, num. 21. ff. de lega. 1.* quodque per eosdem † seruitia Principi ex-
3. hibeantur. Quæ quidem omnia absque opibus & diuitijs conseruari & præstari non possunt, atque à deò sæpè propter inopiam pereunt familiæ, *l. 3. ff. de testib. l. 1. ff. de custod. reo. l. pietas C. de suspect. tut.* quæ alioqui per opes crescerent & florerent, *vt ait Ang. consil. 221. Circumscriptio.* Sed quoniam *lib. 3. & 4.* latius hæc excussimus, & Phanuc. *in tract. de luc. dot. ad verb. sicut.* plenius examinat, vtrum princeps statuto de lucrô dotis teneatur, ampliorem eius rei dispositionem minimè hic instituam.

CAP. XIII.

Si maritus relinquat vxorē suam dominam & administratricem, & velit quod omnes subditi ei obediant, an per ea verba videatur eamdē reliquisse tutricem liberorum suorum.

SVMMARIA.

1. *In mandanda filiorum tutela eportet verba testatoris esse certa & minimè dubia.*
2. *Verbum [administrationis] quid in proposito operetur.*
3. *In proposito aliud de veteri, aliud de nouo Iure obtinet.*
4. *Dominium eiusdem rei in solidum apud filium & apud matrem esse non potest.*

QVæstionem istam *lib. 5. consil. 294. Dicta particula* mouet Bald. & decidit in negantem partem, per text. in l. qui aliena. §. quanquam ff. de negot. gest. [Quamquam mater filij negotia secundum patris voluntatem (inquit Papinia.) pietatis fiducia gerat, tamen ius actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit: quia nec ipsa filij nomine rectè agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat] hæc ille. Accursius verò *ad verb. voluntatem.* hoc etiam tunc verum esse intelligit, quando maritus in testamento suo relinquit filium suum sub custodia suæ matris, quod magis ad tutelam respicit, quando tutor personæ pupilli potissimum dari solet, *vt Inst. de curat. in princ.* Bald. quoque *ibi* idem esse ait, si dixerit testator [filium meum relinquo matri.] Et Castr.
similiter respondet oportere verba * ita esse 1.
concepta, vt citra dubitationem intelligamus testatorem vxorem suam tutricem reliquisse: verba verò obscura, & quæ citra qualitatem tutelæ aliò trahi possunt, sicut hic est
verbum * [administrationis] ad eam rem 2.
minimè sufficiunt, *iuxta nota. eleganter per Ias. consil. 65. lib. 1.* Sed hoc * vetere iure erat re- 3.
ceptum, quando scilicet necdum Iustinian. matri & auiæ tutelam liberorum detulerat, quam suo iure hodie habent. *C. quam. mul. effic. tut. fungi per.* id quod & Bart. ibidem obseruauit. Multò minus igitur dominam eam reliquit, sed tantum alimentariam & adminstratricem, vti hactenus est ostensum, aut (vt idem Bald. ait) filius quidem dominium, ipsa vero dominatum, quem viuo marito habebat, obtineant do-

4. dominium * enim apud filium & apud eam in solidum esse non potest, *l. Sempronio. ff. de vsufruct. leg.* Ex quo fit, quod ipsa honorem debet filio, tanquam principi, filius verò ei reuerentiam tanquam matri. Et eum ei administratio atque iurisdictio in subditos à marito relicta esse videatur, non obsequentes subditos punire atque cohibere posset. Quid igitur, si hodie, quando noua constitutione mater ad tutelam filii admittitur, verba istiusmodi testator maritus proferat? Existimo sanè vxorem, non quidem vi illorum verborum, sed vi dispositionis iuris communis ad filij sui tutelam venturam, si velit. Nam si dicas maritum sese iuris dispositioni verisimiliter conformare voluisse, *iuxta l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad S.C. Trebellia. & ibi not. Doct.* Respondeo verũ esse quod ea in parte dispositioni iuris sese conformauit vt si velit vxor, non si nolit, actrix sibi sit non tam ex testamento suo, quàm ab intestato & ex constitutione legis scriptæ, cui se conformat. In ea verò parte, qua cessante iure scripto tutrix filij electa est, neque ex verbis, quæ superius retulimus, neque aliunde colligi posse arbitror, quæ res tamen magnum momentum & discrimen habet, ad euitandam præstandæ cautionis necessitatem, vt quæ legitimum tutorem constringit, testamentarium verò minimè.

CAP. XIV.

Maritus si leget vxori vsumfructum ita vt illa non possit bona alienare aut vendere, vtrùm proprietatem ei legasse videatur.

SVMMARIA.

1. *Priuatio habitum præsupponit.*
2. *Illa assumenda est interpretatio, vt verba aliquid operentur.*
3. *Qui legat rem, videtur legare proprietatem.*

BAr. & Bald. *ad l. Proculus ff. de vsufruct.* in ea versantur opinione, quod in casu propositæ quæstionis proprietatem bonorum suorum maritus legasse videatur, *quod & Rayn. Cuma. consil 120. Ser. Petrus & And. Barb. cons. 164. lib. 2. & Curt. Iunior consil. 4. Vt veritas. & Francis. Cremen. singulari sua 28. Maritus legauit. & Nicol. Bello consi. 6. num. 3. & 12. probarunt.* Nam cum testator legat vxori vsumfructum bonorum suorum, deinde verò aufert eidem potestatem ea bona alienandi, certè per ademptionem istam alienandi præsupponit, quod, nisi expresse alienatione ei interdixisset, dominium rerum apud vxorem futurum erat,
1. priuatio * enim habitum præsupponit: *l. decem ff. de verb. oblig.* atque ea assumenda est * inter- 2.
pretatio, vt verba illa aliquid operentur, *cap. si Papa. de priuileg. lib 6.* Nam etiam si non fuissent adiecta ista verba, æquè vxor vsufructuaria nihil ex his alienare potuisset. Addo quod cum dicta verba, quæ subijciuntur legato vsusfructus, repugnent naturæ vsusfructus, vtique mens testatoris videtur esse, quod proprietatem illi legare voluit, *teste Soci. consil. 131. Signor. consil. 177.* Sic & in fideicommissis & restitutionibus, tacita testatoris prohibitio non est, ne bona restitutioni obnoxia alienentur, sed hoc tamen ipsum demonstrat hæredem institutum, proprietarium esse ac dominum, & proinde iure eius resoluto reuocatione opus esse. *l. & res. ff. famil. erciscun.* Et licet Ludo. Roma. *ad l donationis §. species. ff. de donat.* ab hac Baldi & aliorum sententia discedat, quasi voluntas mariti possit verificari in vsufructu, *l. arboribus. ff. de vsufruct.* eandem tamen *consil. 206.* secutus est & pro illa consuluit. Aliud dicendum foret, si maritus reliquisset vxori vsumfructum bonorum suorum & vetuisset eam, non aliquid ex iisdem bonis, sed eundem vsumfructum alienare, illa enim prohibitio veluti iuri communi conformis tacitè legato vsusfructus inest & proprietatem rerum alterius esse designat, *vt constat ex, instit. de vsufruct. circa fin.* Qua de re Bart. & addit. eius *ad d. l. donationis.* latius vide, qui etiam *ad l. species auri. ff. de auro & argen. per illum text.* ostendit quod † qui legat rem, vi-
detur legare proprietatem, & adiectio vt ha- 3.
beat vsumfructum legatarius non facit videri solum legatum esse, & quod si maritus relinquit vxorem suam dominam & vsufructuariam, per hoc quod dicit vsufructuariam, non impeditur illa dominium habere.

CAP. XV.

Maritus vxorem suam instituit, eiusque fidei commisit, vt pauperibus Christi bona sua restitueret, vtrum inter spurios mariti ea distribuere possit.

SVMMARIA.

1. *Lex non rebus sed verbis imposita absurdè dicitur.*
2. *Is qui inter pauperos nominatur, tametsi ex manu executoris vel grauati accipiat, ab ipso tamen defuncto verè accepisse videtur.*

INter vulgatas iuris regulas, vna est hæc. Cum quid vna via directè prohibetur, alia via & per indirectum, permitti non debet, omniaque illa prohibita esse censentur, per quæ ad illud, quod vetitum est, perueniri posset. *cap. cum quid. de reg. iur. in 6. & ibi latè dixi l. cratio ff. de sponsal.* Alioqui enim commodissime

fraus legi fieret, vel de persona ad personam, vel de re ad rem, vel de loco ad locum, vel de tempore ad tempus, *iuxta l. fraus. d. tit. de reg. iur. & l. fraus. ff. de legib.* ipsaque lex * non rebus, sed verbis impulsa esse videretur, *contra iura vulgaria*. Quæ ratio est, quod sicut ab vberiore legato spurij repelluntur, ita neque per imaginariam emptionem, neque alia quauis de causa ad hoc peruenire permittantur. *Dec. cons. 311. Bart. consil. 104. Bald ad l. id quod pauperibus, num. 42. C de episc. & cleric.* Ex quo inferri posse videtur, quod quemadmodum pater ipse filio suo spurio, vltra iusta alimenta quicquam relinquere prohibetur, *cap. cum haberet ext. de eo qui duxit in matrimon.* ita quoque vxori eius amplius permitti non debet, quàm vt ad necessitatem duntaxat alimentorum, spuriis eius aliquid donare queat. Nam si pater ipse non hoc ipsum possit per se, quomodo per aliam mediam personam hoc ei concedetur? *l. 1. §. siue itaque. C. de natur. lib.* Addo quod (*vt consil. 162. lib. 5. ait Bal.*) is qui * inter pauperes nominatur, tamets si ex manu executoris vel grauati acciapiat, ab ipso tamen defuncto verè accepisse videtur, *l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. & not. in l. verum. §. cum quodam ff. de reb. dub* & propter legis prohibitionem tacitus fraus, colorque qua situs præsumitur. *l. qui testamentum. ff. de probat.* Et quamuis de æquitate canonica, spurius possit habere alimenta, *d. cap. cum haberet*. à quibus lex ciuilis eum excludit, *Auth. licet. C. de natur. lib.* eadem tamen, morte eius extinguuntur. Accedit, quod vxor præsumptam defuncti mariti voluntatem sequi debet, quæ cum censeatur fuisse conformis iuri, *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Treb.* ab omni illo quod alimentorum modum excedit planè eos exclusisse videtur. Et quamuis, si ex alio marito proprium haberet filium, verè egenum & pauperem, eo in loco, vbi testator domicilium habet, & mortuus est, natum, incolam, vel ciuem, etiam eundem intra numerum pauperum habere possit, *vt tenet Gab. Paleot de not. cap. 44.* de spurijs tamen testatoris, aliunde alimenta à patre assecutis, nusquam hoc ei permittitur. Et licet testator ipse, executionem testamenti sui, adeoque distributionem bonorum suorum, in pauperes Christi faciendam, filio suo spurio committere possit, *vt vnus ex alijs d. qu. 44. obseruat idem Paleo.* ea res tamē dolo & fraude caret, ob rationes executionis suæ, quas episcopo exhibere tenetur.

E contrario verò sicut dolus & fraus, non nisi ex perspicuis indicijs præsumuntur. *l. dolum. C de dolo*, vt nec tacitum fideicommissum de restituendo non capaci, nisi probetur, *l. Lucius. § in testamento. ff. de leg. 1. l. non intelligitur. ff. de iure fisci*, ita quoque non videtur vxor prohibita spurium testatoris inter pauperes Christi referre, eidemque eleemosynam conferre, si modo verè pauper sit, & egeat. *Bald. cons. 91. videtur quod electio. lib. 1. & cons. 141. libr. 2. Bart. ad d. l. Lucius Paleot. d loco.* Quid enim si prædium super quo alimenta ei à patre relicta sunt, casmate perierit? quid si calamitas belli incultum iacere cogit? quid si ab hostibus captus fuerit, quid si domus, ex qua alimenta capere solet, exusta sit? Addo quod licet ex operis suis communiter spurius viuere possit, valetudo tamen aduersa, vel captiuitas, vel senium, sæpe impedimento sunt, ne operetur & lucretur, *vt ait Azmo cons. 193. num. 1. & num. 7. & de agricol. ad cap. quod super. de voto. respondit Panorm.* Accedit, quod licet sibi soli alimenta sufficerent, nulla tamen ratione fortè, & ei & numerosæ proli atque vxori, satis esse poterunt. Imò cogi posse vxorem à spurio tali verè paupere existimo, si exteris alijsue pauperibus eum postponat. Nam si pauper possit implorare officium iudicis contra diuitem, vt sibi succurrat in maxima necessitate, *vt tradit Panorm. ad cap. 1. de cler. agrot. & ad cap. si quis ext. de fur. & ad cap. eum causam, de elect.* certè aduersus eam, in cuius manu est distributio bonorum paternorum, maiore ratione spurio hoc permittendum est, cum & diui Pauli testimonio, in erogandis eleemosynis, delectus aliquis habendus sit, vt & domesticorum & amicorum ratio potissimum habeatur, *cap. non satis. 86. dist. §. 82. distin. vt etiam notant Doct. ad l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.* Et si executor ad distribuendum inter pauperes, possit suos proprios consanguineos, verè pauperes, eligere, *Panorm. ad cap. 1. de cohabit. cleric. & mulier. Sylvester in sua summa ad verb. Eleemosyna, num. 3. vers. Tertio quæritur*, quanto magis caro, sanguis, & proprius filius defuncti, pauper & egenus, reliquis omnibus præferri potest.

CAP. XVI.

Si maritus reliquit vniuersaliter vxori suæ cū filiabus suis vsūfructum, an videatur etiam relictis filiabus, & an illis accrescat matre mortua.

SVMMARIA.

1. *Dictio cum cuius sit natura.*
2. *Vsusfructus an veniat appellatione bonorum.*
3. *Præsumitur nemo se in continenti corrigere.*
4. *Contrarietatis præsumptio euitanda est.*
5. *Verba quando aliquid operari debent vel non.*

EXpediti iuris est, quod vbicumque in aliqua dispositione inuenitur dictio ista, † [cum] personæ per eam coniunctæ, simul 1. videntur

videntur esse vocatæ per testatorem, *l. Titia textores.* §. *nihil differt.* & *ibi Iason num.* 3. *ff. de lega.* 1. & æquè principaliter easdem personas coniungit, *l. si ancilla.* & *ibi idem Iason num.* 1. & *alij eod. tit.* eandemque dispositionem amplificat, nullo verò modo restringit, atque coarctat, *l. si cui servo eo. tit.* Videtur igitur, non vxori tantum, sed & filiabus suis testator vsumfructũ reliquisse, simul & communiter, toto tempore vitæ eorum, & iuri accrescendi locum fecisse. Porrò autem hæc ita vera sunt, nisi verisimilis testatoris voluntas aliud suadeat. Etenim ius accrescendi, & ius coniunctionis, ex tacita voluntate testatoris prouenit, atque ex ea dependet, *l. si Titio & Mauio.* §. *Iulianus ff. de lega.* 2. cuius rei exemplum, *cons.* 79. *super vsufructu vniuersali. lib.* 3. ostendens Iason ait, quod si maritus in eodem testamento filiabus suis dotes, ornamenta, alimenta prius reliquit congrua, voluitque ne ex bonis suis amplius quicquam peterent, vsusfructus ad solam vxorem, filiabus, exclusis, videtur pertinere, tum quod bono-
2. rum appellatione, * vsusfructus (qui est pars rei & dominij *l.* 4. *ff. de vsufruct.* continetur. *l. in venditione ff de reb. auth. iudic possiden.* tum etiã,
3. quod cum nemo * præsumatur incontinenti seipsum corrigere, *l. nec ad ea. ff. de legat* 1 *S cin. Nep. cons.* 165. *lib.* 3. *Paris. consil.* 25. *l. b.* 2. sequens clausula, per quam vxorem cum filiabus ad vsumfructum vocat testator, solius vxoris commodo subseruire debet. Alioquin enim contrariaretur prior illa pars testamenti, qua nihil plus ex bonis testatoris petere iusse sunt, posteriori illi, qua vsumfructum legat atque relinquit. Quæ interpretatio proculdubio assu-
4. menda est, vt † contrarietas euitetur. §. *quibus in* 1. *constit.* C Quod si dicas, verba omnia & singula, etiam minima testamenti, ita examinanda
5. & accipienda esse, vt aliquid † operentur, & vt nullum sit sine effectu aliquo operandi, *vt notat Bald. ad rub. de contrah. empt. & vendit.* responderi potest, hunc eorum effectum sufficere, quod tamdiu vxor eumdem vsumfructum illis communicabit (sicut & omnia alia bona sua liberis suis penes se habitantibus, & in ætate iuuenili seu virginali existentibus communicare solet) donec cum ea manserint, & ad iustum aliquod matrimonium peruenerint. Quod si ita est, consequitur quoque ex eo, quod mortua vxore, idem vsusfructus, cum exclusione filiarum in totum extinguitur, & remoto omni iure accrescendi, cum proprietate consolidatur. Accedit, quod ista verba [domina vsufructuaria, &c.] important quandam præeminentiam in domo testatoris, qualem habuit vxor ante mortem testatoris, teste Bart. *ad l. Titia cum testamento.* §. *fi. ff. de leg.* 2. & *d. cons.* 9. Atqui indecorum & absurdum foret, eandem & matri & filiabus præeminentiam eodem tempore competere, adeoque eristas filiarum ea via aduersus parentem exigere. In contrarium tamen multum vrget, quod *in l. si mulieri ff. de vsufruct. accres.* his verbis scripsit Vlpian. (Si mulieri cum liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis, ea vsumfructum habebit, sed & matre mortua, liberi eius nihilominus vsumfructum habent iure accrescendi.) Porrò ad hanc legem responderi posse videtur, non in alio eam casu loqui, quàm in præsumptiones & coniecturæ cessent, & de alia testatoris intentione appareat, *id quod ex* §. *ex contrario* & §. *nam & Iulianus. in ead. l. satis apparet* & *d. cons.* 79. *col. si. ostendit Iason versic. incip. Postremo prædicta determinationi non habet obstare text. in l si mulieri.* Neque etiam plus me mouet si dicas, quod cum testator legat pluribus coniunctim, omnes illi iudicantur pro vna persona, *l. planè ff. de lega.* 1. *l. vnica.* §. *si vero quidam C. de caduc. toll.* & videtur testator in hac re legata magis coniunctos illos legatarios dilexisse quàm hæredem, *teste Iasone ad l. huiusmodi.* §. *si Titio. num.* 8. *ff. de lega.* 1. Hic enim multa firmiora accurruut indicia, quæ præsumptionem illam tollunt, eidemque præualent.

CAP. XVII.

Si maritus velit vxorem suam regimen & administrationem omnimodam domus suæ & bonorum suorum habere, eorumque fructus sine rationibus & computibus reddendis percipiendi facultatem penes eam esse, quid iuris vxor consequetur.

SVMMARIA.

1. *Liberationis & cautionis remissio à testatore vxori relicta, quid operetur.*
2. *An valeat dispositio in pœnam illius facta, qui patitur se decipi.*
3. *Maritus si liberat vxorem à necessitate restituendi rem aliquam, an rem ipsam legasse videatur.*

IAson *consil.* 65. *lib.* 1. *col. fi.* existimat, neque proprietatem, neque vsumfructum per hæc verba vxori relinqui, sed solam gubernationem & administrationẽ, vt non amplius inferant aut operentur, quam si dixisset [relinquo vxorem meam massariam in domo mea] vel [relinquo vxorem dominã massariã & vsufructuariã omnium bonorũ meorum] maximè si liberi communes superfint, quibus dispositionibus sola alimenta ei relicta fuisse censentur, *Bald. ad l. fin. C. de indic. vid. tol. & superiùs abundantius dictum est.* Et verba illa, nudam gubernationem & administrationem sonantia, ad proprieta-

tem

tem seu vsumfructum commodè transferri nõ possunt. Et tanto quidem minus, quod alioqui, si illa in bonis testatoris mariti, viuis filijs vel proprietatem vel vsumfructum pro arbitrio suo habere posset, vanum atque inane in ijsdem liberis, foret honorabile nomen hæredis. Neque refert, quod testator voluerit eam fructus, prouentus & emolumenta quæcumque percipere, & à reddendis rationibus atque computibus liberam esse, neque ad restitutionem ullam compelli posse, tum quod cùm vxor liberorum suorum debitrix futura sit, non est in manu te-
1. statoris eo modo illam † liberare, vt nec cautionem illi remittere, *l scire oportet. C. vt in poss. lega. sicut & inferius quoque latius diximus.* tum quòd ea mariti dispositio, in pœnam eius,
2. qui se fraudari * & decipi non pateretur, facta videri posset, quam leges improbant, *l. vnica. §. fin. C de his quæ pœ. no.* tum quod per verba talia, scrupulosa duntaxat inquisitio, & communis ratio, forma & modus reddendarum rationum, remissa esse videtur, *gloss. ad l. quidam decedens. ff. de administrat. tut. Id quod ad l cum necessitatem. C. de fideicommiss. pluribus rationibus respondit Salic.*

Sanè, de hac resolutione non immeritò dubites, videntur enim singulæ clausulæ huius dispositionis aliquid operari posse. Prima quidem, vt vxor habeat regimen & administrationem domus suæ, & bonorum suorum, sicut plerunque maritis defunctis, liberis superstitibus, ad earum propriam & liberorum suorum vtilitatem, simul viuentes, victitantes & conuersantes eorum viduæ, habere solent. Secunda autem clausula, & percipiendorum prouentuum & fructuum mentionem faciens, & rationum reddendarum necessitatem laxans, iuxta sententiam Iasonis & Salic. ad remissionem scrupulosæ inquisitionis tantum referri posset. In Italia tamen alijsque locis vbi consuetudo Bulgari viget, Iasonis sententiam puto esse veram. Nam si vxor amplius non habet extantibus liberis, quando relicta est domina & proprietaria, simplicibus verbis, quanto magis obtinere debet, si prædictæ clausulæ adiectæ, sint minori roboris & effectus? Sed si testator restitutionis fructuũ perceptorum necessitatem vxori relaxat, certè aliquid amplius existimo in legato esse, & dominam eorum vxorem suam fecisse. Is enim propriè dominus est, qui pro animi sui arbitrio de re sua constituere potest. *l. in re. C. mandat.* Quid enim aliud verba illa beneuolentiæ & charitatis vxoriæ plena, vltra consuetum modum operarentur? Quid aliud est libertatem non restituendi illi relinquere, quam de ijs * pro animi sui arbitrio disponere si ve-
3. lit? At si illa hac libertate vsa non sit, vtrum hæres ab ea institutus eadem vti possit, *lib. 1.* superius declarauimus.

CAP. XVIII.

Maritus cautè testari debet, ne pro vsufructu proprietatem relinquat vxori, contra suam intentionem.

SVMMARIA.

1. *Hæres qui semel est, non potest desinere esse hæres.*
2. *Hæres ad tempus institui non potest.*
3. *Vxor instituta, ita ne reddat rationem, an sit vsufructuaria tantum.*
4. *Maritus si instituat vxorem in vita, & similiter nepotes in vita, an sit vxor vsufructuaria, an proprietaria.*

EX his omnibus liquidò apparet, diligenter maritum præcauere debere, ne simplicitate sua capiatur, & qui vxorem tantum fructuariam esse velit, proprietatem suorum bonorum relinquat. Nam si vxor in certa portione hæres sit scripta, quandiu vixerit, vitio temporis sublato, hæres, non nuda fructuaria erit, perinde ac si tempus non esset adiectum, & si simpliciter ab initio hæres fuisset scripta, *l. hereditas. ff. de hered. instit.* Ratio est, quia qui semel est hæres * alicuius, 1. iure ciuili desinere hæres esse nequit, *l. ei qui. eo tit.* * neq; potest vnus ad tempus hæres 2. institui, atque ex tempore, deinde alius, *§. hæres. Instit. de hered. instit.* quod nec in vlla ordinaria substitutione contingit, *l. post aditam. C. de instit. & subst.* adeòque diei adiectio vitiosa est, etiam aduersus expressam testatoris voluntatem, *Bartol. ad d. l. hereditas.* Et sic facilè fieri posset, quod maritus relinquendo vxori bona sua, eamque quamdiu vixerit, instituendo, habere duntaxat eam voluerit vsumfructum, quam tamen alij interpretantur plene hæredem esse scriptam, quodque dumtaxat temporis vitium esset tollendum. Et ideo Ioan. Dilect. *in lib. de ar. test. tit. 4. caut.* 5. consulit marito, vt vel expresse loquatur de vsufructu, vel expresse vxorem fideicommisso grauet, vel eam non hæredem scribat, sed ei per viam legati fundum vel portionem hæreditatis leget, dum vixerit. *l. fin. C. de leg.* Rursum in eandem perplexitatem incidere posset maritus, si vxor in vsufructu ab eo instituta sit, alius verò post mortem eius simpliciter instituatur. Orietur enim quæstio, an institutio trahetur ad fideicommissum, vt diximus, hoc est, vtrum ille alius censeatur hæres institutus, non conditionaliter, sed pure, ita vt maritus videatur solam dilationem ei apposuisse à perceptione vsusfructus, quousque vxor sua viueret, *sicut & Bald.*

Bald. ad l. id quod pauperibus quæstio 14. *C. de episc. & cler. & Guido Papa sing.* 887. *incip. In l. idem est & Ang. ad l. miles ita ff. de testam. milit. & Carol. Molin. in addit. ad* 162. *consil. Alexand. lib.* 2. *& Paris. consi.* 97. *in princip. l.* 2. *& Rom. consil.* 7. *& iterum Alexand. consil.* 58. *lib.* 3. *& Corn. ad l. extraneum. C de hæred instit. & Aret. cum Castr. ad l filius. ff de lib. & posthum. & cons-* 278. *D. Vig. ad §. hæres num.* 6. *instit. de testam. milit. meliore iudicio responderunt.* vel an vxor ipsa videatur hæres esse instituta, & postmodum grauata de restituendo, *quemadmodum Anchar. Imo. & plerique alij ad cap. fin. de pig. (quorum sententia minus recepta probataque est) censuerunt*, quod tamen ad ius transmittendi plurimum pertinet. Rursum si vxorem suam in vita sua, & donec vixerit, vniuersalem dominam & vsufructuariam instituat, nonne iusta ratio est disputandi, an verbum hoc [dominam] de directo & vniuersali domino accipiendum sit, *iuxta l. his verbis. ff. de hæred. instit.* & hoc verbum [instituit] de hæredis veri institutione, *l. verbum loco C. de fideicom.* ne intelligendo verba de formali vsufructu, legatum cadat, *l.* 1. *§. excepto. C. de cad. tol* Et iterum si maritus vxorem † instituat
3. hæredem vniuersalem in vita sua, ita vt non teneatur reddere rationem administrationis suæ. Hic enim continget dubitari, an sit nuda vsufructuaria, an verò proprietaria, vel an possit de proprietate disponere. Nam quod sit tantum vsufructuaria, videri posset ex eo, quod reddere rationem, & esse proprietariam, repugnant. E contrario, quod sit proprietaria, videtur prima facie, quia vsus est testator maritus, verbo institutionis, quod est directum & ciuile, ad hæreditatem & proprietatem pertinens. Et sic in vtramque partem disputat D. Ioan. Anton. Rubeus *consi.* 193. *Circa dubium. num.* 6. *&* 7. Et quamuis videatur subindicare se esse propensiorem in eam partem, quod non sit nuda fructuaria, tamen apertè ait, se hoc dicere non audere. Et iterum, si vxor hæres instituatur, vel ipsi aliquid legetur ad vitam dumtaxat, præter dictas difficultates etiam & hæc nascitur, vtrum censeatur fructuaria vel proprietaria. *vt not. Guido Papa sing.* 442. *incipien. si vxor hæres. gloss. & Doct. ad l. si mulier ff. de donat. inter vir. & vxor. & nos fauente Deo latius inferius dicemus.* Pari modo disputatur, an
4. si maritus dicat [instituo vxorem * meam dominam, & Titium hæredem] vel [instituo vxorem meam in vita sua, & etiam nepotes in vita sua] resoluatur institutio vxoris in vsumfructum, quod Dec. *consil.* 278. existimat, ideoque vt omnes has disputationes & controuersias euitent testatores debent expresse suam mentem declarare, ne in dubium trahi possit eorum intentio, in perniciem atque ruinam coniugis & hæredis, dum, quisque suam opinionem pertinaciter defendendo, magnam hæreditatis partem consumunt.

CAP. XIX.

Vxor instituta hæres & grauata restituere alteri, an possit dotem eiusque fructus deducere?

SVMMARIA.

1. *Actio dotis an aditione hæreditatis sit confusa.*
2. *Creditor succedens debitori, videtur statim sibi soluisse.*
3. *Confundi actiones aditione hæreditatis, quo pacto dicantur.*
4. *Quod ex re nostra nascitur, nostrum an sit.*

IN hac quæstione dicendum videtur, aditione * hæreditatis facta per vxorem, totum ius exigendæ & repetendæ dotis amissum 1.
esse, *iuxta l. debitori. C. de pac. l. Stichum. §. ad tio. ff. de solut.* Nemo enim contra seipsum agere, nemo à seipso exigere, *l legatum. §.* 1. *ff. de legat.* 1. nemo sibi obligari potest, *l si quis pro eo. §. item si filius. ff. de fideius.* debet enim inter debitorem & creditorem esse personarum distinctio, *l.* 2. *ff. de stipulat. seruo.* Et quamuis successio penes vxorem mensura non sit, eadem tamen confusio omnem illius actionem extinxisse videtur, *Imo ad l. omnibus. Alexand. ad l. deducta. ff. ad Trebellia.* Accedit, quod compensandi animo hæres instituta esse videtur, *l. si compensandi. C. de hæred. instit. l. huiusmodi. §. cum præter. ff. de lega.* 1. etiam si portio hæreditaria, dotem ipsam non æquaret. Porrò autem quod compensatum est à testatore, exigi non potest.

Contrarium tamen dictat veritas, licet enim quo ad effectum agendi, ipsa aditione inducatur confusio, neque † creditor contra
seipsum agere possit, *d. l. legatum. l. Vranius ff.* 2.
de fideius. tamen quando agitur de retentione facienda contra fideicommissarium vniuersalem vel legatarios, eiusque effectu, hæres * poterit ea confusione non obstante, retinere, 3.
quidquid sibi ab hæreditate, quam adiuit, debebatur, *l. irritum. l. imponenda & ibi Doct. C. ad l falc. Castr. ad l. ab omnib. §. fin. ff. de lega.* 1 *quæ hunc casum decidere videtur cum l. Lucius. ff. ad S. C. Trebell. & idem Castr. ad l. debitor. eod. tit. afferens grauissimos aliquot I.C. in eo articulo imprudenter esse lapsos.* Nam cum fideicommissum vires hæreditarias excedere non debeat, æs alienum (cuiusmodi est dos) saltem contra fideicommissarium semper deduci potest, *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. substit.* & hæreditas matri dicetur tanto minor, quanta est dos, satisque erit ita restituere hæreditatem mariti, sicut

erat, onere scilicet reddendæ dotis grauatam, quæ soluto matrimonio restituenda erat, *l. 2. in princip. ff. solut. matrimonio.* Et cum vxor eam aliundè quam ex testamento mariti habere debuerit, non dubium est, in fideicommissariam restitutionem eam non venire. *d. l. debitori ff. ad S. C. Trebell.* Quæ sententia ex hoc maiorem rationem habet ex eo, quia bona mariti pro dote obligata esse constat, *l. 1. §. vt plenam. C. de rei vxor. act.* Hypotheca autem aditione hæreditatis per hæredem fideicommisso grauatum facta, non tollitur, *vt not. Alexand. in d. l. si ita tamen Alcia. in d. l. debitori. & Benedic. Capra consil. 63. numer. 2.* & hoc propter naturam pignoris & hypothecæ, quæ est, vt non tollatur nisi creditori sit satisfactum, *l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. act. Parif. consil. 23. lib. 2. Rom. consil. 276.* idemque Bald. *ad l. ita ff. ad Trebell.* Aret. *consil. 147.* & Alexand. *ad d. l. debitori. numer. 23.* hodie procedere existimant, etiam si talis hæres inuentarium non fecisset. Et si fortè filius vxoris, alio fideicommissario dato, dotem maternam per errorem reddidisset, repetere eum posse arbitrantur, *l. penul. ff. ad Trebellian. Parif. consil. 69. lib. 2.* Nec quicquam mouet in contrarium, quod de compensatione proponitur, nam cum communi calculo recepta sit hæc sententia, quod ea quæ relinquuntur à debitore voluntario creditori, non censeantur esse relicta animo compensandi cum debito, sed ex vera & mera liberalitate, siue fiant titulo legati, siue titulo institutionis, *l. si ab eo C. de nego. gest. d. l. si compensandi. sicut in huius quæstionis terminis eleganter explicant Castr. consil. 248. Alex. ad l. cum hæres. ff. ad Trebellian. Cuma. consil. 22. latè Rolan. à Valle consil. 65. numer. 10. cum seq. lib. 2.* consequens est, nullam hic vxori compensationem metuendam esse, cùm nihil sit clarius & expeditius, quàm quod maritus sit debitor ex contractu suæ vxoris in dote, & ex causa à principio voluntaria, cùm neque vxorem ducere, neque dotis restitutionem permittere coactus fuerit, *Bart. ad l. huiusmodi §. cum pater. & not. Aymo Crauet. consil. 149. n. 2. Alex. consil. 7. lib. 6. Carol. Ruin. consil. 92. lib. 5. Bellon consil 31.*

De fructibus verò dotium detrahendis aut in dotem computandis, maior fuit difficultas. Licet enim sint qui existimant, eos cum ipsa dote esse compensandos, *per text. in l. quod de bonis. § quod autem ff. de Falcid.* vti * fru-
4. ctus percepti iudicio testatoris compensantur cum vero debito. *& ibi,* & per Castr. *& in l. mulier. §. cum propo neretur. ff. ad Trebel. Rip. in l. in fideicommissaria numer. 9. & 35. eo tit.* Socin. Nep. *consil. 57. lib. 3.* dicentem, eam esse communem opinionem, à qua in iudicando recedendum non est; contraria tamen sententia receptior est vt ait Rolan. *d. loco num. 24.* & Bart. *ad l. cùm pater. §. fin. ff. ad Trebell.* Carol. Ruin. *consil. 112. lib. 2.* & Parif. *consil. 25. & 115. lib. 2.* dicens falsum esse, quòd communis opinio sit contraria, & quod leges quæ in contrarium allegantur, loquuntur non de dote & fructibus eius, sed de quarta Trebellianica atque Falcidia, quæ etiam non computatur in verum debitum nisi sit dictum.

CAP. XX.

Maritus si vxorem instituat, & facultatem disponendi de bonis eius eidem concedat, an etiam vxor de proprijs bonis disponere possit.

SVMMARIA.

1. *Casus omissus à testatore habetur pro omisso.*
2. *Verba testatoris intelliguntur sine præiudicio tertij.*

QVORVNDAM locorum moribus receptum est, superstitem coniugem de proprietate bonorum suorum in præiudicium communium liberorum disponere non posse, sed eandem morte alterius coniugis ad easdem proles deuolui. Finge maritum vxorem suam instituisse, & liberam disponendi licentiam ei dedisse de bonis in hæreditate mariti existentibus, in quæstionem vertitur, an etiam vxori, vt de bonis proprijs ad illam pertinentibus & ad liberos deuoluendis licentiam dedisse censeatur.

Et licet videri possit, quod sic, tum quia fauorabilis est interpretatio per quam reditur ad ius commune, tum etiam, quia iuxta vulgatam iuris regulam, cui licet quod plus est, etiam id quod minus est, licere debet, *cap. cui licet de regul. iur. in 6.* etiam in statutis, & iuris communis dispositionibus correctorijs. *vti latius ad l. cap. cui ostendimus.* Plus autem esse videtur de alienis, quam de proprijs bonis disponere.

Pro negatiua tamen parte respondendum esse censeo, ideo quod si Principis verba in præiudicium alicuius alterius strictè accipienda sunt, *l. 2. ne quid in loco public. vt not. Iason ad l. fin. ff. de constitut. princip.* quanto magis verba priuatorum hominum in detrimentum liberorum propriorum, quibus lex ipsa, veluti naturalis quædam ratio, *vt ait text. in l. fin. ff de bono damnat.* hæreditatem defert, strictè accipere oportet. Accedit, quod cum maritus ea de re nihil expresse constituerit, vtiq; verba illius amplificari non debent, quia illud habetur † pro omisso, quod non omittitur à testatore in scriptura & prolatione 1.
verborum. *Bald. ad l. cùm proponebatur. ff. de leg at. 2.* & non est credendum, testatorem quicquam

quicquam velle, nisi id quod expressit, nam si aliud volebat, nulla erat difficultas scribere, *l.* 1 *§. si autem deficientes. C. de caduc. toll. & latè not. Tiraq. ad l. si vnquam. ad verb libertis numer.* 28. *C. de reuoc. donat. quem vide.* Et tanto quidem firmius hoc adserendum est, quod tametsi maritus ita consentiendo, facultatem testandi à statuto vxori ademptam, videatur eam restituere iure communi, quo iure testandi licentia ei permittitur, quod est fauorabile, tamen quia fauorabilior est *causa liberorum, ne veræ naturæ debita successione exuantur, & ne forte ad odiosum atque insidiatorem bonorum maternorum vitricum, facultates maternæ transferantur, illam prævalere rationi & æquitati consentaneum est.
2. Et quamuis generaliter* loquendo, plus est de rebus alienis, quatum dispositio ad se non pertinet, testari quam de proprijs, in quibus quilibet est dominus & magister, *l. in re. C. mand.* tamen in proposita facti specie alia consideratio assumenda est, vbi de bonis mariti ipso marito volente & consentiente vxor testatur, de bonis vero suis proprijs, inuitis liberis, in quibus ius illis quæsitum est, testari contendit, quod vtique cùm sit odiosum restringi, non amplificari debet, *cap. odia de reg. iur. in 6.* ne tandem vtriusque parentis hæreditate, non sua culpa, sed sola parentum seueritate, imprudentia vel inofficiositate illi excludantur.

CAP. XXI.

Coniunx si coniugem instituat & liberos ei substituat, an valeat testamentum.

SVMMARIA.

1. *Præteritio liberorum vitiat testamentum patris.*
2. *Clausula codicillaris vis & effectus.*

SINE hæredis institutione, inquit Modestinus, nihil in testamento scriptum valet, *l. 1. ff. de vulg. & pup l. substit.* & nec quemuis hæredem scriptum esse sufficit, sed nisi liberos*
1. proprios vel instituat, vel nominatim exhæredet, & silentio eos præterierit testator, tabulæ eius corruent, *§. 1. Inst. de exhæred. liber. § cæterum in Authen. vt cùm de appellat cognos.* Quid igitur si coniugem instituat, liberos verò ei substituat? an hic nihil honoris matri defraudatur? an prælatis liberis, propria vxor excludetur? Audiamus Lucium Paulum in hæc verba pronunciantem, *in l. ex facto, §. Lucius. ff. de vulg. & pupil. substit.* [Lucius Titius, inquit, cùm haberet filios in potestate, vxorem hæredem scripsit, & ei substituit filios. Quæsitum est, an institutio vxoris nullius momenti sit, eo quòd ab eo gradu filii non essent exhæredati?

Respondi, eum gradum, à quo filij præteriti sunt, nullius esse momenti. Et ideò cum iidem substituti præponantur, ex testamento eos hæredes extitisse videri, scilicet quia non in totum testamentum infirmat filius, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si à primo sit filius præteritus.] Institutionem hæredis vocat primum gradum, per testatorem ad successionem vocati; substitutionem autem, secundum gradum, aut vlteriorem, veluti post institutum hæredem vocati & substituit, *l. 1. ff. de vulg & pupil substit.* ostenditque, quod licet filius sit institutus in secundo gradu, tamen in primo gradu præteriri non poterat, *l si posthumus. ff. de lib. & posthum.* & ideò rumpitur quidem prior gradus, sed ex secundo gradu vulgaris substitutionis, defertur ei successio, ac proinde illi sufficit hæreditatem patris ex substitutione habere, quam ex institutione, primoque gradu non habet: per quod Alex. *ad d. §. Lucius.* omnia iura de institutione filij loquentia, restringi atque limitari dicit. Sic & idem Alex. *ad l. inter cætera eo. titu.* & Dec. *ad l. 1. ff. si cert. pet. & ad l. cùm proponas. C. de pac.* & Aymo. Crauet. *cons.* 255. *incip. Quia Petrus nu.* 2. & Bald. *ad l. si filius. per illum text. ff. de hæred. instit.* vno ore asserunt, substitutum impugnantem testamentum respectu institutionis, posse ex eo se fundare respectu substitutionis. Verba legis hæc sunt: [Si filius substituatur ei, à quo præteritus est; non vt intestati patris, sed ex testamento habebit hæreditatem: quoniam & quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exhæredatus, inde testamentum inciperet, vbi filius esset exhæredatus] Sed si maritus vxori suæ rectè consultum velit, rectè fecerit, si * clausulam codicillarem testamento suo inserat. Crebriore enim sententia in simili 2.
receptum est, quod si pater in testamento suo præterit filium, instituto extraneo, institutio quidem vitiatur, *Auth. ex causa C. de lib. præterit.* sed si apposuit prædictam clausulam codicillarem, filius ab intestato patri succedet, virtute tamen eiusdem clausulæ tenebitur per fideicommissum restituere hæreditatem hæredi instituto, retenta sibi quarta Trebellianica, & (vt quidam censent) etiam legitima, iuxta cap. Raynutius. ext. de testamen. *vt vnus ex multis ad d. Auth. ex causa numer.* 22. *ostendit Iason, Bartol. & alij ad l. generaliter. §. ex testamento ff. de fideicommiss. liber. Alex. cons.* 142. *lib.* 2. *Bal. consil.* 391. *in fin. lib.* 3. Nam si hoc in extraneo hærede instituto verum est, multo magis in matre locum habere debet, à qua filius eadem bona, quæ restituit, iterum probabiliter post illius mortem expectare potest.

CAP.

CAP. XXII.

Si vxor instituatur hæres, & hæreditatem restituere rogetur, an subintelligatur conditio (si absque liberis communibus decedat.)

SVMMARIA.

1. *In substitutione facta filio, intelligitur conditio [si absque liberis decesserit.]*
2. *Iniquum est plus concedi nepotibus, quam eorum parentibus.*

SI filius post mortem suam, hæreditatem, quam à patre accepit, restituere rogatus sit, non dubium est, quin ita voluntas eius interpretanda sit, nisi* cum liberis decesserit, ne pro-
1. prium sanguinẽ fraudare, & hæreditatem suam, nepotibus suis proprijs exclusis, ad alios transferre voluisse videatur, *l. cum auus. ff. de condi & demonstra. l. cum acutissimi C. de fideicom l. generaliter. C. de instit. & substit.* Et quamuis (vt sæpius ante diximus) vxoris amor magnus esse soleat, prædictasque leges in alio quam in filio hærede instituto locum non habere plerique interpretes existiment, Bald. tamen *consil* 391. *Factum tale est, quidam nomine Cola. nu. 3. lib. 3.* in ea versatur opinione, quod tacita illa conditio, in proposita facti specie inest si sine communibus liberis decesserit. Et licet ea opinio æqua esse videatur, vt non facilè ab ea recedendum esse putem, ne plus iuris tribuatur * nepotibus
2. filio instituto, quam filijs ipsis, vxore instituta, in rigore tamen iuris vereor ne non subsistat. Nam si appareat, liberos esse præteritos, & eos eo nomine nullitatem testamenti allegare, nihil sanè consequetur vxor, si clausula codicillaris, vt antè dictum est, ei adiecta non fuerit. Si verò præteriti non sint, sed minus, quam legitima etiam titulo institutionis particulari, honorati, multa millia istiusmodi testamentorum concident, in quibus mariti liberis communibus existentibus, vxores hæredes scribunt, aut liberam de bonis suis dispositionem eis tribuunt.

CAP. XXIII.

Vasallus vxori vsumfructum in re feudali sine consensu Principis relinquere non potest.

SVMMARIA.

1. *Vsumfructum constituere est alienare.*
2. *Vasallus vtile dominium alienare non potest.*
3. *Vasallus quo pacto seruitutem constituat.*
4. *Hæres an possit allegare nullitatem actus à defuncto facti.*

HÆc autem quæ de vsufructu diximus, in quo institui coniunx à coniuge potest, ad bona feudalia extendi non possunt: quia vasallus sine consensu domini, non potest in re feudali alteri vsumfructum constituère, *gloss. in cap. 1. §. prætereà, de cap. Conradi. Aluarot. ad cap Imperialem §. habita. de prohib feud alien. per Frederic. Iason cons. 89. incip. Aggredior itaque. lib. 1.* quia constituere † vsumfructum, est alienare, *l. fin. C. de reb. alien non alienan. l. sed si pecunia. §. vsusfructus. ff. de reb. cor.* & est vsusfructus pars dominij. *l. 4. ff. de vsufruct.* Vnde sicut vasallus * non potest 1.
alienare vtile dominium sine consensu domini, 2.
ita etiam non poterit alienare vsumfructum, qui est pars dominij, præcipuè cùm *in d. cap. Imperialem* prohibeantur alienationes & translationes rerum feudalium, etiã quoad possessionem. Vsufructuarium autem possidere lex ait, *l. 3. §. vnde vi ff. de vi & vi armat. l. naturaliter. 12. ff. de acquir. possess.* Simile est in re subiecta restitutioni, quia res subiectæ restitutioni fideicommissariæ, nullo titulo alienari possunt, taliter quod semper eueniente casu restitutionis, vendicari possunt, *l. fin. §. sed quia. C. com. de legat.* sequiturque hanc sententiam Ioan. Blanch. de Marsil. *in sum. sua tit. quib. mod. feud. amit. vers. numquid posset vsumfruct.* Nam cùm ipse, (inquit) non sit nisi veluti fructuarius, quo pacto posset alteri constituere vsumfructum? Hæc tamen sententia, quæ communis est, dubia visa fuit Curtio *in tract. de feud. n 9. par. ex quib. caus. feud. amit. 15. q. n. 106*, eo quod saltem vel in suum præiudicium suique hæredis, licet non in præiudicium domini, hoc ipsi licere deberet, cùm in suum præiudicium sine consensu domini, iuxta communem opinionem, seruitutem * prædialem possit rei feudali imponere, *cap. 1. §.* 3.
quid ergo, de inuestit. de re alien. fact. Cæterùm cùm alia sit ipsius seruitutis prædialis ratio, quæ seruitium vasalli non impedit, communi opinioni adhærebimus. *quam multis rationibus & argumentis firmant, Augustinus Beroius qu. 96. Roma. singul. 640. & Bellonius cons. 9.* æquumq; est, ne fructus sic in vniuersum obligentur, sine quibus commodè ea quæ ad Principis seruitium sunt, necessaria habere, sibique parare non potest, *vt ait Franciscus Sonsbechius in tract. feud. par. 12. num. 101.* Sed an † vasalli
hæres istam nullitatem constituti vsusfructus 4.
allegare possit, aliaque plura huc pertinentia latè disputat Tiraq. *de retract. §. 1. l. 9. numer. 48. cum seq. Et Augustinus Beroius. d. loco. Latissime autem Paulus Paris. consil. 99. lib. 2. & Boer. qu. 199. n. 3. Socin. Nepos cons. 75. l. 3. Rol. à Vall. cons. 65. lib. 3. & cons. 42. & 74 lib. 2. Aufre. decisio. Cap. Tholo. 184. Ias. cons. 89. li. 1. quos vide cap.*

CAPVT XXIV.

De vsufructu à marito vxori, vel ab vxore marito relicta, varia.

SVMMARIA.

1. *De diuersis formulis legandi vsumfructum.*
2. *Vxor vsufructuaria an possit propria authoritate occupare bona hæreditaria.*
3. *Vxor vsufructuaria tenetur ad confeßionem inuentarij.*
4. *Vxor vsufructuaria quomodo caueat.*
5. *Vsufructuarius quid poßit aut non poßit.*
6. *Vxor vsufructuaria an teneatur soluere æs alienum.*
7. *Vsufructuarij hæres an sumptus fructuum gratia factos repetat, si vsufructuarius ante perceptos fructus moriatur.*

QVONIAM verò multa hactenus de vsufructu diximus, estque vtilis admodum ac frequens eius materia, & de quo coniunx coniugi etiam aduersus leges municipales, eum superstiti adimentes, prospicere potest, *vt ait Boerius q 198. in fine*, plura de eo nunc dicere institui, & in hunc vnum locum conijcere cogitaui cætera omnia, quæ de vsufructu à coniuge coniugi relicto principaliter dici possent. In primis itaq; diligenter considerandus est modus legandi. Subinde enim maritus vxori legat vsumfructum pro sua indigentia tantùm, quo casu solum habet vsum in bonis mariti, non etiam plenum vsumfructum, quia constat quòd testator habuit duntaxat respectum ad necessitates vxoris, cum alioqui, vt est verisimile, simpliciter & sine limitatione eũ reliquisset. *Carst. consil. 371. incip. Viso puncto lib. 2. Aymo Crauetta consil. 25. n. 27. lib. 1.* quemadmodum etiam fit secundum eos, quando maritus relinquit vxori vsumfructum alicuius rei, & deinde eiusdem rei custodiam alteri committit. Aliquando verò relinquit vxori vsumfructum omnium bonorum, & alteri res aliquas particulares. Quod cùm fit, habet legatarius ille particularis rem illam liberam, neque consequitur vxor in ea vsumfructum, *vt communi sententia receptum esse asserunt Bald. & Salic. ad l. quoties, in fin. C. famil. ercisun. Ang. in §. 1. Instit. de vsufruct. Iason ad l. cum quæstio. C. de legat.*
1. Nam quamuis quando vxori est legatus fundus, alteri vsusfructus, & sic vtrumque legatum est speciale, vxor habet dimidiam partem vsusfructus in illa re, vel econtra, *l. si alij ff. de vsufruct. leg.* eo quod tunc communicatur vsusfructus, ne legatum vsusfructus sit omninò inutile: alio tamen iure vtimur, quando legatus est vsusfructus omnium bonorum & generaliter, *vt ait Socin. Nepos consil. 115. numer. 4. cum seq. lib. 1.* quia hic semper generali dispositioni per specialem derogatur, *l. in toto iure. ff. de regul. iur* Nonnunquam maritus legat vxori vsumfructum omnium bonorum & alimenta, victum & vestitum. Vxor petit integrum vsumfructum, & præterea tantò plus ab hærede, quod inde alimenta percipere posset. Bald. *consil. 209. incip. Titius in testamento & consil. 211. incip. Testator ita dixit. lib. 3.* respondet, vxoris petitionem esse iustam, tum quia natura copulatiuæ dictionis [Et] est vt ampliet, tum quia in testamentis fieri debet latissima interpretatio, *l. in testam. ff. de reg. iur.* tum denique quia verba testatoris mariti clara sunt, à quibus recedere non oportet, *l. non aliter ff. de lega. 3.* ne aliter dicamus vxorem legatariam à seipsa grauatam esse, cùm tamen legata oneri hæredis cedant *l 1. C. ad Trebell.* variæque & diuersæ naturæ hæc legata sunt, cùm vsusfructus rei immutatione extinguatur, non alimenta: & ius accrescendi in simplici vsufructu, non etiam in alimentis, locum habet, *l. dominus. ff. de vsufruct.* rursumque pro vsufructu cautio præstatur, pro alimentis non præstatur, adeo quod diuersa hæc legata vsusfructus & alimentorum, non confundi, sed separatim præstari & exolui debent, *l. Sempronio. ff. de vsufruct. leg.* Alijs hæc Baldi sententia durior visa est, propterea quod testator non præsumitur tam grauiter suum hæredem & hoc duplici onere grauare voluisse, præsumptioque pluritatis sumi non debet, *vt latè notat Præses in loco à præsum. eius, fac. l. bonorum C. de bonor. possess. cap. cùm Ioannes de fide instrument.* & quia alimenta relicta ex bonis, ex fructibus bonorum præstari debent *l. Imp. ff. ad Trebellian.* ita quod videatur testator voluisse vxorem habere alimenta, victum ac vestitum ex vsufructu, non ex venditione proprietatis, aut ex boni hæredis, qui adhuc viuente vsufructuaria nihil percipiet, & continens, id est vsusfructus amplectetur suum contentum, scilicet alimenta & reliqua, vt sic species non ampliet suum genus, post quod posita reperitur, *l. legatorum. §. qui plures. ff. de legat. 2. l. fin. §. cui dulcia ff. de vino & tritic. legat.* naturaque copulæ hæc est, non vt semper ampliet, verum etiam vt subinde declaret & restringat dispositionem, *secundum Felin. in cap. 2. de rescrip.* Aliquando etiam relinquit maritus vxori fructum primi anni: quod cùm facit, nascitur disputatio inter interpretes iuris, si eo anno nihil nascatur, an supplebitur ex sequentibus annis. Suppletionem enim istam negare videntur, *l cum certus. ff. de vino & oleo legat. cap. si propter de rescript. l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* & econtra fieri eam permittunt, *vt apparet in l ex eo vino & tritic. legat. l. Lucius. ff. de alimen. legat. l. firmio. in princip. ff. quando dies legat. ced.* quem articulum, quia latius *ad l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb obl.* expandit Zasius, apertiusque hoc declarat *lib. 1. respon. sing. cap. 1. numer. 55.* remissione sola contentus, non explico.

† Sic

2. † Sic autem constituo & legato vel relicto vsufructu, illa quæstio initio sese offert, vtrùm vxor vsufructuaria omnium bonorum possit propria authoritate occupare possessionem bonorum mariti, an verò eam de manu hæredum vel iudicis accipere debeat? Nam & hic rursum variæ sunt interpretum sententiæ, existimantibus nonnullis, quòd quando testator legauit vsumfructum omnium bonorum vxori, & post eius mortem alium hæredem instituit, possit vxor propria authoritate illum vsumfructum capere, tanquam possessione bonorum vacante. *Castr. consil.* 391. *in c p. Visis dubijs Ripa. ad l.* 1. *num.* 18 *ff. quor. legat Roman. consil.* 71. *Alex. cons.* 58. *lib.* 3. *Salic. ad l. extraneum C. de hæred. institnen.* Quæ sententia *vt cap.* 2. *superiùs dixi* dubia est, obscuramque etiam esse fatetur Hippol. Riminald. *ad rubr. de donat. Instit num.* 565. Alij verò, posse hoc vxorem propria authoritate, responderunt, si relicta sit domina & vsufructuaria liberis institutis. Tunc enim, vt ostendimus paulò antè, resoluitur legatum in alimenta, *Bart. consil.* 9. *& consil.* 56. *Anchar. consil.* 237. *Roman. consil.* 117. *Decius cons.* 526. *& consil.* 537. *Gratia consil.* 24. *num.* 15. *& consil.* 90. *lib.* 1. Tale autem legatum alimentorum vxor propria authoritate capere potest, *Bart. & alij ad Auth. quod locum C. si secundo nups. Ang ad l.* 1. *ff. rer. amot. Alex. ad l. nemo num.* 15. *& Iason num.* 37. *Crotus num.* 26. *Decius cons.* 418. *num.* 3. *Gozadi. cons.* 95. *n.* 11. *Paris. cons.* 21. *num.* 2. *lib* 2. *Socinus Nepos cons.* 86. *n.* 86. *lib.* 1. *Rubeus cons.* 43. *Riminald. cons.* 116. *nu.* 30. *& consil.* 188. *num.* 3. *per text. l. fundi Trebatiani, in fin. iuncta gloss. ff. de vsufruct. legat.* Bald. verò in sua praxi (modò sit eius quæ nomine ipsius circumfertur) *Rub. de vltim. volun. cap.* 8. *num* 4. *vers. maritus.* disputat in vtramque partem hanc quæstionem, tandem vero ait, vsufructuariam omnium bonorum vxorem, propria authoritate vti hic posse, non etiam consensum hæredum requirendum esse, *per l. vxori mea l vsufructu. l. arbores. l. item si. ff. de vsufruct. legat.* Cæterùm quod ex manu hæredis accipere debeat vsufructuaria possessionem, latè explicat Parisius *consil.* 37. *lib.* 3. etiam si potuisset aliquo modo primaque facie videri instituta. *quod & ante eum consil.* 95. *numer.* 1. *voluit Gozadinus. Salic. ad l.* 1. *C. de vsufruct. Socin. consil.* 131. *lib.* 1. *Decius d. cons.* 518. nisi quando resoluitur in alimenta nuda, *vt est dictum.* Et videtur esse hæc communis opinio, quæ tamen limitatur vt locum non habeat: Primò quando coniunx dat coniugi licentiam apprehendendi bona propria authoritate. *Alex. ad l. quoties. ff. de hæred. instituen. Cumanus cons.* 61. *Zabarel. cons.* 51. *Iason ad l. iustè possid. ff. de acquir. posses. Ioan. Dilect. in tract. de rate testan. Rub. de leg. cap.* 12. Hanc autem potestatem censetur vxori maritus dare, si eam faciat testamenti sui executricem, vel si hæredes prohibuit, ne vxorem vllo modo in rebus, in quibus vsumfructum ipsi relinquit, molestarent. *Socin. Nepos d. consil.* 86 *num.* 10. *l Titia. & ibi Bart. ff. de leg.* 2. *Alex. & alij. ad d non dubium. C. de legat. Angel. ad hac si res versic. Nota diligenter. ff. de rei vendica.* Idem est si res ipsas viuus ipse testator ipsi tradidit, vel vt quidam volunt, si vsusfructus relictus fuit cùm clausula [omni meliore modo, &c.] *Curtius Iunior in l. fin. num* 40. *C. de edic. diui Adrian. Fulgos. consil.* 99. *Decius consil.* 14. qua de re admodum dubito. Tu latè de his vide *d. loco.* Riminaldum *n.* 553. *cum sequentibus*, & à communi sententia ne recedat.

Tum verò vsufructuaria † vxor tenetur, 3.
ad confectionem inuentarij bonorum. Nam si illud conuenit fieri, quando est relictus vsusfructus vnius prædij vel rei, *l.* 1. §. *rectè autem* 4. *ff. de vsufruct. quem caueat.* vt scilicet eius qualitas describatur: sanè multo fortius descriptio bonorum fieri debet, quando vsusfructus omnium bonorum est relictus: & licet in vna re forte hoc non sit necessarium, sed vtile tantum. *vt gloss. cui aduersatur Albericus. ibi existimauit*: tamen in vsufructuario omnium bonorum hoc est necessarium: quia alioqui intelligi non posset, in quibus rebus fuisset vsusfructus, & quæ eo finito restitui deberent, aut qualiter in his versata esset ipsa vxor vsufructuaria. *Socinus Nepos consil.* 115. *num.* 17. *lib.* 1. *Castr. consil.* 221. *lib.* 2. *Ripa. ad vulgatum.* §. *Titia cum nuberet quæst.* 51. *Paulus Parisius consil.* 96. *lib.* 2. *& consil.* 92. *lib.* 3. *& Corneus consil* 302. *lib.* 1. etiam si maritus ipse hanc confectionem inuentarij vxori fructuariæ remisisset, & etiam expresse ei, ne faceret, prohibuisset: *Abbas consil.* 4. *Boerens decis.* 63. *nu.* 12. *& alij iam dictis locis & propter rationem proximè à me relatam.* Et plutes voluit Reyn. *consil.* 202. *vol.* 2. hoc etiam procedere, si testator ex licentia sibi concessa à Principe, talem remisisset confectionem inuentarij, tamen ex casu talis vsufructuaria non tenetur conficere inuentarium secundum solennitatem l. fin. §. si autem. C. de iure delib. sed sufficit facere aliquam descriptionem, quæ inuentarium appellatur, *vt ait Castr. d. consil.* 221. *colum.* 1. *& ad l. cùm tale* §. *Titius. ff. de condit. & demonstr. Corneus consil.* 403. *lib.* 1. *Paulus Paris. consil.* 95. *lib.* 2. *& consil.* 61. *lib.* 3. *dicens hanc esse communem opinionem quam & à Decio quoque d. consil.* 418. *& Aymo. consil.* 187. *probatam esse video.*

Hæc autem descriptio, quam inuentarium appellamus, non debet fieri per se seu seorsum, sed in instrumento cautionis, seu satisdationis, quam ipsa * vsufructuaria præstare debet, 4.
Steph. Bertran. consil. 57. *nu.* 6. *versic. ad sextum lib.* 1. *Rolandus à valle consil.* 92. *num.* 21. saltem eo tempore, cùm traditur vsusfructus. *Bald. consil.* 408. *col.* 3. *in fin lib.* 1. quamuis dictum inuentarium sit antecedens necessarium ad

cautionem

cautionem præstandam: quia vt ait Socin. Nepos *d. loco*, nisi de rebus fieret descriptio, nihil de eis & cautione pro his præstanda, constare posset, esséque fortè impossibile hæredi, probare intentionem suam tempore institutionis adveniente, testibus mortuis aut instrumentis deperditis. Interim verò dum cautio ista præstatur, res ipsas à se inuicem distinguere atque separare conuenit. Nam respectu eorum quæ vsu non consumuntur, cavet de vtendo & fruendo boni viri arbitrio, salua rerum substantia, *l. 1. in princip. §. habet. ff. vsufruct. quemadmodum cau.* & de restituendis ipsis rebus vsufructu finito, *l. 4. C. de vsufruct. Alex. Decius. Paris. dic. locu.* Si verò sunt res mobiles, quæ vsu consumuntur, prout sunt oleum, vinum, frumentum, vestes & similia, æstimari debent, præstabiturque cautio de teddenda æstimatione bonorum, finito vsufructu, facta tamen æstimatione antequam præstatur cautio, & habito respectu ad æstimationem secundum tempus, quo res ipsi vxori vsufructuariæ traduntur. *§. constituitur & §. sequen. Instit. de vsufruct. l. si cui. cum l. seq. ff. de vsufruct. ear. rer. Decius consil. 607 Socin. Nepos cons. 96. lib. 1. & pulchrè Paris. d. cons. 96. lib. 1.* Quæ cautio similiter per testatorem remitti non potest, *l. 1. C. de vsufruct. & ibi Bartol. & Bald. Aymo cons. 187. Socin. cons. 131. lib. 1. Panorm. d. cons. 4. Iason. cons. 40. lib. 1.* licet Bald. *in Auth. cui relictum. C. de iudic. vidual. toll.* putet d. l. 1. esse correctam: *quem sequitur Barbat. cons. 64. incip. clementissim. lib. 1. quem allegat Decius consil. 607.* Nos communi sententiæ adhæremus, & non facilè correctionem legum inducendam esse scimus, Imol. & Raynut. *consil. 202. quod est amplius.* respondit, quod sicuti maritus non potest de iure communi hanc cautionem remittere, ita quoque hoc non potest ex licentia sibi à principe concessa: quia talis licentia, per quam quis inuitatur ad delinquendum, non valet, sicut videmus quod nec valet statutum, per quod datur alicui materia delinquendi, *Doct. ad. l. 3. C. de testament.* adeò vt si testator prohibet vxorem suam vsufructuariam molestari ab hæredibus sub pœna priuationis, non videtur ei hæc cautio remissa, *Decius consil. 565. Bald. ad d. l. 1. versic. Sed pono quod verba &c.* quia per illa verba non videntur exclusa ea quæ veniunt de natura actus, *l. quæro §. inter locatorem. ff. locat. Roman. consil. 211. Curtius senior consil. 59. Aymo d. consil. 187. Barbat. consil. 59. lib. 1.* & quando testator præcipit aliquid quod de iure non tenet, licet apponat pœnam, si præceptum non seruetur, tamen pœna non committitur, *Bald. ad l. 1. versic. Septimò quæritur C. de his quæ pœn.* Sed in casu nostro præceptum non tenet, & est impossibile de iure: & ideò pœna appossita neque subsistit, neque committitur. *Socin. d. consil. 181. & Socin. Nepos d. cons. 115. lib. 1. numer.* 30. Pari modo etiam si testator dedisset vxori licentiam alienandi quędā ex dictis bonis, existimat Alex. *d. cons 58. col. 4.* cautionē nihilominus esse præstandā, quia censetur intellexisse testator maritus suum testamentū non de effusa & liberrima potestate alienandi, sed de moderata & ex iusta causa bonaque fide facta, & ideo in dubio hæredi prospectum esse debet, ne detur vxori occasio grassandi in rebus hæreditariis.

Hinc existimant nostri, quod vsufructuaria vxor fructus suos non faciet, quos ante præstitā cautionem percepit. Quod ita verum esse putant, si tempore traditionis vel acquisitæ possessionis petita sit, *Bald. cons. 21. lib. 2. Bartol. ad l. vsufruct. col. fin. vers. item quæro. & ibi Bald. versic. conclude ergo tres casus. C. de vsufruct. late Alex. cons 120. lib. 6 Corne cons. 173. lib. 3. Socin. cons. 131. lib. 1.* quia vbi debet cautio præstari, intelligitur si petita fuerit. *l. 2. §. quod ait Prætor. quor. legat. vbi dici: text. quod. offerre satisdationē non debet. sed sufficit petenti moram non facere. Latiusq; hac prima & pluribus consequitur Decius eleganti consi. 607. num. 2. 3. & 4.* maximè si hæres sciat & patiatur. *Socin. Nepos consil. 72. lib. 2.* Quinimo *& d. consi. 118. n. 20.* respondet, quod si vsufructuarius agat pro vsufructu, non præstita cautione tamen, hæres vel proprietarius non absoluitur, sed debet condemnari, sub conditione tamen, si vsufructuarius præstiterit cautionem, *secundum Castr. ad d. l. 1.* & interim hæres potest dicere se velle retinere dicta bona, donec cautio præstatur. Vnde Socinus *d. consil.* 131. dicit quod illa cautio dupliciter peti poterit. Primò, iudicis officio, *l. si cuius. & ibi Bald. ff. de vsufruct.* Secundò, iure repulsionis & exexceptionis, *glos. in l. si homo. ff. de vsucap. & in l. ex diverso. ff. de rei vendic. Bald. d. loco. & Roland. d. cons. 92. num. 3.* Quid igitur si præstare cautionem non possit, an vsufructu priuabitur, & aduersus coniugis voluntatē excludetur? Rursum hic pugnat Doc. sententiæ, existimantibus nonnullis quod si cautio præstari non possit, non esse standum iuratoriæ cautioni vxoris, etiam non suspectæ, & in dignitate constitutæ, sed sequestranda esse bona apud virum aliquē idoneum, qui ipsos fructus porrigat, *Bartol. & alij ad d. l. vsufructu C. ne vsufruct. Rayn. consi. 51. n. 8. lib. 2.* Alij verò censent iuratoriæ cautioni standum esse, *Auth. generaliter C. de episcop. & cler. l. cum non facilè ff. si cui plus quàm per l. Falcid. l. 1. §. sin autem. C. de assert. toll.* nisi subsit timor dilapidationis, quo casu apud sequestrum bona deponenda esse existimant, *l. postquam. §. Imperator ff. vt leg. no. Abbas & alij ad cap. fin. de pignor.* Priorem sententiā confirmat Rom. *ad l. 2. num. 37. ff. solut. matr. m.* quia vbi tractatur de cautione necessaria, numquam sufficit iuratoria, etiam si sit euidens impotentia cauendi, *gloss. in l. 4. C. de vsufruct.* quemadmodum & tutor qui satisdare non potest, ab administratione repellitur, & propter iuratoriam cautionem non admittitur, *l. 2. C.* de tut. & curat.

Ego cum Bellono *conſ.* 54. *num.* 7. exſtimo iudicis arbitrio hanc cauſam committi, vt is attenta qualitate perſonarum conſtituat quod æquum eſt, *quod & Guido Papæ quæſt.* 249. *voluiſſe videtur.* Patri tamen in bonis filij neceſſitas ita remiſſa eſt ſaltem in aduentitijs. *l. cum C. de bon quæ l. b.*

5. Porrò autem poſita legitimè cautione,* iure fruendi plenè gaudet. Nam & ius præſentandi conſequitur. *Rebuff. in tract. nominat. qu.* 17. *num* 22. *Paul. Picus ad l. Titia §. Vitia. qu.* 19. *ff de leg.* 2. Laudemium rerum omnium cenſualium habet, *Oldrad. conſil* 25. adiutoria à vaſallis iure poſtulat *Cap 1. deciſ. Neapol.* 184 *incip. In cauſa magnifici Michaelis, numer.* 4. actione furti agit *l. creditoris.* §. 1. *ff. de furt.* cautionem damni infecti debet, *l. vſufructu legato. ff. de vſufruct.* collationem beneficiorum & officiorum vacantium habet, vt latè per Guiliel. Bene. *ad cap. Raynutius part.* 2 *in qu. de Theſauraria numer.* 6. *De teſtament. & latius ad verbum, Cætera bona, num.* 32. *in par.* ubi etiam latè diſputat, an conſequatur bona confiſcata ob delictum, lucra renouationum feudorum, & quæ ex protocollis notariorum proueniunt. In ſumma I. C. ait, quod vſufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent, *l. vſufructu legato. ff. de vſufruct.* & durante tempore vſusfructus hæres ſeruitutem prædio in ipſius præiudicium conſtituere non poteſt. *Steph. Bertran. conſil.* 544. *lib.* 1. *per l ſed & ſin §. ſed nec. ff. eo. Capoll. de ſeruit. tit de ſeruit. pecor. paſcen. colum* 22. *verſi. alia. eſt quæſtio.* Econtra verò, neq; arbores grandes & fructiferas excidere, neque villam diruere, neque domum per cœnacula diuidere, neque lapidicinas inſtituere, neque formam rei immutare poteſt, *l. æquiſſimum. §. fructuarius. l ſed p grandes. ff. de vſufruct.* ne alias vſufructu priuetur. *Caſtr. in Auth. qui rem, column.* 1. *C. de ſacroſ eccleſ. Bello. conſ.* 54. *num.* 11. Sic nec proprietatem alienare poteſt, niſi debita aut legata totum fere patrimonium defuncti abſorbent. *idem Bello. conſil.* 7. *numer.* 2. *pract. Pap. in ord libell. quo vxor agit ad dot. in verbo, Legauit Bertran. conſil.* 16.. *Goz. ad. conſil.* 93.

6. Quoniam verò ſecundum naturam eſt,* eum ferre incommoda, qui ſentit emolumentum: in diſputationem etiam venit, vtrum vſufructuarius omnium bonorum, ad exolutionem æris alieni obligetur. Et quidem Bellonus *d. conſil.* 7. *numer.* 1. dicit, hanc eſſe firmam concluſionem, quod vſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æs alienum, neq; ad legata de ſolo vſufructu: ſed æs alienum eſſe deducendum de rebus hæreditarijs omnibus. *dicens hoc deciſum eſſe in l. vſufructu bonorum. ff. ad l. Falcid Alexand. ad l. fin. §. fin. autem. C. de bon quæ lib. Caſtren. conſil.* 289. *Barbat. latè conſil.* 63. *Socin. conſil.* 131. *Dec. conſil.* 186. *& conſil.* 590. *Gozadi. d. conſil.* 94. Certum eſt, Bartol. & alios varijs diſtinctionibus eſſe vſos ad conciliandas opiniones Doctorum, quæ ſuper hoc articulo ſunt variæ atque pugnantes. Sed vt ait Guliel. Benedict. *ad d. verb. cætera bona, numer.* 44. *v. ſic. concludeos,* communis & verior ſententia eſt contra Bartol. & crebriore calculo recipitur, quod æs alienum ſoluetur tam de proprietate, quàm de vſufructu, hoc modo, quia hæres ſeu proprietarius antequam bona tradat vſufructuario, detrahet æs alienum, ſoluendo de pecunia hæreditaria, ſi ibi aliqua reperiatur: Si verò in bonis illis non ſit pecunia, vendet bona mobilia, & iis deficientibus, immobilia vſque ad æris alieni exolutionem, reſiduum verò penes fructuarium manebit. Quæ ſententia probatur primò per text. *in d. §. ſin autem.* vbi dicitur, quod pater non tenetur de ſolis fructibus ſoluere debita, ſed debent ſolui de rebus & corporibus hæreditariis, dicto tamen ordine ſeruato. Secundò per text. *in d. l. vſufruct. ff ad l. Falcid.* qui dicit æs alienum ex omnibus rebus ſoluendum eſſe. Tertiò per l fin. ff. de uſufruct. leg. dum dicit, [Etiam æs alienum ex bonis deducetur,] cuius l fin. intellectum pluribus uerbis eodem loco explicat idem Guliel. Benedict. quem vide, licet non ignorem varias eſſe conſuetudines in contrarium, multumque referre, vtrum vſusfructus vnius rei particularis, vel certè partis hæreditatis legatus ſit, vel omnium bonorum, vt ſic ad debita teneatur legatarius, vel non teneatur, de quo exactè Pract. Papien. *d. loco.* & Bartol. *ad d l. ſin.* Guido Papæ. *deciſ.* 541. Socin. Nepos *conſi.* 109. *lib.* 1. Ioan. Dilect. *in lib. de arte teſtan. tit* 6. *cant.* 42. qui tandem monet teſtatorem, vt tollendæ dubitationis cauſa declaret teſtamento, per quem debita ſolui velit, ne res in diſputationem trahatur, & lis ex lite naſcatur. Tu hos omnes, ſi libet, vide.

Illud ſanè notandum eſt, quod ſi fructuarius vel fructuaria fecit impenſas gratia percipiendorum fructuum, & antequam perciperet, morte vſusfructus extinguitur, poteſt ipſe aut hæres eius repetere huiuſmodi impenſas, *Bald. ad l. ſi pater in ſin. C. de vſufruct. per multa quæ ibi allegat & ſequitur Tiraq de retract. connent.* §. 5. *gloſſ.* 4. *num.* 7. licet Salic. *in d. l. ſi pater,* teneat contrarium.

CAPVT XXV.

De alimentis à coniuge coniugi legatis.

SVMMARIA.

1. *Alimentorum appellatione quid contineatur.*
2. *An veſtitus pretioſus vxori dandus ſit?*
3. *Tranſigere ſuper alimentis an poßit vxor?*
4. *An vxor cogatur percipere alimenta in domo hæredis?*

5. *Vxor*

5. *Vxor an cogatur operari heredibus mariti.*
6. *Diuersa est ratio legandi alimenta, quæ debet bene considerari.*
7. *Vxor pro alimentis legatis quod remedium habeat.*

ALimentis legatis, cibaria & vestitus, & monilia, & habitatio debetur, quia sine
1. his cum honore ali corpus non potest, *l. legatis l. enim. ff. de alimen. leg.* quomodo & medicinam & pharmaca ægrotanti vxori præstanda esse, extra controuersiam est, *l. cætera l. verbo victus ff. de verb. signific.* Inprimis autem considerandum erit, quo pacto maritus vxorem alere solet, & qua ratione secundùm morem patriæ in statu viduali ali debet. Nam & pro more ipsius, ac regionis, & pro qualitate vxoris, & pro amplitudine facultatem defuncti, alimenta præstabuntur. *l. cum alimenta. ff. de alimen. leg. Aymo consil.* 199. 189. *Alciat. consil.* 241. *Bartol ad l pennult eo tit.* eorumq; taxatio & moderatio facienda est secundùm quantitatem bonorum, de quibus maritus testari potuit, latè Paris *cons.* 98. *n.* 28. *lib.* 2. adiicens quod si relinquantur alimenta & dos, debebuntur alimenta iuxta quantitatem dotis, non etiam iuxta omnes facultates testantis, *l. cum vnus. §. alimentis. ff. de aliment. leg. Roma. sing.* 645. *alias* 538. *incip. Dicit text.* Quod si fructus ad alimenta non sufficiant, vtique iniquum foret hæredem ad vendendam proprietatem compelli, si non euidens sit voluntas defuncti in contrarium. *Aymo cons.* 25. *ad d l. cum alimenta. latè Imola & Ang. ad l. Nesennius. ff. de re iud.* minoribusque & paucioribus eget vidua, quam aliàs, constante matrimonio egeret. Quapropter Bald. *ad. l.* 1. *C.*
2. *de leg.* quærit: Maritus mandat vxorem suam honorificè tractari, sicuti ipse eam tractauit: Vxor vult incedere tam sumptuosè vestita, quemadmodum in vita mariti facere solet, dicens quod maritus suus ita illam alebat & tractabat. Filij dicunt quod volunt eam vestire & alere secundum bonam & communem consuetudinem viduarum, & quod pater non videtur per illa verba mandasse præstari ea, quæ ipse viuens illi, vt ornatior & magis compta esset, præstabat, *l. Seio. ff. de annu. leg. in fin.* cuiusmodi sunt vestimenta præciosa, quæ vxoribus vt ornatiores sint, præstari assolent, quæque viduarum conditioni non conueniunt, *arg. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* eodemque loco idem Baldus pro prolibus resolut. Nam in simili, (inquit) lecto à marito vxori legato, non potest illa sericum lectum petere, quia viduarum qualitati & conditioni non conuenit, *vt not. per Doct. ad l. vxori. §. fin. ff. de aur. & arg. leg. & Dynum ad l. liberorum. §. fin. ff. de leg.* 3. & verba debent intelligi secundum statum & conditionem personę, *l si quid. ff. de vsufruct.* Sed cum omnia secundum qualitatem personarum metiri debeant, existimo hanc Baldi decisionem, qua ait, lectum sericum viduæ non deberi, non esse absolutè veram: quia pleræque sunt viduæ, quarum conditio eiusmodi supellectilem requirit. Quod si verò legatis alimentis, cognitaque personarum qualitate & conditione, contentio oriatur inter hæredes mariti & vxorem, quæ fortè pecuniam pro alimentis habere contendit, cum hæredes ipsa alimenta in specie præstari malint, Albericus *ad l. cum bi §. in anno ff. de transact.* existimat, vxorem legatariam non esse audiendam, *per l. nulli C. de erog. militar. anno.* licet alij arbitrentur opus esse distinctione, vt si diuiti vxori alimenta relinquantur, soluatur pecunia: si pauperi, non soluatur: *de quo latius Guido Papa sing.* 83. *incip. Aliqui legant mihi, &c. quæ sententia Alberici supradicta accedere videtur.* cum videamus, quod super futuris† alimentis accepta aliqua pecunia, mater cum suis prolibus sine decreto Iudicis transigere non possit, *Ias.* 3.
ad l. cum de alimen. C. de transact. & ad l. cum bi de transact. ne illa modica pecunia consumpta, miseram vitam suam maritique sui dedecore posteà viuat, & annos suos in calamitate absumat, fortè etiam prolibus ipsius ad egestatem peruenientibus, qui eam alere non possint, cum sint multæ sortes atque conditiones humanæ, ob quas liberi è summo gradu in congeriem aliquam ærumnarum coniici possint, *l. fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Cæterum vtrum hæc transactio vinculo iurisiurandi confirmari possit, res est longæ plena disputationis. Alij enim fieri hoc posse negant. *Vital. de Camb. in tract. clau. cap. an iuri alimentor. possit renunc. cum seq. Bart. ad d. l. cum bi, Bald. ad l. pactum dot. l. tit. vlt qu. C. de collat. Raph. ad l. qui fidem. ff. de transact.* Alij verò contrariam sententiam sectantur, *Alcia. & Iason ad d. l. de alimentis Bartol. sibi contrarius ad. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Alexand. consi.* 153. *lib.* 2. Atque Alciatus *num.* 285. Imola *ad cap. cum contingat. de iureiur.* renunciationem quidem iuratam valere aiunt, sed ex causa iuranti succurrendum, eamdemque in integrum restituendam & absoluendam esse censent. Et ideò si vltrò & sponte, saltem absque iuramento, accepta pecunia regulariter transigere non possit, certè æquum est, hæredem non compelli vt pecunia alimenta redimat, cùm, quod est amplius, hæres non cogatur vxori præ- 4.
stare alimenta vbicumque illa vult, sed in sua hæredis domo, si id mauult, *Bald. in sua praxi tit. de success. ab intestat. quæst. vltim. versic. tertiò quæro.* quia ex quo hæres tenetur alimenta præstare, potest ea præstare cum minori suo detrimento aut incommodo, *argum. l. si ita stipulatus fuero decem. ff. de verbor. obligat. si ita relictum. §. vltim. ff. de leg.* 2. *l. si cui. ff. de seruitut. Alciat. consil.* 552. *incip. legati:* quia licet legatum videatur respicere fauorem vxoris, tamen respicit mixtim extra. Porrò autem in contrariam

sententiam abit Bartolus *ad l. Libertis. §. final. per illum text. ff. de aliment. leg.* dum air, quod si testatot reliquit vxori alimenta, non adiecto quod maneret apud hæredem, vel in domo mortuaria, potest habitare vbi vult, & tenebitur hæres iuxta qualitates superius expressas, alimenta ipsi subministrare: quam sententiam tanquam communem sequitut Iason *ad l. diuortio, in princip. num. 23 ff solut. matrimon.* dicens eam procedere, siue alimenta debeantur ex dispositione hominis aut testatoris, siue ex dispositione legis. *per text in l. cum h. §. vltim. quem text. multum ibi ad hoc notant Angel. & Raphael ff de transact. & idē Bald. sibi contrarius. ad l. in annalibus. C. de lega. Castr. ad l. 1. C. de leg. Ioan. de Anania, consi. 54 incip. Visis iu.* Et subdit Raphael Cumanus, quod semper vidit practicari & communiter obseruari, quod licet mulier possit honestè viuere cum hæredibus mariti, possit tamen separatim petere alimenta, & seorsum habitare: quia *vt ait Bart. cons. 5. incip. Super declaratione præludiorum. lib. 2.* est absurdum dicere, quod vxor cogeretur habitare inuita apud hæredem, propterea quod contineret & induceret speciem seruitutis, quæ per istum modum imponi non potest, *l. tanto. §. 1. ff de condit. & demonstr.* Neque mouet, inquit Ioan. de Anania *d. loco*, quod fauorabilius sit hæredi, præstare alimenta in domo ipsius: quia is fauor tunc tantum consideratur, quando expressè testator mandauit alimenta vxori in domo hæredis aut mortuaria præstari. Quo casu etiam tunc, si non potest commodè habitare in domo hæredis propter ipsius malam & corruptam vitam, morositatem, truculentiam, hæresim, aut ob aliam aliquam iustam causam, vtique cognoscente iudice, alibi volenti vxori viduæ alimenta præstabuntur, *Latè Bal. Iason & alij ad d. l. C. de leg. Castr. consi. 387. incip. Quod vxor quondam. & ad d. l. diuortio, Boerius decis. 195. incip Vltimo determinata. n. 7. Angel consi. 142.* Quod ita intelligit Alciat. *d. consi. 552. num. 3.* si hæredem malæ suæ vitæ admonuit, & vt desisteret interpellauit, saltem ex vrbanitate. Sed volenti vxori ex causa recedere ab hærede, non rarò illi graue est, legitimas illas causas probare & demonstrare. *Decius consi 150. Alexand consi. 100. lib. 1.* Vnde si maritus velit vxorem hac difficultate eximere, potest disponere quod iuramento eiusdem suæ vxoris super eo stari debet. *Alex. consi. 54. incip. Circa id, lib. 2. Ioan. Dilect. de art. testan. tit. 6. caut. 56. incip. Alimenta.* Nam quod Practic. Ferrat. *in for. lib. quo vxor agit ad dot. ad verb. ac etiam alimentis col. 2.* ait credendum esse solo verbo vxoris, existimo non esse verum, *l. omnib. C. de testib.* Sed illud placet, quod adiicit, quod si necessaria est extrinseca aliqua super hac re probatio, erit desumenda ex parte vxoris, dicentis se cum illis habitare non posse, cum hæc conditio negatiuè concepta, sit causa intentionis ipsius, & affirmatiuā in se contineat. *Anchar. cons. 259. Iason ad l. illa, de verbor. oblig.* Habent autem mariti sæpè bonas rationes quibus mouentur, vt vxores separatim habitare ab hæredibus nolint, ne amor qui nunc inter has & illos fortè constat, paulatim extinguatur, & affectio materna, quæ cohabitatione plurimum augetur, decrescat. Nihilominus tamen hæc conditio [si vxor cum filiis morata fuerit] intelligitur impleta, si facta diuisione mater cum vno filiorum habitauerit, & per eam non stat, quo minus cum aliis vna habitet, quod fortè esset ei impossibile, si omnes liberi separatim habitent. *Raphael Cuma. cons. 38. incip. maritus per l. 1. C. de condit. insert. & in l. iure ciuili. ff. de condit. & demonst.* & cum hoc eueniat facto eorum, cum quibus conditio est implenda, meritò conditio habetur pro impleta, quemadmodum fit si hæredes aut filij cū ea habitare non velint. *Decius cons. 625. Socin. Nepos consi. 134. & cons. 110. lib. 2. & Socin. consil. 21. lib. 3.* Sic si omnes liberi aut hæredes mortui sunt, fauore alimentorum durat legatum, aliàs non duraturum, *l. qui concubinam. §. vxori ff. de legat. 3. Bald. cons. 140. incip. Casus talis est, lib. 5. l. 1. C de legat.* vbi legatum alimentorum relictum, si cum Claudio morati essent, etiam post mortem Claudij præstari debet. Ad cuius l. interpretationem Accur. Bart. & alij, asserunt hoc speciali fauore alimētorum esse receptum, quæ in dubio fauore legatarij censentur esse relicta, *l. annua, in princip. l. Caio. §. Imperator. de leg 3.* Et ideò si legatum hoc factum præsumatur fauore vxoris, videtur quod extingui non debet per mortem eorum, apud quos illa habitare debuisset, *d. l. 1. & d. §. Imperator*, maximè cum legatum alimentorū sua natura sit perpetuum ad vitam eius, qui ea percipere debet. *Iason ad d. l. 1. in fine num. 9. Abbas consi. 78. incip. Punctus quæstionis lib. 2.* & quando conditio mixta, quæ pendet ex facto implere debentis & à casu mortis alicrius, semel ab initiò fuit impleta, licet posteà conditio deficiat per mortem, legatum non videtur esse extinctum, vt expressè videtur decidere I. C. *in d. l. annua.* vbi legauit testator centum annua quibusdam, si cum matre morarentur, & dicitur ibi, quod mortua matre legatum nihilominus debetur, quia à principio conditio fuit semel impleta, licet posteà defecerit, *& ita illum text. Fulgos intelligit ad l. 1. C. de instit. & substit.* & facilius debet legatum conseruari, ex quo conditio fuit impleta, quàm si debet impleri, *arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Contrarium tamen respondisse videntur Romanus *cons. 185. incip. Pro decisione ver. Quoad secundum.* Decius *consil 526 consil 536. consil.* 620. & Socin. Nepos *d. consil. 110. lib. 1.* propterea, quod sicut in conditione casuali quocumque modo conditio deficit, extinguitur legatum, *l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc.*

cadnc. tollen ita & in conditione mixta quæ pendet ex facto implere debentis & alterius, vel à casu : quia si conditio impediatur per casum mortis, desiit legatum. *gloss. in d. l. in testamento, & ibi Bart. Castren. consil. 7. incip. circa primum, colum. 2. in antiq. & consil. 31 lib. 2.* Secundò videtur probari hæc opinio in l. illis libertis in fi. ff. de condit. & demonst. vbi si testator relinquit alimenta his qui cũ filio suo morati essent, mortuo filio, cessat legatum alimẽtorum. Quomodo Anchar. *cons. 237. incip. Quia in primo* respondet, quod legatum alimentorum factorum in fauorem eius, cum quo quis debet morari, per mortem eius extinguitur, *l. Seio. ff. de annuis legat. Signor. consil. 179. incip. In themate proposito.* Tertiò, quia istud legatum videtur esse annuum, *vt ait idem Decius cons. 621. incip alias consului.* & ideo non est perpetuum, sed illis annis debetur, quibus vxor apud liberos habitauit.

Porrò autem omnibus rectè perpensis, videtur mihi quod ex allegationibus dictorum Doctorum hæ conclusiones constitui possunt, ex quibus omnis illa contentio componatur atque reconcilietur. Prima est, quod si simpliciter vxori legata fuerint alimenta, non adiecta conditione, si cum prolibus habitauerit, aut donec cum illis habitauerit, tunc legatum alimentorum non extinguitur, nisi morte vxoris de quo nulla est dubitatio : quia aliàs semper, legatum alimentorum, *vt ait gloss. & Doct. ad l. 2. C. de lega. l. cum hi. §. modus ff. de transact.* non solum ab hæredibus primis, sed ab omnibus hæredibus in infinitum vxori præstari debet, *d. l. cum vnus. Boerius q. 101. num. 1.*

Secunda conclusio est, quod legatum alimentorum factum vxori, si aut donec habitauerit cum prolibus, vel hæredibus testatoris, morte hæredum aut prolium non extinguitur, *d. l. 1. C. de legat. & d. §. Imperator.* quod est speciale fauore alimentorum : sed aliud est in aliis legatis, in quibus non agitur de alimentis & eorum fauore, de quibus Roman. Decius, & alij superius à me adducti, loquuntur, adeò quod dictus Decius *d. cons. 526. num. 7. vers. Secundo respondetur.* dicat, quod d. l. 1. non habet locum in legato vsusfructus, etiam si in alimenta resoluatur. Quia licet interdum resoluatur legatum vsusfructus in legatum alimentorum, tamen non dicitur hoc legatum simplicitur legatum alimentorum, sed secundum quid. Verba autem debent intelligi simplicitur, & non secundum quid, *l. hoc legatum, & ibi Bart ff. de leg. 2.*

Tertia conclusio est, quod siue sit legatum alimentorum, siue aliud legatum relictum vxori, sub hac clausula, [Si aut donec cum prolibus habitauerit.] inspiciendum est, cuius fauore clausula illa adiecta sit. Nam si adijcitur gratia illius, apud quem vxor habitare debet, non dubium est, quin morte illius legatum extinguitur, tanquam causa cessante. Neque audienda est vxor, si per eam non stetisse dicat, cum ipso iure legatum deficiat ex præsumpta mente testatoris. *Socin. Nepos d. consil. 120. numer. 9. lib. 1.* Sin autem gratia vxoris apposita sit, non extinguetur, *d. l. illis libertis. Anchar. d. consil. 237.* Cuius autem gratia adiecta sit, prudens & discretus Iudex ex varijs rerum atque causarum circumstantijs facile diiudicabit. Testator fortassis nouit naturam vxoris suæ, quæ vel sine scandalo apud alios, vel sola commodè habitare non posset : Fieri etiam potest, quod seniculam & decrepitam apud liberos contoueri malit. Interdum quoque considerat proles esse infantes, fauore quarum hanc necessitatem & hoc vinculum inicit matri, ut apud eas habitare cogatur si isto alimentorum legato vti fruiq; velit, *vt pulchrè hæc omnia apud d. Decium iam alleg. cons. 526. numer. 7. & alijs cons. superius à me recitatis, videre licet.* Cum enim cesset causa finalis, propter quam alimenta sunt relicta. cessante causa legati, cessare debet effectus, *l. qui tutelam. ff. de testam. tut. l. etiam si partis. ff. de leg. 1. Tiraq. in lib. cessante causa, part. 1. num. 121. in verb. legati causa cessante.* Quæ omnia dilucidè quoque & eleganter voluit Castr. *ad d. l. 1. C. de leg. 1.* Aut enim (inquit) testator habet respectum, quod legatarius vel legataria habitet cum hærede, vt negotia ipsius gerat, & sic principaliter considerauit vtilitatem hæredis, secundariò vtilitatem legatarij, quia in recompensationem laboris reliquit sibi alimenta : & tunc mortuo hærede, finitur legatum, quia finitur labor, *vt d. l Seio.* Sed si hoc apparet, præsumitur habuisse respectum principaliter ad legatarium vel legatariam, & secundariò ad hæredem, quod facilius erit hæredi præstare alimenta in domo sua, quàm extra domum : eoque casu, morte hæredis legatum non finitur, licet finiatur onus habitandi ex parte vxoris.

Quando verò mater apud liberos, & vidua
apud hæredes mariti sui habitare, alimentaq; 5.
percipere debet, dubitatem fuisse video, vtrum ijsdem suis liberis, maritive hæridibus operari aut obsequium aliquod domesticum præstare teneatur ? Cæterum communi calculo hanc sententiam probatam esse video, quod licet quando ex dispositione legis debentur alimenta vxori, sicut fit, dum adhuc vxor est in matrimonio cum suo marito, vel existit intra annum luctus, quo ab hæredibus de iure communi ali debet : tenetur operari viro suo, & hæredibus ipsius ciuili modo, & secundum suam qualitatem, dignitatem & naturam : tamen si alimenta debentur ex dispositione hominis, vel ex testamento mariti, tunc non tenetur operari, hæredibus, *Iason, Angel. Alberi. Salic. ad l. 1. C. de leg. Bartol. ad d. l. Caio. §. 1. Bald. ad l. si donaturus. §. 1. ff. de condic. ob cau. Corset. sing. incip. vbi*

alimenta sub verb. vxor. licet Aymo Crauetta *d. consil.* 25. *num.* 23. *lib.* 1. aliud voluisse videatur. Nihilominus vt Bald. & Castr. *ad tand l.* 1. aiunt, ne videatur vxor esse in domo hæredum tanquam corpus mortuum, debet aliquid agere, vt puta parare mensam, aptare lectos, componere domum & similia, si modo ea conditioni & statui eius conueniant. La verò quæ ad quæstum faciunt, in suam vtilitatem procurare, sibique ex opera manuali seu artificiali lucrari potest, *quod & Alexand. consil.* 100. *lib.* 1. *& Bald. consil.* 416. *vers. tamen communis. colum.* 2. *lib.* 4. *cum alijs multis voluisse video.* Porrò autem existimat Bal. *consil.* 62. *lib.* 3. *quem refert & sequitur Augustinus Berois quæst.* 101. *num.* 2. quod semper in dubio, quando relicta sunt alimenta in domo hæredum, debent intelligi esse relicta in domo, in qua testator familiariter degebat, quando habebat domum propriam, vel si plures habebat, & in vna tantum morabatur.

Quid autem si vxor cui alimenta legata sunt, religionem, quæ aliquid in commune habere potest, ingrediatur? Disputari potest vtrum legatum illud videatur esse extinctum? Et illud quidem videri posset, propterea quod censetur quodammodo mortua, quæ religionem ingreditur, *l. Deo nobis de episcop. & cleric.* & si pactum lucrandæ dotis conceptum in casum mortis purificetur per ingressum religionis, *vt ibi deciditur*: consequens esse videtur, quod idem operatur ingressus religionis, quod mors naturalis. *Bald. ibi. & videtur probari in l. res vxoris. C. de dona. inter virum & vxor. Hostien. ad cap. cum constat, de pignor.* In contrariam tamen partem vrget Socinus *cons.* 10. *lib.* 1. quia (inquit) facilius debet dissolui legatum vsusfructus per ingressum religionis, quam legatum alimentorum. *Ias. in Auth. ingressi. C. de sacros. eccles.* Et ideò si legatum vsusfructus non extinguatur morte legatarij, *vt communiter concludunt interpretes ibi.* multo minus legatum alimentorum videri potest esse extinctum. *Henric. Boic. Imola & alij ad cap. si de pignoribus Bald. in Authen. excipitur. versic. quæris gloss numquid si pater. C. de bon. quæ lib. & in l. fin. C. de vsufruct.*

Illud sanè plurimum refert quo pacto vxori
6. alimenta relinquantur. Multi enim hac in re grauiter errant & coniugibus suis non satis consulunt. Ecce legatum alimentorum multiplicabile non est, *l. dominus.* §. 1. *ff. de vsufruct. l. liberis. ff. de alimen. leg.* Modicæ igitur vtilitatis est, si leget illi alimenta, cui fortè ab illo prius erant legata. Et ideò Ioan. Dilect. *in lib. de arte test. tit.* 9. *cap.* 23. suadet, quod si maritus vxori habenti alimenta velit commodum aliquod suo legato adferre, loco alimentorum quæ legare proponebat, leget vsumfructum alicuius fundi. Nam hoc modo consequetur aliunde legata, & ex testamento isto consequetur vsumfructum cuius commoda poterit in alios vsu conuertere, *l. necessario.* § *fin. ff. de coma. & peric. rei vendit.* Secundò inquit, caueat testator, qui legatario non proprietatem, sed alimenta legare vult, ne vtatur his verbis: [lego fundum ad vsum vel ad alimenta] quia his verbis intelligitur legata proprietas, *l. donationes.* §. *species ff. de donat & ibi Bartol.* & Ioan. de Imol. qui monet esse obseruandum, quod aliud est dicere [relinquo alimenta ex prædio] aliud est dicere [lego prædium pro alimentis, vel pro vsu, vel ad alimenta] Nam hoc legatum etiam proprietatem continet, *Bartol. ad l.* 4 *ff. de aliment. leg.* & transit ad hæredes, nisi testator declaret alijs verbis vel signis, quod vxorem nihil vltra alimenta percipere velit. *Alexand. consil.* 222. *incipien. Visis verbis in fin. lib.* 2. *Roman. consil.* 503. *incipien. Visis & diligenter Socin. consil.* 102. *incip. Visis colum.* 5. *lib.* 3. Tertiò, si testator primò legat alimenta in genere, deinde aliquas res pro alimentis in specie, per tale legatum speciale, recessum videtur à legato generali, cum vtrumque legatum consistat in eodem iure alimentorum, *iuxta ea quæ not. Bartol. ad l quæsitum.* §. *fin. ff. de fund. instruct. Aymo consil.* 35. *numer.* 1. *lib.* 1. & species generi derogat. *cap. Generi. de reg. iur. lib.* 6. Quartò, si maritus in testamento legauit vxori alimenta, deinde in codicillis reuocauit legatum alimentorum, & eorum loco reliquit vsumfructum, communi calculo receptū est, extantibus liberis vxorem non nuda alimenta, sed mediam partem vsusfructum non habituram, altera parte penes liberos manente. Videtur enim maritus qui expressim mentionem alimentorum duntaxat fecerat, hoc secundo legato vxori suæ vberius prospicere voluisse, quia alioqui nulla fuisset opus testamenti immutatione, vel vnius & eiusdem legati, nihil noui vel vtilitatis continentis, alteratione: quod si contingat liberos mori, iure accrescendi reliqua portio illi accedet. *In qua sententia esse video Castren. consil* 218. *incip. Quod vxor lib.* 1. *Decius consil.* 454. *cons.* 476. *consil.* 525. *& consil.* 643. *& Gozadin consil.* 47. *Aymo d. loco numer.* 2. *Corneus consil.* 5. *& consil.* 7. *lib.* 1. *Socin. consil.* 1. *lib.* 4. *Alexand. consil.* 56. *lib.* 3. licet vir doctus Carolus Molinæus, *ibi in addi.* à communi hac sententia recedere videatur. Quintò, si testator specialiter prouidit vxori de alimentis, deinde relinquit eam tutricem, dominam & gubernatricem bonorum, ex verisimili mente testatoris desumendum & statuendum est, quid quantumque vlterius relictum esse videatur, & quid vel quantum sit in posteriore legato, quod ante non fuit: *qua de re Aymo d. loco & toto cons.* 32. *agit. quem vide.*

Quoniam verò magna sæpè est sæuitia at-
que impietas hæredis qui denegat alimen- 7.
ta vxori contra iussionem testatoris in testamento per eum ratificatam, vt numquam velit

velit soluere nisi iure coactus, & per pœnas & mulctas, debet Prætor seu Iudex cogere istum impium hæredem ad subministrandas impensas litis, & maximè pecuniam pro extrahendo testamento mariti defuncti testatoris, quia alimenta ista non recipiunt dilationem, *vt pulchrè hac decidit Alcia. responso, seu cons. 449. incip. Magna est Guido Papa quæst. 591.*

CAPVT XXVI.

De legato domus & habitationis

SVMMARIA

1. *Domo legata, si testator nullam habeat, quid debeatur.*
2. *Legatum est donatio.*
3. *Quid sit iuris si in diuersis locis testator ædes habuit.*
4. *Legatum domus, vt vxor habitet in ea toto tempore vitæ suæ, quo pacto intelligatur.*
5. *Legata domo, & si maritus vetat vxorem in ea non molestari quid relictum videatur.*
6. *Domo legata, quæ accedant.*

SI maritus vxori, vel vxor marito domum, aut eius habitationem, absque specifica aliqua alia demonstratione legauit, si vnam tantum habebat, de illa in dubio sensisse videtur: quia præsumitur magis de sua domo, quam de aliena intellexisse, *argum l. si ita. ff. de auro & arg. leg. Zasius lib. 1 sing. respon. cap. 1. num. 46.* & ideò vt ait Bald. *ad l. animalibus. C. de legat. in fin.* si testator legat vxori habitationem domus, & testator habeat domos proprias, non cogitur hæres ad pensionem, vel vt alia pensione & mercede alium domum ipsi conducat. † Si verò nullam
1. domum habuit, prima facie videtur nihil deberi. Ait enim Vlpianus, quod si domus alicui simpliciter sit legata ab eo qui nullas ædes reliquit, magis derisorium esse quam vtile legatum, *l. si domus quæ est 71. ff. de legat. 1.* Sed contra Zasius *d. loco, num. 42. & seq.* latè tenet ac docet, quod legatum generis, siue à natura, siue facto, seu destinatione hominis limites acceperit, rectè valet, etiam si testator eius generis nullas habeat species, *§. sed generaliter. Instit de legat. l. si seruus. §. cui homo. ff. de legat. 1. l. Titio. §. 1. ff. de aur. & argent. leg.* eoque casu, inquit, tenebitur legatarius mediocrem eligere, nec timor est, ne domuncula præstetur: quia domus legata fuit, non domuncula. Nec obstat l. si domus, secundùm eum, quia testator ibi de domo certa sensit, quamuis non expresserit de qua, vnde quia in genere nihil legauit sed de certa domo senserat, licet domum simpliciter legasset, vt ex his verbis legis [Cum de certa domo testator senserit] constat, legatum non valet, quasi cogitatio ipsius fuerit inanis, qui de re certa quam non habuit, cogitauit, & de aliena cogitare non præsumitur. At si in genere legat domum, non potest derisorium dici legatum, etiam si testator nullas ædes habeat: quia sufficit de aliqua domo in genere sensisse, *argum. l. sub prætextu & ibi gloss. C. de transact.* Et hæc est veritas, inquit, licet Bartol. & quidam alij text. d. l. si domus violando corrumpant: sed text. clarus corruptionem non patitur. Potest etiam certa res legari quo ad testatoris voluntatem, quæ tamen certitudo non appareat, & potest res in genere legari, vbi testator mentem & voluntatem ad nihil certum applicuit. Accedit vulgatum illud, quo dicitur falsam demonstrationem cæteris paribus non nocere. Hoc enim ideò est, quod sæpenumero testatores ægri, mortis cogitatione turbati, in huiusmodi qualitatibus & locutionibus labuntur. Et in hanc Zasij sententiam, Claud. Cantiunculam cum alijs exactæ eruditionis interpretibus accessisse video, *ad §. sed & tale legatum, & §. sed si generaliter Instit. de leg.* Quæ cum ita sint, nihil hoc loco referre attinet eas limitationes, quas Iason videns communem sententiam facile conuelli posse, *ad d. l. si domus, num. 13. cum seq.* adfert. Quod si verò maritus plures domos habuit, videntur in dubio illam domum vel illius domus habitationem ipsi reliquisse, in qua solitus erat cum ea habitare, veluti si haberet in diuersis ciuitatibus vnam domum, videtur reliquisse eam, quæ est in ciuitate, in qua cum ipsa habitabat, *Bald. consil. 72 lib. 3. Beroius quæst. 101. num. 2. & 5. Guil. Benedic. ad cap. Raynutius. ad verb. duorum, num. 35.* Iason vero *ad d. l. si domus*, videns etiam hac in re pugnantes esse opiniones, respondet *num. 6.* hoc ita sibi verum esse videri, si modo conditio & qualitas vxoris hoc requirat. Quid enim, inquit, si domus in qua habitat testator, sit multum ampla & splendida, vxor verò vidua erat cum vna ancilla mansura? Certè hoc casu hæres potest dare habitationem in alia domo testatoris, quæ magis congrueret conditioni vxoris, † quia legatum est donatio quædam *l. legatum. ff. de legat. 1.* & donationes 2.
debent intelligi secundum qualitatem seu conditionem eius cui donatur. *Abb. & Innoc. ad cap. pastoralis, de donat.* & verba testatoris debent intelligi secundum conditionem personæ ad quam referuntur, *l. plenum. §. equitij. ff de vsu & habit. cap. si de beneficio de praben. lib. 6.* neque est verisimile, testatorem voluisse relinquere vxori viduæ cum vna ancilla mansuræ, habitationem tam amplæ domus. Immò quod est amplius, putat Iason * etiam eo casu quo in diuersis ciuitatibus domos ha- 3.
bet testator, esse in arbitrio hæredis dare habitationem aut domum quam velit, dummodo talis sit, in qua honestè, commodè, quietè possit habitare: quia testator in dubio intelligitur minus grauare hæredem quam possit, *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2.* Hæc tamē

 Iasonis

Iafonis opinio quæ communi aduerfatur, me non mouet, qui ducot argum. l. quæ conditio. §. fi. ff. de condit. & demonftrat. vbi fi teftator voluit aliquid fieri in foro, intelligitur de eo in quo teftator domicilium habuit. Et maxima fequeretur abfurditas, fi vxor quæ toto tempore hic Louanij habitauit, & adhuc habitare cupit, per hæredem in aliam aliquam ciuitatem remotam, vel non æquè gratam ita relegari atque reijci poffet. Quod fi verò exprefsè teftator dixit, Lego domum in qua habito, vxori: & propter peftem in aliam fuburbanem domum habitandi causa fe recepit, vtique de ea domo fenfiffe non videtur *Guil Benedic. d. loco. numer. 57. verfic. fed pone per l. 1. § habitare. ff de his qui deie. vel effund.* & quia verbum [habito] eft verbum frequentatiuum, ideoque de rata & momentanea habitatione non eft intelligendum. *Bald. ad l. 1. ff de ftatu homin.* quia quæ caufaliter fiunt, non funt habenda in confideratione, *l. quæfitum. §. fin. ff de legat.* 3. Diligenter quoque obferuandum eft, quod fi teftator legat vxori fuæ domum, ita tamen quod poffit in ea habitare toto tempore vitæ fuæ, hæc verba reftringunt & limitant legatum domus ad
4. folam habitationem, *Albas in dictionario, in verbo ita tamen quem refert D. Antonius Capicius decif. noua Neapol 108. incip In caufa magnifici. num.* 7. ficut & interdum ex verbis teftatoris eiufmodi legatum domus ampliatur. Quia
5. * fi maritus legat domum, & prohibet vxorem fuam in ea domo moleftari, exiftimat Deci. *confil.* 476. ita ampliari & extendi hoc legatum his verbis, quod authoritate propria talem domum accipere poteft, *quod & Angel. ad l. hac fi res, verficul nota diligenter. ff. de rei vendic. voluiffe ait.*

Porrò autem quid legato domus contineatur, alibi latè dixi, & alijs atque alijs locis explicatur. Et quidem hortus cohærens do-
6. mui, legato continetur, *l prædijs 91. §. fin ff de legat.* 3. vbi autem hortus non eft annexus domui, neque propter eum paratus alio iure vtimur, *l. olympio. ff. de feruit vrb. præd.* Causa autem domus cenfetur hortus paratus ex multis, *fecundum Guiel. Benedic d. loco, in verbo Et hortum num.* 7. Primò fi fuit fimul cum domo emptus vno eodemque pretio, vel fi emptus fuit, vt domum amœniorem redderet aut falubriorem: aut fi fuit ad vfum & feruitium domus per maritum deputatus, ita quod de domo habeatur aditus ad hortum, vel econtra, *d l prædijs §. penultim & final ff. de leg. Bartol. ad l. fi mercedem §. fi fundum. ff. de actio empt.* Et hac occafione pulchrè difputat in fimili Paulus Parif. *confil.* 80. *num.* 1. *lib.* 2. *incip. Vifis codicillis.* vtrum appellatione Cameræ contineatur mufæum Cameræ adhærens, & an legatum factum de rebus quæ continentur in Camera, extendatur ad ea quæ in dicto mufæo reperiuntur. Videbatur quòd fic, quia in fimili, legatis ædibus venit apotheca, ad quam dabatur aditus per ipfas ædes, fi eadem contignatione & fundatione iungitur, *Alex. conf.* 224. *lib.* 2. *multis hoc legibus & authoritatibus probans.* Contrarium tamen decidit, quia diuerfus eft vfus Cameræ & bibliothecæ, feu armarij & mufæi, & diuerfa eft vtriufque deftinatio. Quomodo & penus & granarium domui annexum, non etiam vfu feparatum, & alijs locari folitum, hoc legato continetur, *gl. & Bart. ad l. vxori. ff. de leg.* 3. *l. grauaria. ff. de act. empt. facit l. fin. ff. de feruit. vrb. præd.* Ædibus autem legatis, omne id ædificium cedit, quod fupra folum ædium erit, *l fi cui ff de legat.* 3. & fi domus fuerit legata licet particulatim ita refecta fit, vt nihil ex priftina materia fuperfit, tamen dicemus legatum deberi, nifi tamen dicemus legatum deberi, nifi teftator mutauerit voluntatem, *l fi ita legatum §. fin. l. fi area. l. feruum filij. ff de leg.* 1.

CAP. XXVII.

De legato domus & eorum quæ in ea funt, coniugi relicto.

SVMMARIA.

1. *Merces & venalia, an legata domo & ijs quæ in ea funt, debeantur.*
2. *Nom. na debitorum & inftrumenta an domo legata, cum ijs quæ in ea funt, veniant.*
3. *Domus fi legatur vxori, ficut teftator eam nunc poßidet, quid contineatur, remißiuè.*

Domo vxori cum omnibus his quæ in ea funt, legata, nihil penitus exceptum effe videtur, quia verbo [rei] vfus eft teftator, quod eft generaliffimum, *l. rei appellatio. l. rei appellatione ff. de verb. fignific. l. 1. ff fi cert. peta.* ficut & verbum [bona ; *l. bonorum eod tit. l nam quod §. fin ff. ad Trebell.* Quæ verba adiuncta verbo vniuerfali [omnibus] videntur non recipere aliquam reftrictionem, *l. Iulianus. ff. de legat. 3. cap. folita, de maior. & obed.* & cùm verba fint vniuerfalia & clara, videtur ab iifdem non effe recedendum, *l. non aliter. l. ille aut ille §. cùm verbis ff. de legat.* 3. Talis enim videtur mens teftatoris, qualem verba fignificant, *l. Labeo. ff. de fuppellect. leg. cap. fecundò requiris. de appel.* maximè cum legata fint fauorabilia & plena in eis fieri debeat interpretatio, *l. in teftamentis ff. de regul. iur.* vt non folum præfentia, verum etiam futura contineantur, *l nam quod § fi. ff ad Trebell.* & qui omnia dicit nil excludit, *cap. folita. de maior. & obedien.* verbaque generaliter prolata, generaliter accipi debent, *l. de precio ff. de public.* Cæterum * neque merces neque venalia legato 1.
eiufmodi contineri, Scæuola refpondit, *l. generali. §. vxori. ff. de vfufruct. leg.* vt nec alia multa. Nam neq; bona ftabilia vt vocant, defcripta in inftrumentis & fcripturis exiftentibus in domo

2. domo, neque † nomina debitorum, quæ loco non concluduntur, l. fideicommissum. ff. de in-d c. nisi etiam essent legata iura & scripturæ, debentur. Benedict. Capra consil. 159. & consil. 45. Corneus consil. 49. incip. In præsenti consultatione. col. 2. versic. tamen his non obstantibus & cons. 173. lib. 3. cons. 236. lib. 4. potissimũ quando tales scripturæ & talia nomina debitorum, & instrumenta ibi non erant à testatore posita, vt perpetuò ibi essent, sed beneplacitum duntaxat, l. ex facto. §. rerum ff. de hæred. inst. l. huiusmodi §. legatum. ff. de leg. 1. l. si sa'tum. l. si chorus. l. si fundus §. 1. l. si ita ff. de legat. 3. l. cùm de lanionis §. Sabinus. ff. dè fundo instruct. quoniam voluntas mariti testatoris principaliter debet attendi, l. in conditionib. ff. de condit. & demonst. & de voluntate ipsius testatoris videtur esse, quod memoriale, rationes, scripturæ & instrumenta, sint apud hæredem cuius ea habere interest, vt notitiam habebat de bonis sibi relictis, & vt testatoris opinionem, famam, & factum ex his defendere possit, Corneus d. cons 49. lib. 3. & cons. 236. li 4 l. vxorem §. legauerat. ff. de leg. 2. l. quæsitum. §. Papinianus ff de fundo instruct, præcipuè cùm testator præsumatur hoc velle quod lex disponit, l. ff. ff. de test. mil. l. quæro. ff locati. Lex autem constituit, ordinat & disponit, quod scripturæ & instrumenta debent manere apud hæredem, l. si qua ff. fam. ercisc. & per consequens legatario minimè debentur, sed legatis his quæ in domo sunt, hoc solum debetur, quod ad vsum domus destinatum est, l. quæsitum. §. fin. ff. de legat. 3. Socin consil 35. incip. Circa prædictam. lib. 1. Bart. ad l. fin. ff. de pecul. leg. prout etiam non continentur ea quæ fuerunt quæsita vel ibi posita post testamentum, Bald. consil. 185. lib. 3. Castrens. consil. 138. Capra d. consil. 45. Corneus cons. 14. lib. 1. quia verba præsentis temporis referuntur ad tempus testamenti, l si ita ff. de aur. & argen. legat. quamuis maritus verbo generali vsus sit. l final. §. 1. ff. de legat. 2. Tum etiam nec pecuniæ hoc legato comprehenduntur, d. l. quæsitum. §. 1. & l. si mihi Mæuio. §. fin. ff. de legat. 2. Doct. ad l. certi condictio. ff. si cert. petat. nisi alias manifestè ostendatur, quod fuerit voluntas testatoris etiam has relinquere, etiam si verbis generalibus & vniuersalibus testator sit vsus, d. §. fin. quia pecunia perraro retinetur, nisi vt expendatur, & sic non censetur esse in loco, d l. si chorus. §. 1. ff. de legat. 3. & verba vniuersalia ex mente testatoris & ex interpretatione legis recipiunt restrictionem, potissimùm si sit magna quantitas pecuniarum, neque dictum sit à testatore aliquid, ex quo intelligamus, quod eam ad vxorem pertinere voluit. latè Paul. Paris. cons. 80. Visis codicillis. lib. 2. Et idem dicendum est, inquit Corneus d. cons. 49. in fin. in omnibus alijs rebus, quæ non sunt positæ in dicta domo, vt ibi perpetuò sint, puta animalia & similia, quæ illic sunt, vt colantur fundi, vel distrahantur, præterquam si alia bona quam eiusmodi, aut merces & venalia non reperiantur, Iason, Bart. Bald. Castrens. in l. 1. C. de verbor. signific. ne alioqui legatum sit inutile Guiliel. Benedic. ad cap. Raynutius ad verb. cætera bona. n. 15. de testament. & alias testator in dubio videtur minus grauare hæredem voluisse, quam fieri potest, l. Iulianum. §. Seio. ff. de leg. 1. l. qui concubinam. §. ff.... de leg. 3. Quò etiam pertinet quod Nicolaus Bellonus cons. 6. num. 15. ex Decio consil. 92. & Oldrad. consil. 8. respondet, quod legatum eiusmodi quantumcunque amplum, amplisque & effusissimis verbis conceptum, restringitur ex omni sua parte ad ea, quæ domi existunt duntaxat, & non nisi casualiter illic esse constat. Decius consil. 472. vnde & legatum pecuniæ, quæ est in domo, non egreditur foras, & ad eam quæ domi non est, non extenditur, Boerius quæst. 106. Ex quo elegans quoque quæstio fuit nata inter interpretes iuris, An si maritus æger reliquit vxori omnia quæ in domo sunt, ea contineantur, quæ ipse ex prædio rustico adferri præcipit? quod sanè videri poterat ex l. penult §. fin ff. de aur. & argent. leg. & cum de lanionis. Sed verius est non deberi: quia ad tempus tantum & casualiter in domo reperiuntur, nisi eo animo maritus eas res, vt vxori acquirerentur, adferri præcepit, l. Iulianus. §. fin. ff. de leg. 3. qua de re pluribus cons 198. incip. Dubia profect. lib. 1. agit Socinus Nepos. Sed & Guihl. Benedictum d. loco. in eadem sententia cũ omnibus istis interpretibus fuisse video, dum ait, quod sub istiusmodi legato, neque venalia, neque nummi, seu pecuniæ, ibi repositæ vt mutuò dentur, vel aliàs de præsenti erogentur, veniant, d. l. si chorus: secus, si vt ibi perpetuo sint, vel si maritus testatur dixisset, [lego omnes res meas,] non adiectis his verbis, [quæ domi sunt,] quia venalia non censentur in domo, sed extra domum, propter destinationem. Quin etiam, inquit, si maritus seu dixit, [lego quæ domi sunt quoquo modo,] vel si in domo alia non habet, veniunt etiam sub legato venalia, ne legatum sit inutile, argum. l. fundus, qui locatus. ff. fund. instruct. dum tamen sint ipsius testatoris. l. vxor patrui. C. de legat. Præterea hoc verum est, quod legata domo, vel legatis his quæ domi sunt, non veniunt merces venales, vbi sunt aliæ res, nisi legatum esset factum filio testatoris. Quo casu, si alij hæredes non nimis grauarentur, fortè quod amplissimum in alijs rebus sit p trimonium, tunc in legato tali res venales domi existentes, includuntur, l. quæsitum §. sed & ipse. ff. de fun. instruct. Roman. singul. 649. Omnium verò elegantissimè hæc tradidit Couarru. lib. variar. resolut. 2. cap. 5. incip. vxori cùm quidã ita legasset. qui ponit conclusiones subsequentes: Primò, quod legatum omnium rerum testatoris, seu vsusfructus omnium bonorum, etiam res venales

nales comprehendit. Hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua non dubium est, quin etiam contineantur venalia, *l. quoties. §. vlt. m. ff. de vsufruct.* Secundò, quod legatum argenti, vini, frumenti, etiam adiecta dictione vniuersali, non comprehendit venalia, *l. seruus. §. vlt. ff. de leg.* 3. Tertiò, obligatio bonorum omnium generalis, non apposita certi loci restrictione, ad venalia extenditur, eaque comprehendit, *l. cum tabernam. ff. de pigno. Anton. Neguzan. in tract. de pig. 2. par. 2. memb. n.* 14. Quartò quod testatore legante omnes res quas domi habet, non censentur legatæ res venales quas is domi habet, *d §. vxori d l. pediculis. d l. ex facto. Abbas in cap. nostra, de sepul. Matth. de Afflict. decis. Neapol.* 106. *Neguz. de loco*, siue sit legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus conceptum fuerit. Vtroque enim casu, vbi legatum restringitur ad certum locum, venalia non continentur. Cæterum, inquit, hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa vel tacita aliud suaserit, *Ro. singul.* 432. *per text in d. l pediculis. § cùm quæreretur.* vel nisi alias res præter venales in domo non habuit, ne vana sit testantis vltima voluntas. *Iason. Bald. & alij ad d l. 1. C. de verb. signific. Gomesius ad §. item serui a na, n.* 10. *Instit. de action.* aut si dixit [lego ea quæ domi quomodocumque habeo] *Alcia. n.* 38 *& alij in c. quod sedem de offic ord. Molina ad consuetud. Paris. §. 1. q. 5. num.* 48. *Paul. Parisf. d. cons.* 8. *& cons.* 9. Addit præterea Didacus, quod apparet, inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium, res venales contineri, quando res illæ venales erant fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habuit: sed quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur. Has enim res etsi venales sint, non videtur testator à legato rerum quas domi habet, excludere, *Decius d. cons* 472. *Panorm. cons. 6. lib.* 1. Tum verò si testator his verbis ita legaret [Vxori meæ lego omnia quæ domi habeo, excepta lana venali:] proculdubio hoc legato venirent res domi existentes, etiam si venales omninò forent. *Decius num.* 31. *Cagn. num.* 39 *ad l. 1. ff. de reg. iur. quod latissimè & elegantissimè probat atque confirmat d. loco n.* 4. *Didacus, quem omninò vide.* Adde etiam quod pulchrè *cons.* 61. *incip. Tota difficultas,* notat Rubeus, quod si quis legat domum cum omni iure suo & omni suppellectili, non venit argentum potorium & escarium, nisi testator hoc senserit, vel nisi dixerit quod legat domum & vniuersa ad eam eiusque vsum pertinentia. Legata autem domo cum bonis mobilibus, domus est principale legatum, reliqua tantum accessionis vice censentur. *Beroius qu.* 30. Quod si maritus † legat domum vxori suæ sicut eam nunc possidet, quid legato istiusmodi relictum videatur; explicat Iason *num.* 2. *cum alijs ad l fin ff. de constit. Princip.*

CAP. XXVIII.

De frumento coniugi legato.

SVMMARIA.

1. *Frumento legato quid contineatur.*
2. *Frumento & pecunia simul legatis, an eodem tempore solui debeant.*
3. *Frumenti aliquot modijs ad mensuram Louaniensem legatis an Louanij solutio fieri debeat.*

EX his etiam magna ex parte intelligi potest, quid de legato frumenti dicendum sit: Videlicet † quod frumento aut tritico 1. legato, id quod testator venale habebat, vxori non debetur, etiam si omne frumentum quod erat in domo, legasset: quia generalitas illa restringitur ex illa adiectione, quod in domo esset, *l. ea tamen adiectio. ff. de legat.* 3. & venalia non censentur domi esse, *l generali. §. vxori. ff. de vsufruct. leg.* præterquam si dixerit [lego frumentum quod quoquomodo domi est.] *Alex. cons.* 118 *lib.* 5. vel si aliud frumentum quàm venale domi non haberet, vel nisi aliud ex prædijs suis percepisset, in quo negociari non dicitur, etiam si illud vendat, *vt superiore capite diximus ex Didaco lib. 2. var. lect. cap. 5. Decio consil* 472. *Abbate consil. 6. lib. 1. Ioan. Dilect de arte testan. tit. 6. cap.* 19. *incip. Tritico.* Legato autem sic frumento, omne illud debetur, quod tempore mortis testatoris inuentum fuit, quodque à solo separatum atque reconditum fuit, *l Lucius. ff. de fun. instruct. Boerius. qu. delph.* 30. August. Beroius *qu.* 29 *incip. an sub illis verbis & qu.* 30. *incip. illud etiam quæsitum est, vbi plura de hoc legato frumenti tradit,* dicens inter cætera, illud sub legato mobilium casibus superius expressis contineri; præterquam si fundo adhuc cohæreat, & nondum collectum sit frumentum: quia fructus pendentes, pars fundi esse existimantur *l. fructus. ff de rei vendic.* Nam licet Castrens. *cons.* 132. *lib.* 1. putet contrarium, propter destinationem patrisfamil. qui illos de proximo colligere putabat, aliud tamen respondit Alciatus *responso* 660 *incipien Hæc verba*, quia destinatio tali casu non habetur pro re ipsa, *l. fundi. §. item. l. sequen. ff. de act empt.* cùm non augeat hæreditatem, & non veniant in fideicommissum, *l. ita tamen. §. 1. & ibi. Doct. ff. ad Treb.* & ex vsu loquendi tales fructus inter mobilia computemus. *Oldrad. cons.* 209. Sed nec appellatione huius panis continetur. *Bart. ad l. quæsitum. §. illud. ff. de legat.* 3. quia in aliam speciem ac formam transit, adeoque restringitur, sicut econtra legatum istud amplè subinde

subinde quando sese offert occasio, accipi debet. Legato enim frumento quod in vrbe est,
2. etiam illud quod in portu est, debetur. *l. si quis ita. ff. de aur. & arg. leg. Roman. singul.* 546. *aliàs* 552. *incip. lego Titio omne granum.* Et si maritus vxori decem mensuras frumenti, & decem libras omni anno reliquit, amplè legatum illud accipitur, vt vno eodemque tempore omnia ista simul solui debeant, propter coniunctionem. *Bart. ad l. si legatarius §. fin. ff. de leg.* 3. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Curtius Iunior cons.* 5. *n.* 2. *lib.* 1. Sed quo tempore? Collectis fructibus, vel secundum morem regionis. *Bartol & Curt. d. loco per l. Firmio §. pater. ff. quan. dies leg. ced. & l. nec semel. § si in habitatione eod. tit. Roman. sing.* 384. *incip. Reddens relictam. & in l. qui hoc anno n.* 7. *ff. de verb. oblig. & ibi Zasius n.* 10. & 11. quia, inquit, si ratione adiuncti disponitur de uno sicut de alio, vt determinatio æqualiter determinet, ne diuerso iure censeantur ea, quæ per copulam vniuntur, *l. cùm solutum C de son. & interloc. l. rerum mixtura. ff. de vsur. cap.* consequens est, quod quæ simul coniuncta & determinata fuerunt, simul præstentur. Et quia legatum frumenti primum fuit, non soluetur legatum pecuniæ, sicut solueretur si per se solutum staret, sed eo tempore, quo petuntur fructus, *quod d & Iason ibi versic. in quarto membro. & rursum in simili ad l. iuri operam daturo, n.* 4. & 5. *ff. de instit. & iur. & Roman. cons.* 231. *incipien. Præmissorum & Felin. cum Ripa ad cap.* 2. *de rescript. & cap.* 1. *de ind. & Socin. Nepos cons.* 160. *incip. Circa præsentem, lib.* 2. *& Præses Euerhardi in loco à natura copula, voluisse videntur.* Alias autem respondet Modestinus, quod si maritus vxori quid annuum reliquerit, & illa nondum finito anno decesserit, integrum legatum hæredibus deberi *l.* 5. *ff. de annuis legat.* Nàm & initio anni cedit dies huius legati, quamuis in stipulationibus diuersum ius sit, *l.* 1. *C. quandies leg. ced.* Qua de re accuratius disputat Duarenus *ad l. fructus. §. ex contrario. ff. solut matrim.* Et quamuis in alijs plerisque casibus, creditori ante tempus solutionis satisfieri possit, *l. quod diem. ff. de solut. l. eum qui calendis. §. fi. ff. de verbor. oblig.* vxor tamen cui à marito certa mensura frumenti singulis annis legata est, illud ante tempus recipere non cogitur, maximè si cursu temporis deterius fieri posset. *Decius ad l. cùm tempus l, num.* 7. *versic. Et ex his infertur ff. de regul. iur. Ang. ad l. Titius. ff. qua res pign. ob poss. Bald. ad l. plures. C. de fid. instrum.*

Porro autem idem Baldus, qui nihil ignorasse dicitur, *d. cons. mihi* 421. *incip. Factum tale est mobilis Anton. & c. lib.* 1. disputat de hoc casu: Maritus ordinauit suum testamentum & voluit vxori suæ 25. saccos frumenti ad mensuram Astensem singulis annis præstari, per eum qui in tali prædio habitaret: Quæritur, vtrum frumentum in loco vbi prædium illud situm est, solui debeat, an vero ibi vbi vxor habitat, & secundum mensuram cuius loci soluendum est? Idem esset, si quis Louanij habitans, legaret vxori suæ quinquaginta modios frumenti mensura Louaniensi soluendos ab eo qui prædium suum rusticum alibi situm possideret. Et primò videtur, inquit, quod solutio debet fieri in loco habitationis vxoris, ad quem etiam mensura relata est, fauore alimentorum, ne interim in itinere periculum suboriatur, *l. sed & si susceperit §. si libertis. ff. de transact.* & etiam propter eandem illam mensuræ designationem, *l. Tit a Seia ff. de lega.* 2. *l.* 1. *& ibi Cynus in verb. vel quia legauit ad mensuram Parisiensem. C. vbi fid. pet opor.* maximè si vxor sit nobilis: quia ratione nobilitatis augetur vtilitas legati, vt debeat ei deferri ad domum, *d. l. sed & si susceperit. §. sed & si proponas.* Contrariam tamen partem tanquam veriorem amplectitur: Primò, quia lex ait, in loco domicilij solutionem esse faciendam, *l. quid legatur.* 38. *ff. de iudic.* [Quod legatur, (inquit Licinius Rufinus) si quidem per personalem actionem exigitur, ibi dari debet vbi est, &c.] Secundò, quia quoties debitor est diuersi fori, creditor debet accedere ad domicilium eius, non econuersò, *l. item illa. ff de constit. pecu. & ibi hoc not. Doct.* Tertiò quia grauauit hæredem respectu loci, ergo de illo loco videtur intellexisse, *l. f deicommissum. §. quid tamen. ff. de iudic.* maximè si hoc valdè graue & onerosum foret hæredi, *l. vnum ex familia ff. de lega.* 3. & fortè filio, cuius fauore mitior interpretatio facienda est. Neque obstat, inquit, demonstratio mensuræ ad certum locum: quia ad illam mensuram seu modum potest mensurari sine aliqua difficultate in loco vbi frumentum natum est. Sed si vxor propter potentiam hæredis, solutionem in dicto loco acquirere commodè non posset, existimat quod hæres eiusmodi cogeretur sumptibus & periculo vxoris officio Iudicis ex æquitate dictum frumentum ad locum habitationis eiusdem vxoris deferre, quia dolus suus nemini patrocinari debet *l. prætor §. fin. ff. de dolo. l.* 1. *ff. de dolo.* Quæ Baldi resolutio cum sententia Accursij *ad d. l. quod legatur.* ab omnibus probata & recepta, conuenire videtur, dum ait, legatum ibi soluendum esse, vbi testator voluit, vel ibi vbi verisimile est ipsum solui voluisse, subijcitque elegantem & eruditam aliam distinctionem, ad quam semper recurrere solemus, quæ cùm omnibus obuia sit, hoc loco non videtur esse repetenda. Quod si vero frumentum quod ex suburbano natum esset, legatum sit, tunc si minus natum quam legatum esset, non amplius soluendum foret, quam quod natum fuit, quia taxationis vicem obtinent ea verba [quod natum erit,] *l. cùm certus ff. de vino & trit. leg.* Si verò natum tantum esset, & sine culpa hæredis consumeretur, existimat Zasius *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 53. *singul. respond.*

respond. adhuc hæredem liberari, quaſi hæc taxatio, quod natum eſſet, rem debitam ab incertitudine generis exemiſſet. Sic & ſi à Pontifice conceſſum ſit Epiſcopo, propter debita ipſius perſoluenda, vt fructus primi anni beneficiorum ſuæ diœceſis intra quinquennium venturum percipiat, ſi fructus primi illius anni aut nulli fuerunt, aut chaſmate perierunt, conſumpta eſt omnino gratia, nec poterit Epiſcopus alterius anni fructus percipere, *cap ſi propter.& ibi Archid.Ioan. And. Dominic.& Philip. Franc de reſc.lib.6.Tyraquel.ad Boues.§.hoc ſermone in reg. numer. 64.ff. de verb. ſignific.* Tu tamen vide text. qui videtur eſſe contrarius *in l. liberto.§.1.ff de vino,trit. &c.& in l legatum.§.1.& l.liberto.§ 1.ff.de annu. legat.& l.Lucius.ff de alime. leg. & d. l. Firmio.* Sed ad hanc antinomiam tollendam, Accurſius vbiq;ſufficit, *vt idem. Tyraq. ait.*

Non abſimilis autem eſt quæſtio, quid dicendum eſt, ſi maritus vxori legauit omne frumentum in horreo conditum, illudque conſumpſit, & aliud eius loco poſteà repoſuit, quod tempore mortis ipſius reperitur? Caſtrenſis ſanè *ad l.filia ſua.§.Titia.ff.de condit. & demonſtra.* exiſtimat, hoc frumentum vxori deberi, quia inquit, frumentum in ſuo genere recipit functionem; & ideo ſurrogatum cenſetur idem cum eo quod conſumptum eſt, *arg.l. 2. circa princip.ff.ſi cert.* Sed Socin. *in d.§.Titia num.5.* reprehendens Caſtrenſ. dicit hanc illius rationem eſſe falſam: quia ex quo genus frumenti eſt reſtrictum ad frumentum certi & determinati loci, & ſic ad certum frumentum, cenſetur potius legata ſpecies frumenti, & non genus, adeoque non recipit functionem aut permutationem, *l. ſed & ſi certos.ff.de leg.* 1. Et ideò ſecundum eum melior videtur eſſe ratio Angeli, dicentis, quod ſurrogando in eodem loco, videtur ſurrogaſſe in locum illius conſumpti. Tu vide ea quæ *cap.proximo.* de veſtibus legatis reſolutiuè dicam.

CAP. XXIX.

De veſtibus & ornamentis vxori à marito legatis.

SVMMARIA.

1. *Veſtibus legatis an veſtis ſciſſa & nondum parata, ſed apud ſartorem exiſtens debeatur.*
2. *Panno legato, an debeatur veſtes.*
3. *Veſtes poſt teſtamentum facta, an debeantur legataria veſtrum.*
4. *Veſtes lugubres vxori legata, an poſt annum luctus peti poſſint.*
5. *Veſtes ſi æſtimata ſunt à teſtatore certo pretio, an ſi plus vel minus valeant hoc pertineat ad hæredem.*
6. *Veſtes hyemales & æſtiuales ſi legantur, quales & quando debeantur.*
7. *Ornamentis legatis, quæ comprehendantur legato.*

DOmitius Vlpianus veſtimentum eſſe ait, quod detextum eſt, etſi deſectum non eſt, id eſt, ſi ſit conſummatum: quod in tela eſt, nondum pertextum vel detextum, contextum appellatur, *l. veſtimentum ff. de aur. & argen leg.* Ex quo inter interpretes iuris quæſtiò nata eſt, vtrum vxor cui legata ſunt veſtimenta in domo exiſtentia à marito, debeat habere veſtem ſciſſam nondum ſutam, neque completam, penes ſartorem adhuc exiſtentem? Et eò quidem communis opinio propendet, quod vxori debetur, ſecundùm quam in Senatu Tholoſano iudicatum fuiſſe teſtatur Aufreſius *deciſione.387 incip Item fuit quæſitum,ſi de conſuetudine,per l.& ſi non ſunt §.quid ergo & §.fin.& d l veſtimentũ.ff.de aur.& argen. leg.& ibi Bartol.* Deſtinatio enim patris famil. attenditur, quæ erat, quod eiuſmodi veſtes domum reuerterentur, *vt ait Zaſius, ad l. cætera.§.ſed ſi ſeparauit.num.17.ff. de legat.1. Bald. ad l.ex facto.§. rerum.ff.de hæred. inſtit.* Quemadmodum ſi legatur frumentum, quod in ciuitate eſt, ea frumenta quæ ruri ſunt, non continentur regulariter *l. nam quod 4.§. ſi ita legetur 4.ff de penu. leg.* Verùm ſi teſtator frumentum ad præſens, vel cauſa cuſtodiæ ruri reliquerit, deſtinarit tamen ad frumentum vrbicum, connumerabitur legato, *l.ſi ea.ff de leg.* 3. Econtra verò ſi maritus legat vxori ſuæ omnem pannum qui in domo erat, exiſtimant noſtri veſtes ſeu veſtimenta non contineri, ſed ſolam rudem materiam panni, quæ non eſt in ſpeciem veſtis tranſlata, deberi. Nam & legato marmore, non debetur ſpecies ex marmore confecta, *l.illud quæſitum §. illud fortaſſe.ff. de leg.* 3. & lana legata, ea quæ tincta eſt, non continetur, *l.ſi cui lana.ff.eo titul.* lignisque legatis, ea quæ ad comburendum parata non ſunt, minimè debentur *l.ligni.illo tit.* Tum verò pro regula traditum eſt, quod ex legato generis, non debetur niſi rudis materia, non ea quæ in ſpeciem aliquam eſt tranſlata, *d.§.illud.* ſi non aliud ſenſiſſe teſtatorẽ euidenter conſtet, *l.pediculis.§.Labeo.ff de aur.& argen.leg.* idque ad præſentem quæſtionem Baldus reſpondit *in ſua praxi ſi modò eius ſit, ſub Rubr. de vlt.voluntat.qu.7.in fin.* & Ioan. Berberius *in ſuo viatorio iuris titul.de legat.verſic. Quæro. teſtator legauit vxori ſuæ pannos. &c* qui tamen putant, quod alio iure vtendum foret, ſi teſtator admodum largè per verba & ſigna vniuerſalia eſſet locutus, *per l.heres meus.§.2.ff. de legat.3.& d l.pediculis. §. Labeo.* vel ſi ex panno fieret veſtimentum antequam dies legati cedat, *l. lana legata.ff.eod.tit.de leg.3.*

Huc etiam pertinet quæſtio, † an ſi teſtator reliquit arcam vxori ſuæ cum veſtibus in ea exiſtentibus, & poſt conditum teſtamen- 1.

tum

tum aliquæ vestes sint additæ, illæ legato contineantur? Et primò videtur quod sic, quia ista verba, [quæ ibi sunt vel in ea existentibus] videntur referri ad tempus mortis eius, & ideò si additæ sunt res aliquæ, antequam moriatur testator, videntur legato contineri, quia tempore mortis ibi inueniuntur: quod tempus vtique respiciendum est, *l. fin. ff de liber. leg.* quia ab eo incipit effectum suum sortiri & procedere testamentum, *l. 1. §. cum igitur. C. de caduc. tol.* eiusque obitu confirmatur, *l. 3 ff. de aliment. legat. cap. cùm Martha. de celebrat. Missar.* sicut & econtra ea quæ adempta sunt, legatum minuisse videntur. Alijs autem visum fuit, propterea quod verba testatoris designant tempus præsens facti testamenti, non tempus futurum mortis testatoris, & regulariter tempus præsens ad futurum non extenditur, *l. vxori. §. 1. ff. de leg. 3.* sicut præteritum non comprehendit futurum, *l. si à colono. ff. de verb. oblig.* Baldus autem *in d. praxi iu de vis volun. q. 1. incip. Circa testamentum igitur.* distinguit hoc pacto: Aut testator auxit legato. Primo casu cedunt legato, *l. filiæ §. 1. ff. de condit & demonst.* Secundo, inquit, an cedant in relictis conditionalibus, inspicimus terminum conditionis existentis, nõ facti testamenti, *l. mea res ff. de condit & demonstrat.* Bartolus verò *ad l si ita ff. de aur, & argent. l. num.* 8. paulò aliter. [Pone, inquit, quod vir legat vxori omnes vestes suas, & illæ vestes sunt corruptę, & aliæ factæ de nouo, vtrum extendatur legatum ad futuras. Dico non nisi testator addidisset aliam vestem, & prima superesset, illa noua addita non censeretur esse legata. Sed si prima esset consumpta, & alia addita loco primę, vt si habeat pannos quotidianos qui sunt consumpti, & alios fecit loco primorũ: tunc talis vestis de nouo facta legato cedit.] Hæc ille. *quem sequitur addit. ad d decis. Capell Tholos.* cũ tamen Bartol *ad l. quadam, numer. 2. ff. de tr tic. vino & oleo leg.* respondit simpliciter, quod si testator legat vxori frumentum, intelligitur de eo quod inuenitur tempore mortis: cùm frumentum sit renouabile, quia consumitur, & corruptionem recipit, *l. quæsitum ff. de fundo instruct.* Idem autẽ de vestibus dici posse constat. De ademptione sola nihil est hæsitandum, quia legatum alienatione & consumptione voluntaria censetur ademptũ atque reuocatum esse, *l rem legatam, & ibi Doct. ff de adimen. legat. in l fideicommissa. § si rem ff. de legat. 3.* nisi contrarium declarauerit testator, & ad æstimationem rei alienæ hæredẽ adstrinxerit, idque coram testibus, codicillis, simplicis declarationis instrumento, vel aliter, *l. cùm seruus ff. de adimen leg Ioan. Dilect. de arte testan tit. 10. cap. 7.* Sed in his quæ additæ aut surrogatæ sunt, tota difficultas versatur vt ait Alber. qui tandẽ resoluendo etiam existimat *ad d. l. si ita.* quod si voluntas testatoris apparere potest, seruari debet, *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstrat.* Si verò est dubia, & legatum est vniuersale, spectatur tẽpus mortis, quo omnia retulisse videtur testator: & si est singulare legatum, videndum est quibus verbis locutus est, an scilicet verbis designantibus tempus futurum, vel pręsens: quia in verbis pręsentis temporis veniunt ea quæ sunt tempore testamenti conditi: in verbis futuri temporis ea quæ sunt tempore mortis testatoris. Vnde, inquit, si non per signa vniuersalia, sed simpliciter per verba præsentis temporis maritus leget vxori vestes, deinde emit ei alias vestes, debebuntur solum illæ, quas habebat tẽpore testamenti: secus, si verbis futuri temporis vsus sit, per text. *in d. l. si ita.* cuius verba sunt hæc: Si ita legatum esset, vestẽ meam, argentũ meum, dãnas esto dare: id legatũ videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia præsens tẽpus semper intelligitur, si aliud comprehensum non esset: nam cũ dicit vestẽ meã, argentũ meũ: hac demonstratione (meũ) præsens, nõ futurũ, tempus ostendit.] Per eandem l. Benedict. Capra *cons. 45 incip. Cùm viso. &c.* simpliciter cũ iã dictis Doct. respondet, quod in tali legato nihil venit, nisi quod fuit tempore conditi testamenti, etiam si legando testator apposuisset nomen generale, & dixisset [lego omnes vestes quæ sunt in domo, aut omnes res quæ sunt in tali villa:] quia adhuc non traheretur legatum ad futura. *l. si §. 1. ff. de legat. 2.* Neque mouet quod cùm tractatur de modico præiudicio, legato veniunt etiam futura, *l. fin C. qua res pig. oblig. poss.* quia hoc verum esse posset, si concurreret tacita voluntas testatoris, quæ hic deficere videtur. *In quam sententiam & Corneum quoq; cons. 14. incip Circa primum. li. 1. nu. 17. accessisse video per l scribit. §. idem scribit. ff. d. aur. & argen leg. & d. l si ita & l. cùm stipulamur. ff. de verb oblig.* Et hac in parte testamentum non æquiparatur legi. Quamuis enim natura legis sit, præsentia & futura respicere *l. leges. C. de legib.* voluntas tamen testatoris ad præsentia potius, quàm ad futura, quæ saltem in specie sunt sibi incognita, refertur. *l. si cogiatis, & ibi Bart. ff de reb dub.* Eodem modo Ioan. Dilect. *in lib. de arte testan. tit. 6. cap. 143.* respondet, quod si testator leget equos suos, non debetur fœtus editus post testamentum, *l si ita ff. de leg. 3.* & ideò consulit testatori, vt vtatur nomine collectiuo, legando armenta equorum, vel gregem pecudum, & sic pertinebit ad legatarium futurum incrementum, etiã viuo testatore natũ, *l grege legato, vbi Bald. Bart & Alexand. ff. de lega. 1 Bald. cons. 485. incip. Qui legat. lib 4.* Sed & si testator, inquit, vtatur verbo generali, vel oratione indefinita, tamen vt comprehendantur in legato quæsita post testamentum, remedium est, quod testator non dicat mea vel sua, seu quæ mea vel tua erunt, *l. nuper & l. nomen. §. filio ff. de leg. 3. & ibi Doct.* Ex quibus omnibus vides hanc sententiam admodum difficilem atque obscuram esse, dum quidam simpliciter negant nouas vestes aut alias res postea accedentes, legato contineri, *d. l. si ita.* quidam existimant referre, in

non trahitur, *l. §. seru. ff. ad S. C. Syllanian. Bald.cons.207.incipien. Bartholomeus.lib 3.*

Huc etiam aliquo modo pertinere vide-
5. tur ea quæstio: * Maritus vxori suæ legat vestes, quas æstimat centum, valent autem 200.an hæres possit diminuere legatum; vel si minus valent, an cogatur supplere ad 100. Communiore autem calculo receptum est, quod nihil detrahi vel addi debet. *Bartol. Raph. Iason. Dyn & alij ad l si fundum sub conditione § si libertus ff. de legat. 1. Guil. Benedic. ad cap. Raynucius. ad verb. & hortum, num. 15. De testam. argum. l. cum pater. §. pater qui filio ff. de leg.* 2. Quomodo & Olrad, *consil.* 196. respondet, quando quis concesserit aliquam possessionem sub nominibus designantibus speciem vel corpus determinatum, quod postea mensuratur, puta quia dicit [concedo tibi tale prædium, sic & sic situatum, restrictum & limitatum, quod est 20. iugerum.] postea repetitur quod infra dictos limites sunt 25. iugera, vtique 5. illa iugera veniunt in concessionem & cedunt lucro eius cui concessio facta est. Nam consignatio confinium, rem designat, & quicquid est intra eos, includit, *l. a de sacra. §. 1. ff. de contrab. emp.* Præterea verba illa [Quæ valent centum] sunt enunciatiua, non etiam restrictiua, quæ potius causa demonstrationis prolata esse censentur, & falsa demonstratio actum non vitiat, nisi in plerisque casibus exceptis, *l. 1. & alys. C. si ex fal. cau.* & censetur maritus etiam reliquum donasse in actu, qui natura sua liberalitatem continet, *de quo plura apud Iasonem. Bald. Raph. & alios, ad l. fideiussor. §. meminisse ff. de lega. 1. Alber. ad l. comprehensum. ff. de contrab. emp.*

Porrò autem legatis vestibus, maximè ad verba legati respiciendum est, *l. non aliter ff. de*
6. *legat.* 3. Hinc * enim maxima dubitatio sæpissimè exoritur, & pares magna controuersiæ iuris inde pendet. Vt ecce, Maritus legat vxori annuè vestimenta æstiualia & hyemalia: Quæritur, quid intelligatur esse legatum; Ob curum enim legatum est. Cæterum Bart. Ioan. de Plat. Rebuff. & alij *ad l. 1. C. de mil veste. lib.* 12. respondent, quod vxor singulis annis à Calen. Septemb. vsq; ad Calen. April. hyemalibus, & deinde æstiualibus vestibus vestiri debet, *quod & in simili Aufrer decis cap. Thol. 337. voluisse videtur.* Rursum verò maritus mandat hæredi, quod vestiat vxorem. Hæres dicit se non posse compelli, nisi vt semel vestiat, vxor contendit siugulis annis vestes sibi dandas esse. Videtur vtique hæredis intentio esse fundata: quia sermo simpliciter prolatus, intelligitur duntaxat de primo, *l. Boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signific* & verba dubia in vltima voluntate interpretanda sunt secundum voluntatem hæredis, vt videtur, *l. qui concubinam §. 1. ff. de legat.* 3. propterea quòd testator censetur tam parum grauasse hæredem quam fieri potest. *l apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg.* 1. Contrarium tamen determinat Bald. *ad l. 1. colum. 2. C. de fideicom.* Cotta *in memorab. in verbo, legatum quod vxor.* Roman. *singul. 295. incip. legauit vidua.* Alexand. & Iason *ad l. diuortio §. quod in anno. ff solut. matrimon.* Felin. *ad cap. 2. de treug. & pac.* Alciat. *ad d. §. hoc sermone*, decidentes quod quolibet anno debet vestiri de nouo, si modo mos regionis & testatoris hoc expostulat, alias verò est restituenda prioribus vestibus honesto modo detritis. Quia regula quæ habet, quod omnis actus prima vice consumitur, non habet locum, quando simplex sermo profertur in materia, quæ ex consuetudine regionis requirit iterationem, vt mirum non sit, quod vxor sæpius vestienda sit, si concurrat qualitas personæ, deinde mos regionis, postremò testatoris consuetudo, *vt pulchrè ponderat Tyraq. ad d. l. hoc sermone, in 2. limit. numer.* 3. Sic & superius diximus, si maritus mandat vxorem honorificè tractari; præstabit hæres vestimenta statui ipsius vxoris viduali & iuxta consuetudinem defuncti conuenientia: *Bald ad l. 1. C. de legat.* Et si maritus legat vxori suæ lectum, non debetur vxori stragula optima, qua testator vtebatur diebus solennibus; sed quæ statui viduali ipsius conueniat, *l. penultim. ff de aliment. & cib leg.* nisi dignitas eius aut consuetudo mariti aliud expostulet, aut nisi ex verisimili mente testatoris mariti aliud colligi possit. Bart. *ad l. Quintus. ff. de auro & argen per l. fin eod. tit. l. stratum. ff. de verb. signifi* dicens *in d. l. fin.* quod eo casu si testator legat vxori uestes, continentur etiam festiuæ, & si legat lectum, continetur & festiuus, quia in primis conditio personarum spectari debet, *l. pediculis. §. quidam & l. Plautius. & l. vxori ff. de aur. & arg. leg. l. vlt. §. 1. ff. de seruit. verb. pra. l. vxori. §. fin. ff. de legat. 3. l. vxorem. ff. de liberat. leg. l. verbo victus l instructum. ff. de signific Alb ad l. liberorum. ff. de leg.* 3. Adde quod si maritus uxori generaliter relinquat omnes pannos lanæ, lini, & canabis ad vsum suæ personæ, non continentur panni ad vsum suæ personæ specialiter non deputati, *Bened. Capra consil. 128. incipit. Circa primum.* Bartolus vero *consil. 216. incip. Adelandus* respondet, quod in legato à marito vxori facto de pannis, ornamentis lecti, & omnibus alijs pannis existentibus in Camera sua, continentur omnia ornamenta vxoris, lecti, & omnes panni ad lectum pertinentes, & denique omnes alij panni in Camera existentes. Dispositio enim indefinita & vniuersalis, generaliter & vniuersaliter omnia quibus addiicitur, comprehendit, & qui omnia dicit, nihil excipit, *d. l. pediculis. §. Labeo.*

Svd nunc pauca quædam pressius de ornamentis dicamus. Ornamenta autem muliebria sunt, inquit Vlpianus, quibus mulier ornatur, veluti armillæ, viriolæ, annuli præsignatorij, & omnia quæ ad alam

rem nullam parantur, nisi corporis orandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurium gemmæ, lapilli, qui aliam nullam in se vtilitatem habent. *l. argumento. ff. de aur. & argent. leg.* Sed & si legauit vxot omnia vestimenta sua, & habet fasciam fericam margaritis consutam, qua caput colligari posset, existimat Alciat. *lib. 6. parerg. cap. 25.* quod huiusmodi vitta potius ornamenti, quàm vestimenti nomine censebitur. Ea autem quæ venalia sunt, rudesque lapilli & gemmæ ornamenti appellatione non veniunt, *l. librorum. §. fin. ff. de legato 2. l. pediculis. & d. l. argumento. ff. de aur. & argent. legat.* Cæterum quando de his ornamentis disputamus, imprimis incidit hæc quæstio: Maritus legauit vxori vestes quas sibi fecit, dubitatur, an ornamenta vestium aurea & argentea, & similia alia legato contineantur. Videtur quod non, quia accessoria sunt magis preciosa, quàm res ipsæ principales, & per consequens non cedunt principali, *l. 2. & ibi gloss. ff. de pecul. legat.* Sed contrarium tenuit Roman. *sing. 628. incip. Lego mulieri seu vxori.* & Corseius *in verbo legatum, incip. Lego vxori meas vestes.* quia accessorium etiam preciosius cedit principali suo, *l. & si non sint alias incipit, cum aurum. §. perueniamus. ff. de aur. & arg. leg. & per ea quæ not. in l. cum aurum, eo tit.* additque idem Rom. se ita respondisse, & pro responso tres florenos habuisse. Et vt idem Corsetus ait, magis dignum, accedens ei quod est minus dignum, ratione accessionis videtur minus dignum, & definit esse magis dignum, *d. cap. per literas, & instit de rer. diuis. §. si tamen alienam purpuram. vbi dic tur, quod si quis alienam purpuram intexuit vestimento suo, licet purpura sit preciosior vestimento, ratione tamen accessionis cedit vestamento.* Et idcircò, inquit, illa regula, qua nituntur, procedit, quando minus dignum & magis dignum veniunt æquè principaliter: vt si in vniuersitate Scholarium sint tot clerici, quot laici, vniuersitas censetur ecclesiastica, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, &c. *vt not. in cap. ex literis, de constitut.*

Nihilominus limitat hoc non habere locum, quando in ciuitate sunt statuta prohibitiua, quæ vetant ne mulieres ornamenta eiusmodi gerant, de quo paulò superius diximus, & ostendimus verisimiliter eo casu deficere voluntatem defuncti. *Francisc. Cremen. sing. 65. incip. Statuto huius ciuitatis, &c. Boer. ad consuet. Bituricen. tit. des consltumes concernants mariages. § 4. colum. 4. versic. item etiam & in addit. ad eum. Et cum in hac sententia sit etiam Bart. ad l. cum aurum. ff. de aur. & argen. leg. quem refert & sequitur Angelus de Clauasio in sua summa, ad verbum legatum numer. 39. versic. vtrum legatis vestibus, &c. & ego quoque in eandem opinionem per d. l. & si non sint, lubens accedo.* & hoc verisimile est maritum legantem uestes, cogitasse etiam de omnibus quæ vestibus cohærent, & sine quibus vxor communiter iisdem verbis vti non solet. Econtra verò, legaris ornamentis, vestes preciosas & ornamentà preciosa non contineri respondit Bart. *ad l. quamuis. ff. ad aur. & arg. leg* nisi ad modum vniuersaliter locutus sit testator, vel aliunde illud colligi possit, *Socin. consil. 10. incip. quamuis supradicta quæstiones, lib. 1. & Chassan. consuet. Burgund. rub. femme mariee. §. 6. in verb. sur la moytie. num. 8.* Et quoniam hae de re sæpe oritur quæstio, consulit Ioan. Dilect. *in lib. de arte testan. tit 6. cap 50.* quod si vxori leget annulos & indumentum omne eius causa factum & paratum, si intendat solum annulos relinquere quos vxoris causa parauit, sit cautus, vt non dicat simpliciter factum seu paratum, sed adiiciat & factos & paratos: nam adiectiuum positum post plura substantiua, ad illa tantum refertur, ad quæ referri potest, salua ratione recti sermonis, *l. Plautius ff. de auro & argen leg.* Maximè autem cauendum est, ne legatum reddatur inutile. Nam si leget perlas & indumenta quæcumque hactenus gratia vxoris facta, perlæ debentur, licet non sint paratæ gratia vxoris, maximè si nullas perlas habebat testator gratia vxoris paratas: quia aliàs legatum, quoad perlas, esset inutile. *Cernuus consil. 218. incip. Videtur lib. 4. Socin. Nepos consil. 98. num. 21. lib. 1.*

CAPVT XX.

De legato rerum mobilium.

SVMMARIA.

1. *Mobilium & mouentium appellatio, an sit eadem.*
2. *Mola an dicatur res mobilis.*
3. *Pisces in stagno existentes, an reputentur inter mobilia.*
4. *Pecunia destinata ad emptionem prædiorum, an computetur inter mobilia.*
5. *Mobilium appellatione vtrum nomina & actiones veniant.*
6. *Reditus an computetur inter mobilia.*
7. *Maritus si leget vxori res mobiles quas ei donauerat, quid comprehendatur.*

CElsus I. C. *lib. Digest.* Mouentium, inquit, item mobilium appellatione idem significamus, *l. mouentium ff. de verbor. signific.* Nam quamuis sermone proprio mobilia sunt, quæ suppellectilis, quæque instrumenti penusve nomine continentur: vt lectus, vestis, mensa, & similia, & mouentia sunt animalia viuentiaque, alterum pro altero vsurpari solet, *l. à Diuo Pio. §. 2. ff. de re iudic. Ioan. Trechsius & Alciatus ad d. l. mouentium. Decius consil. 381. incip. Visis his Pau. Paris. consil. 67. num. 2. consil. 78. num. 41. & consil. 97. num. 10. lib. 2.* qui omnes multis exēplis & quidē egregiis,

gijs. demonstrant, res se mouentes, appellatione mobilium contineri. Contigit tamẽ de quibus pauca dicemus. Mola † si ædificio immobili accedat, immobilis est, ad instar tegularum domus, quandiu illi applicatæ non sunt, quia vna contignatio est, *l. eum qui ades ff. de vsucap.* & ædificij pars est mola, vt columna est: si autem mobilia ædificio annexa est, & mobilis est, vt si naui superimposita est, cùm & ipsa nauis mobilis sit, *l. si nauem. illo tit. Iason cons.* 270. *lib.* 3. Tyraq. *in* §. 1. *tit. de retract. in gloss. ou aultres. num.* 91. tenens, etiam naues molendinarias tanquam mobiles, post annum tantùm deberi. *de quo latè Ioan. Papo in commen. ad consuetud. Borbon.* §. 182. Pisces verò in piscina vel lacu & stagno existentes, an inter mobilia computentur, quæstio est. Et quidam sunt, qui ita distinguunt, quòd si pisces sunt in piscina, censentur res mobiles, *argumen l. limes.* §. 1. *ff. de act. empt.* si autem sunt in stagno, censentur res immobiles, *argum. in l. longè ff. de diuersis temp. præscript.* Alij verò aiunt respiciendum esse, an causa custodiæ in piscina ponantur, & tunc sint res mobiles, an verò in lacu aut stagno & piscina ad multiplicationem & incrementum sint iniecti, & computentur inter immobilia, sicut fructus à solo nondum separatos referunt inter res immobiles, *vt per Castr. cons.* 237 *Ioan. Dilect. de arte test. tit.* 6 *c.* 53. *num.* 3. *Alciat. cons. seu resp.* 600. *incip. Hæc verba*, *& Ioan. Papo. d.* §. 284. Porrò Chassan. *tit. des droictz à gens mariees, Rub. femme mariee.* §. 2. *toutes meubles, num* 23. ex aliis respondet, pisces semper esse res mobiles vbicumque sint, quasi de ea re aliquis dubitasset vnquam. Sed quæstionem esse in eo, an computentur inter mobilia. Et hoc casu, si concedantur cum fundo (id est, cum piscina vel lacu) iudicatur de illis sicut de aliis mobilibus fundo cohærentibus. *de quibus Ioan. Papo d. loco.* §. 287. *per cap.* 1. *quæ sunt Regal. l. cum fundus. ff de fund instruct. & instrumen. leg. & l. fin ff de verb. signific.* Si vero sine fundo concedantur, veluti si legantur certi pisces in lacu, proculdubio computantur inter res mobiles, *l.* 3. §. *Nerua filius. ff. de acquir. possess.* Quod si conceditur ius piscandi ad certum tempus aut in perpetuum, priore casu erit res mobilis piscis, posteriore casu inter res immobiles computabitur. Sed hæc Chassanæi distinctio ad nos propriè non pertinet, qui hoc solum quærimus, vtrum legato mobilium pisces contineantur in piscinis vel lacu existentes, & in illo articulo sufficit præcedens distinctio, an ad incrementum viuariis impositi sint, nec ne. Quod latiùs explicans Claud. Malleuillæus, *qui nuper in Regias aquarum & siluarum constitutiones commentationem edidit. art.* 92. quod quamuis olim varie disputatum atque discepatum fuerit inter interpretes iuris, vtrum pisces computentur inter res mobiles, quod significare videtur Vlpianus *in l. fines.* §. *vltim. & l. non magis. ff. de act. emp.* communi tamen calculo receptum est, quod tunc inter mobiles censentur, quando custodiæ causa in piscina, quam viuarium appellitant, reponuntur. Verum pisces, qui reponuntur in stagnis vt multiplicentur & crescant, ait partem esse fundi, non secus quam fructus pendentes. Ergo, inquit, cum ex piscibus certus reditus constat, apparet partem esse fundi, non aliter atque reliqui sunt fructus. Sed quamuis pisces sic stagno inclusi, quia diutius seruari possunt, immobilium naturam sequantur: tamen cum primum stagni ostia seu retinacula reserata & aperta sunt: tum pisces res mobiles censentur secundum eum: qui effusa stagni aqua, seruando seruari non possunt argum. *l. si. ex lapidicinis ff. de iur. dot.* Nam vt pulchrè post Guid. *decis.* 19. ait Carol. Molin. *ad consuet. Paris.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 18. ponuntur in fundo, vt sint fructus seu reditus ipsius fundi non habentis aliumfructum, & efficiuntur pars fundi, cum sit ad perpetuam eius vtilitatem: perpetuā, inquam, non quoad singula corpora piscium aut aliarum rerum, quæ tempore suo expiscantur vel colliguntur vice fructuum, sed quoad speciem rei immissæ, quæ per subrogationem corporum eiusdem speciei continuatur & perpetuatur, nec aliter posset res conseruari, *l. cum debere ff. de seruit. vrb. præd.* Et licet spatio temporis singula corpora mutentur, tamen mediante subrogatione semper dicitur eadem res, quamuis si velimus propriè loqui, pisces hoc casu dici aut fingi non possent secundum eum pars fundi, sed instrumentum fundi, *l. quæsitum* § *ea verò. ff. de fundo instruct.* Vnde apparet causam finalem cuiusque rei respiciendam esse ad dignoscendam cuiusque rei naturam. Nam & in simili nemo dubitat, quando machinæ bellicæ & arma castri sint res mobiles, *l. Lucius Titius* §. *collegio fabrorum, ibi, item machina ff. de legat.* 3. & tamen quia eo delata sunt, vt perpetuo remaneant, castro & ædificio dicuntur accessisse. Ideò dicit Bald. *ad cap.* 1. *si quis in manso. n.* 4. *ne controuer. inuestit.* quod concesso castro, videntur concessæ munitiones, quæ sunt ad tuitionem castri & arma quæ patrisfamilias destinatione perpetuo sunt ibi posita, vt balistæ & alia, *per l. fundi.* §. *Labeo. ff. de act. empt. Tiraquell. de retra. gloss.* 7. *num.* 90. *& Ioan Papo. d. artic.* 286. sicut & prælum & dolia & vasa vinaria seu cuppæ, quæ prælo coniuncta sunt, *d. l. Lucius Titius.* Sed latius de his Tiraq. *d. loco* disputat. Sunt enim qui adeo vera esse existimant hæc, quæ de machinis bellicis, balistis & similibus dicuntur, vt inter immobilia computari putent quantumuis aliò subinde transferantur, sed eo animo vt redeant. Bald. *cons.* 478 *Catellia. Cotta in memorab. incip. Castro mihi concesso.* & plura eodem pertinentia idem Bald. cumulat *ad l. vltim. ff. de constit. Princip.* Sic *& ad l.* 1. *colum.* 6. *versicul. tertio*

 oppon.

no. C.de ser. fugit. dicit seruum ascriptitium esse portionem fundi & inter immobilia computari, *per l.iubemus.C.de sacrosanct. eccles.& l. si quis inquilinos.ff.de leg.*1. quod in animalibus inter instrumenta fundi computatis, non est dicendum, cum sint & reputentur inter res mobiles, *l.1.& 2.C.de verb.signif.c.de quo idem Tiraq.d.loco,nu.*118. Sed & illud quæsitum fuit, vtrùm appellatione mobilium pecuniæ contineantur, quæ apud testatorem maritum sunt? Et Iason quidem *consil.65.num.3. lib.1.* respondit quòd non, *l.vxorem §. lega verat ff.de lega.* 3. Sed contrà Decius *consil.* 472. *lib.*4. Nam licèt in legato auri & argenti pecuniæ non includantur, quia non facilè quis argenti vel auri numero nummos comparat, *d. l. Quintus. l. cùm aurum.ff. de aur.& arg lega.* & quia pecunia non est aurum & argentum nisi secundùm quid, & verba intelligi debent simpliciter, non secundùm quid, *l hoc legatum ff. de leg.*3. Aliud est tamen in legato mobilium: quia pecuniæ moueri possunt de loco ad locum, & pecunia non solum mobilis est, *Bald. ad l. ea demùm. C. de collat.* verùm etiam eiusmodi, quæ seruando seruari non potest, *Bar.Roma.& alij ad l.si ex legati.ff.de verb.oblig. & l.si charus ff.de lega.*2. per Ias. allegata probant contrarium: quia ibi dicitur, quod si lego mobilia quæ mea erunt, non venit pecunia reposita, vt mutuo daretur, sed aliæ, sic quòd Decius *d loco.* contra eundem Ias. Corneum.*consil.*49. *lib.* 4. valdè vrget, & sequitur Ægid. Thom.*in lib.de muner. tit. de collet. cap incip Exposuimus,num.*3.

Maior autem disputatio in eo est, Vtrùm pecunia destinata ad emptionem prædiorũ, veniat
3. sub legato mobilium à coniuge coniugi facto: Quam quidem quæstionem omnium latissimè *d.loco. num.* 110. excussit Tiraq. ex alijs, quæ ego hic repetenda non esse duxi. Multis æqua semper visa fuit sententia Boerij, *qu.* 209.*incip.Reddito*, dicentis & ex doctrina 25. Interpretum iuris tradentis, pecuniam istam inter res mobiles computandam esse, tametsi numero 24. quos allegat, dissentiant: aduersus quos bis in Senatu pronunciatum fuisse ait, quemadmodum & Iason cum alijs *ad l.cætera.§.sed si paruerit.ff de leg.*1. hanc esse communem sententiam asserit, quamuis Zasius *ibi.num.*18.existimet, has opiniones hoc pacto conciliari posse. Aut ista pecunia est redacta ex bonis immobilibus, & destinata ad alia immobilia, tunc verum est, quod censetur immobilis, *l.fundi.in fin.l. granaria.ff. de act. empt.* Aut non est redacta ex immobilibus, sed vltò destinata pro emendis bonis immobilibus, & iterum distingue: quia aut fuit simpliciter destinata in emptionem bonorum immobilium, vt si dixerit paterfamil. his decem emam bona immobilia: tunc censebitur inter res mobiles: quia est simplex destinatio remota à facto. Aut ista pecunia non solum erat destinata, sed & seposita, in arcam reclusa, vt immobilia bona compararentur, & tunc talis pecunia est immobilibus rebus connumeranda, *l à diuo Pio.§. fin. ff. de re iudic.* Et quod hæc assertio vera sit, inquit, ratio viua facit: quia cùm paterfamilias pecuniam in cistam recludit: vt ea fit tanquam species, ista destinatio facit ex quantitate corpus, *l. si certos.ff.de verb. obligat.* & sic quantitatem pecuniæ mutat. Sed ne hæc quoque Zasij sententia omnibus placet. Nam qui volunt pecuniam huiusmodi inter res mobiles esse, dicunt destinationem solam non attendi, *d. l. cætera, Iason & Bald. ad l si nondum. C.de fur.* & pecuniam ex propria significatione inter mobilia computari, *§. & quia parum. in Auth. de nupt.* & quod pecunia pupillorum ad prædiorum comparationem destinata, inter immobilium censeatur: ad fauorem singularem pupillorum, solemnitatemque abalienationis pertinere aduersus communes regulas putant *ad l.* 4. *§. quid ergo ff. de conet. iudic. tut.* quia destinatio alioqui non habetur pro facto, *l cùm in fundo.§. si fundus communis. ff. de iur.dot.& d. l. si nondum, vbi res destinata vt efficiatur sacra, non habetur pro sacra, & ita tenent Bald. Ange. Iason respondens ad argumenta contraria, in d.§.sed si paruerit.* Alij verò dicunt quod id quod paratur & destinatur ad rem, habetur pro re ipsa,*d.l. e si non sint, d. l. granaria d.l. liberorum. §. sed ne cœpi.* sicut dicitur de re dotali, quod præparatum ad dotem, habetur pro re dotali, *lex Iulia, ff. de fund dot.* & legatis his quæ prioris vxoris causa parata erant, licet nondum ei fuerint assignata, tamen debentur, *l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de legat.* 3. & in l. item legato.§.item interest eod. tit. Probatur, quod videtur iam facta assignatio, quam verisimile fuit aliquem facturum si superuixisset, expressiusque in l. quæsitum. §. 1. l. si chorus. §. his verbis. l. si mihi Mæuia, eod. tit. deciditur, quod pecunia quæ fœnerandi causa, vel cuiusuis præsentis erogationis gratia collata sit, non habetur inter mobilia, sed potius inter immobilia, *quam sententiam amplectuntur Alb. lib.* 3. *statuto Abbas & Barb. ad c.nulli de reb.eccles.non alien.Roman.ad d. l. si ex legati, & consiliis diuersis,Chassaneus d.loco num.*16.*vers.sic quid autem de pecunia. Ioan.Gallus in decis.Parisiensi.quæst.* 67. *Decius cons.* 381. *Corneus consil.*49.*lib.* 3. *decis. Tholos.* 388. & Seneca nihil ait magis præstandum esse, quam, ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non qua eundum est, sed quo itur. Non tam bene cum rebus humanis agitur, vt meliora semper pluribus placeant. Itaque existimo communem opinionem esse veram, quod pecunia destinata ad comparationem rerum immobilium, reputatur inter res mobiles, nisi destinatio illa testatoris vlterius sit progressa ad actum aliquem exteriorem, aut nisi testator

testator post testamentum aut ante ostenderit illam fuisse enixam suam voluntatem, quod ipso moriente vel viuente, bona immobilia ex ea compararentur, aut denique nisi verisimile sit illam fuisse eius cogitationem, vt si fortè ex rei immobilis distractione venit, in cuius locum aliam rem immobilem emere tenebatur. Et istud probo sic: Simplex destinatio nihil operatur, vt est text. *in d. §. sed si separauit. l. 1. C. ad Syllan l. signi § si lignum ff. de legat. 3. d. l. si nondum*, vbi Baldus rectè ait, determinationem non esse desumendam ab eo quod erit, sed ab eo quod est. Sic & legatis libris, hi qui iam cœpti sunt scribi, non debentur: & si argentum factum legaretur, & cœptum esset fieri species, moriente testatore id argenti non debebitur, licet cœptum sit, *d. l. etsi non sint. §. quid ergo ff. de aur. & arg. leg. l. librorum. §. sed iam capti. ff. de leg. 3.* Sed si in solis finibus destinationis non constitisset testator, verùm distinationem illam nunc ad actum aliquem producere cæpisset, ac fortè rem immobilem emisset, & precium nondum soluisset, aut de emptione ipsa serio iam tractasset: tunc videtur illa destinatio effectū suū operari, vt ita verum sit quod dicitur, destinatio consideranda est, si res destinata esset proxima perfectioni, ita vt modicum distaret, *Iason d. loco, num 19. versic. Quartò in quantum Bart. & Zasius, n. 27. l. penult. & ibi gloss. cum Bald. ff. de test. milit.* Sic cum testator ex officio suo cogebatur rem immobilem aliam comparare, dici non potest, quòd voluerit istam pecuniam, quæ sic ex distractione rei immobilis erat conflata, vel alias ad comparationem rei immobilis necessariò destinata, inter res mobiles computari, & inter legata mobilium censeri. Fateor tamen ingenuè, me plurimum dubitare quæ opinio verior sit, de qua tot illustria ingenia magna animi contentione disputant.

5. Non minor est quæstio, An mobilibus legatis nomina & actiones comprehendantur? Videtur quod non, quia non veniunt appellatione mobilium aut immobilium, sed sunt species ab his distinctæ & separatæ, *vt l. quod Tuberonis § in peculio. ff. de pecul. & l. à diuo Pio. §. in venditione ff. de re iud. & vtrobique Doct. & in l. mouentium ff de verb. sign. Bar. in l. potest. ff. de author. tut. & in l. 1. C. si aduers. transact.* vbi etiam Fulgosius dicit ita se aliàs consuluisse, quod filius in bonis omnibus mobilibus & immobilibus institutus, non dicitur in illis institutus: quia sub illis verbis nomina debitorum comprehenduntur, & hoc similiter dicit mente tenendum, *Card. cons. 72. Socin. cons. 71. Viso testamen. Corneus cons. 104. l. 2. & cons. 173. l. 3.* vbi inter cætera dicit Bartholum sæpiùs ita consuluisse quod in dispositione testatoris facta de bonis mobilibus & immobilibus non comprehenduntur iura seu nomina debitorum, maximè in statutis, quæ à iure communi discrepant, *Lapus q. 92. incip. Imprimis videndum*, quòd & ad nomina quoq; producit, etiam genus continentia. *In qua sententia & Decius quoq; cons. 414. lib. 3. & Bald. consil. 89 incip. Andreas. lib. 5. fur.* Contrarium tamen visum fuit multis; quia actiones competentes ad res immobiles, computantur inter mobilia, & actiones competentes ad res mobiles, censentur inter mobilia, *secundum gloss. in d. l. 1. C si adu. trans. & in §. hac ergo. in verb. numeranda. in Authen. de non alienandis. Fredericus Senensis consil. 12. Fratres Prædicatores, Bartol. & Angel. in l. si sit legatum. §. vltim. cum sequen. in fin. ff. de legat. 1. Bald. in l. 2. C de sacrosanct. Eccles. Alexand. cons. 16. lib. 1.* Quemadmodum videmus, quod actiones quæ competunt ad res immobiles, vsucapiuntur triennio; aliæ quæ competunt ad res immobiles, 10. vel 20. annis. *§. 1. versicul. & ideo, institut. de vsucap. & tradit Bal. in l. non est, ante fin. C. quib. non obst. longi temporis præscriptio* Et ius Canonicum, quod requirit 40. annos ad vsucapiendum rem immobilem Ecclesiæ, idem requirit ad vsucapionem actionis, quæ pro ea competit, *cap. ad aures, de præscript.* Item actiones competentes minoribus ad rem immobilem, sine decreto alienari non possunt: ad rem mobilem competentes, possunt *gloss. & Doct. in d. l. 1. C si adver. transact. & Bartol. cons. 70. incip. illustrissime dom ne.* Et secundum hanc opinionem, refert Imbertus *in Enchiridio iuris. ad verbum, Bonorum differentia.* Senatum Parisiensem pronunciasse. His tamen non obstantibus, ad iuris communis dispositionem quod attinet, prior opinio frequentiore calculo probatur, videlicet, quòd nomina non debeantur. *Bartol. consil. 51. incip. Bonauen. ad fin. & cons. 234. incip. Lana Materelli. & Oldrad. cons. 215 incip factum est late. Dominus Rex Franciæ. Panorm in cap. relatum. in 1. nota de testam. Castr. consil. 236. incip. Dico dictum: er. Franciscum. l. 1. Benedictus Cap. cons. 66. in c. pupillus quidam, Bertrandus consil. 78. incip. punctus. Bernardus colum. 3. Alex. cons. 9. visis verbis testam. colum. vltim. lib. 1. Guido decis. 499. incip. testator quidam. Aufrerius decis. Tholos. 315. vbi dicit ita in senatu fuisse iudicatum. Latè Corneus cons. 104. lib. 2.* Et ad superiores rationes respondent; quod actio respectu sui nec mobilis sit nec immobilis essentialiter, sed iudicatur & accipitur tanquam tertia quædam species ab his separata, nisi necessitas aliud requirat. Nam si necessitas legis vel statuti vrget, vt alteri illorum accedat; fortè quia constat de omnibus bonis fuisse actum, quia statutum dicit, quod in omnibus bonis agnati & cognati sint hæredes, ita vt agnatis deferantur immobilia, sed cognatis mobilia, vel si aliter ex natura rei requiratur, nomina & actiones accedere ad vnam partem, scilicet mobilem vel immobilem, veluti cum quæritur, an iura vel actiones competentes minoribus vel Ec-

clesiæ, alienari possint sine decreto; tunc de ijs iudicamus vt de re ad quam competunt, secundum iura in contrarium allegata, *Iacob. Areti. Bart. Alciat. in dicta l. mouentium ff. de verbor. signific. Ang. & Roman. in l. si constante. §. vltim. ff. so. uto matrimon. Imol & Panormit. in cap. nulli de rebus Eccl. non alienandis. Cardin. consil. 66. & consil. 72. Castren in d. l. quam Tuberonis. Alexand. cons. 264. lib 6. Corneus cons. 129. incip. licet clarum. in fin. lib. 4. Socinus consil 101. incip. Viso testamento Antonij, colum. vltim lib. 1. & consi. 109. lib. 4.* Hæc tamen omnia ita intelligi & accipi debere existimant, nisi aliter ex communi vsu loquendi actiones seu res mobiles aut immobiles contineantur. Is enim communis vsus in ea re, vt semper alias magis sequendus est, quam propria verborum significatio. *Oldradus d. consil 319. & Ioan. And. in addit. de specul. tit. de fruct bus & interesse versic. sed quid si debeo. Felin. in in procemio. decretal. colū 3. circa medium quo loco multa similia adducit & accumulat.* Secundò, actiones sæpè inter mobilia & immobilia computantur, prout fauor vel odium id suadet, atque odium à fauore semper vincitur. *Imbert. in Enchirid. d. loco versic. censent enim, &c. col. 6.* Tertiò, hoc axioma procedit, nisi dispositio generaliter loquatur de quibuscunque mobilibus & immobilibus. Nam illa dictio [quibuscunque] propter effusissimam generalitatem etiam ad casus improprios trahitur. *Alciat. in d. l. mouentium.* Nā in simili (vt inquit) videmus, quòd clausula [quicunque hæres] etiam extraneum hæredem improprium comprehendit. *Roman. in l. id tempus. §. 1. ff. de vsucap.* Et cùm de quibuscunque contractibus loquimur, etiam de quibusuis intelligimus. *Hippol. Marsil. qui multa talia congerit in l. vnius. §. cognituram. col. 4. versic. modo redeundo cum multis sequentibus ff. de quæstio.* Qua in re tamen *Corneus consil. 49. incip. præsenti consulta. lib. 3.* contrarium respondit per multa iura quæ illic allegat, sequiturque *Iason consil. 5. col. 4. lib. 3.* & *Decius cons. 3.* sed tu de illius limitationis veritate Andream Tyraquellum *de vtroque retractu, in verbo, Ou anltaes choses, nu. 20 cum multis sequentibus*, suo more multa allegantem, si libet, vide, cum Guiliel. Benedic. *ad cap. Raynutius, ad verb. Cætera bona, nu. 8. de testam* qui dicit, quòd si testator maritus diceret, [relin-

3.

quo omnia bona mea mobilia & immobilia remota rerum enumeratione & specificatione, & iura & actiones continerentur, *l. 1. §. sed si ex fundo. ff. de hæred. instit.* qua cum decisione l. Caius. ff. legat. 2. pugnare videtur. Plus dico, inquit, quòd licet appellatione bonorum sitorum hic Caturci, vel alibi, non veniunt iura & actiones, propter verbum illud (sita) quod significat bona posita in loco, & locum occupantia: Iura autem & actiones non sunt in loco, cùm inter res incorporales censeantur, *Bart. ad l. potest. ff. de author. tut. Aretin. consil. 54.* Tamen si testator dixisset, (cætera bona reliquo hic aut vbique sita aut posita) tunc appellatione sitorum & positorum venirent nomina & actiones, nec non annui reditus; qui quando sunt perpetui, inter bona immobilia computantur. Idem si ad longum tempus debeantur. Sed si non sunt perpetui, aut ad modicum tempus debeantur, tunc inter bona mobilia computantur, *de quo per Baldum ad cap. cùm Martinus, de constitut.* Hæc ille. Alex. tamen *conf. 31. n 7 lib. 1.* dicit, quod si quis dixit (dono tibi quicquid habeo Perusij) nomina & actiones non continentur. cæterum ad reditus quod attinet, an inter mobilia vel immobilia computentur, etiam controuersum est, varieque ea in re iudicatum & pronunciatum esse, *d. loco* refert Imbertus & Tyraq. *de retract. §. 1. gloss. 6. n. 7. 8. & 9.* ad quos recurras. Illud tantùm addo, quòd mobilium legato non continentur res, quas testator venales habuit, *l. generali. §. vxori ff. de vsufruct. leg. Ioan. Dilectus d. loco, cap. 0. vt* nec ea vtensilia quæ testator cum alio communia habuit. *Bald. ad l. 1. C. de nud. iur. quærit. tol. Guil. Bened. ad d. verb. cætera bona. num. 18. versic sed pone.* Ego dubito an hoc verum sit, *per l. seru electione §. 1. ff. de leg. 1. vbi vide.* Quod si maritus eas res mobiles vxori legauit, quas ei donauerat, intelligitur legasse eas, quæ nondum erant vxoris, & quarum donatio nō valuit, ne legatum reddatur inutile, *Socin. Nepos conf 98. num. 18. & 19. lib. 1.* Omni tamen casu, vxor cui mobilia relicta sunt, fenestras vitreas, & alias res similes auferre non potest. Et hæc sufficiant de testamentis viri & vxoris. Deo gloria, laus & imperium in secula seculorum.

FINIS.

INDEX

INDEX CAPITVM

Quæ in hoc Tractatu de Teſtamentis coniugum continentur.

XLVI.

Libri Secundi.

Libri Tertij.

FINIS.

PETRI PECKII I. C.

PARAPHRASIS VTILISSIMA IN VNIVERSAM

LEGATORVM

MATERIAM,

In qua cuiusque rei legatum ex fusissimis Pandectarum libris, ad propriam suam & singularem classem redactum est.

CLARISSIMO ORNATISSIMOQVE DOMINO

D. ANTONIO IIEMANNO,

Kennemariæ Batauorum in oppido Harlemensi Officiali, Canonico, Vicedecano Ecclesiæ collegiatæ ad Sanctum Liuinum Ziriceæ, Rectori Ecclesiæ Vuessaniensis dignissimo, &c. Auunculo suo semper obseruando,

P. PECKIVS ZIRICÆVS SVVS NEPOS S.P.D.

OPTIMA ratione à Maioribus institutum est, amplissime Auuncule, vt cuiuscunque argumenti Opera ederentur, ea eximij alicuius viri nomine exirent in publicum, tum quòd qui diuulgantur libri, ob maximã detrectatorum insectationem patrono defensoreque vt plurimùm egeant; tum etiam id quod à docto aliquo probatum esset, imperitorum censurâ eximeretur. Vnde cùm hanc nostram Paraphrasim in materiam legatorum editurus sim, te potissimum delegi, clarissime & humanissime Auuncule, cuius nomini eam dicarem, vt meæ erga te obseruantiæ testimonium aliquod publicè ferrem, vtque in primo partu egregium mihi patronum aduocarem, qui partes meas commodè tueri aduersus obtrectatores posset. Quod si qua enim vnquam in iure edita sunt, quibus consilio, patrocinio, iudicio opus esset, hæc nostra præsertim huiusmodi videntur eo tempore edita, quo sæculum nostrum nasutis censoribus refertissimum est. Nec enim me latet, eum, qui primò in lucem prodire cœpit, quasi aliquid innouare velit, ambitionis aut temeritatis nota non carere, soletque plerumque id genus hominibus hoc contingere, quod coruo albo accidisse in fabula traditum est, vt à conge-

 gene-

generibus auibus tamquam dissimilis vellicaretur, aliis autem nihilominùs suspectus esset. Sed certè non adeò mihi curæ est, quid hi de nostris studiis sentiant: inuidorum enim turbam (si qui sint qui in meos illos labores canino rictu latrare pergunt) tanti facio quanti Thersiten Achilles; abundeque mihi satisfecero, si consilij mei rationem nostræ classis hominibus probare possim. Tuo enim, Auuncule præstantissime, tuique similium (id est optimorum virorum) tutamine defensus, biliosas istas osorum aspergines tum faciliùs deprecabor, quòd video nihil vel maximè integrum relinqui, quin inuidorum fœdissimo latratu violetur. Sed hæc quandoquidem ita sunt, sustinenda sunt. Quantus enim labor esset Medicis, inuidiam ipsam ferro exscindere, vel potionibus vel pharmacis expellere, vtpote morborum omnium quibus capiuntur homines multò maximum, nullus est qui nesciat. Quod cùm & ipse animo meo diu versarem, nullum in locum mihi visus sum quantulascumque nostras lucubrationes posse tutiùs reponere, quàm si sinui tuo commendarentur. Animi enim tui clarissima instituta mirum est, quantum me impulerint, vt à virtutis tuæ contemplatione oculos deflectere numquam possim. Apud Kennemaros Batauos hactenus duobus ecclesiastica iurisdictio commissa fuit; at tu solus vndique ingruentia negotia sic explicas, tanta celeritate perficis, vt quosuis facilè tibi subditos in tui admirationem possis pertrahere. Meritò igitur te potissimum delegi, in cuius clientelam lucubrationes hasce nostras traderem, cuius iudicio dictata hæc qualiacumque subiicerem, vt si qua in re lapsus essem, te correctorem; vbi rectè sensissem, te defensorem experirer. Quæ ergo tua est humanitas, noli prouinciam hanc tuæ fidei creditam aspernari, editionemque istam, quæ ab ipso authore proficiscitur, defendas, atque patrocinio tuearis, excipiasque serena fronte primos hos nepotis tui labores, minimam quidem immensorum beneficiorum remunerationem, sed promptissimi ergà te animi grauissimum testimonium; olim fata forsan multò maiora præstabunt. Tuus idem ac noster Theodoricus Peelmannius Iureconsultus præstantissimus, & Practicorum Iureconsultis. cuius ingenuas animi dotes abundè satis nosti, amplifs. te saluere iubet. Tu interim bene vale, Auuncule Clarissime, & valetudinem tuam studiosè cura, quam vt nobis diu inconcussam conseruet, Christum ter Optimum Maximum piis precationibus rogamus. Louanij Ducatus Brabantiæ calendas Nouembris Anno 1552.

D. PE-

D. PETRI PECKII ZIRICÆI, V. I. LICENTIATI

In vniuersam legatorum materiam vtilissima Paraphrasis.

C A P. I.

1. *A definitione vniuscuiusque rei incipiendum esse*
2. *Legatum quid sit.*
3. *Legatorum & fideicommissorum, eadem natura est.*

PAraphrasim vsitatissimæ legatorum materiæ conscripturus ab ipsius legati definitione incipiendum esse operæpretium existimaui, idque ex Marci Tullij Ciceronis sententia, † *in princip. 1. Offic.* Omnem
1. dicentis, quæ à ratione suscipitur, institutionẽ
à definitione profisisci debere, vt commodiùs
id de quo agitur, intelligi possit. Deinde per
partes progrediendo, qui legare, quibusque legari, quas res legare, & quibus modis possit,
differemus. Legatum igitur, donatio quædam
2. testamento relicta, *l. legatum. ff. de legat. 1.* vel
delibatio hœreditatis esse, qua testator ex eo
quod vniuersum hæredis foret, alicui quid legatum velit, *l. legatum ff. de legat. 2.* rectè definitur: cuius quidem natura ita est cum fideicommissis conciliata, vt nulla inter ea differentia reperiatur, *l. 1. ff. de leg. 1.* sed quod legatis deest, hoc repleatur, ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. *Instit. ea. §. sed non vsque.* Vnde indifferenter his vsi sunt Iureconsulti, vt omnia quæ legatis insunt, ea fideicommissis inhærere intelligantur: & econtrariò, quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum. *l. omne verbum §. & omnia C. communia de legat. & fideicommiss.*

C A P V T II.

1. *Legare nemo potest, nisi is qui testamentum condere valet.*
2. *Qui illi sint.*

POrrò sciendum est, eos demum fideicommissum relinquere posse, qui testandi ius
1. habent, *l. 2 ff. de leg. 1.* si verò, an liceat sibi
testari, quis dubitat, eadem ratio *l. 1. ff. de leg. 3. in princip.* est Quare neque Impuberi, *l. qua ætate. ff de testam.* quia nullum animi eius iudi-
2. cium est: † neque furioso nisi eo tempore quo
furor eius intermissus *l. furiosum. C qui test. fac. pos.* est: neque prodigo cui bonis interdictum est: *l. is cui. ff. de testam.* neque surdis mutisve, *l. qui in potestate. §. si. & l. sequenti. eod. tit.* nisi à Principe id impetrassent, (at si scribere valeant impetratione opus non *l. discretis. C. qui test. fac. possunt.* est) legare conceditur. Hæretici *c. cum secundum de hæretic. li. 6.* quoque neque vsurarij: *c. quamquam. de vsur. eod. tit.* manifesti, ijve quibus igni & aqua interdictum est, *l. eius. ff. de testamen.* neque obsides, *l. obsides. d. tit.* neque cæteri quibus testamentum condendi potestas concessa non est, legare possunt.

C A P. III.

S V M M A R I A.

1. *Quibus legari possit, & quibus non.*
2. *Mulieres facilè decipiuntur.*
3. *Angustia temporis legato non obstat.*
4. *Si quid ad ornamentum honoremve ciuitatis relictum sit, quid intelligendum sit.*
5. *In indiuiduis hæredes conueniuntur in solidum.*
6. *Filius patri rectè legat.*

LEgari sanè illis solum potest cum quibus testamenti factio *§. legari. Instit. eodem.* est.
† Hæretico *c. si quis, de hæret.* igitur, aut pagano, 1.
neque apostatis neque *l. 1. C. de hæred. institut.* deportatis, neque ob carmen famosum damnatis, *l. is cui §. si. ff. de testament.* neque excommunicatis, nisi excommunicatio legatum sequatur, *l. sed etsi. § solemus ff. de hæred. instit.* neque receptatoribus hæreticorum, *c. excommunicamus, 1. §. credentes, de hæret.* neque ijs qui crimini lesæ maiestatis obnoxij *c. si quis tamen de pœnit. dist. 1.* sunt, neque Simoniacis neque spurijs ex damnato *auth. quibus mo. natur. effic. sui.* coitu natis, neque Cardinalium persecutoribus, *c. felicis. de pœn. lib. 6.* neque incestuosis, *c. si quis. 17. q. 1.* neque illis quibus in communi, aut ad proprium vsum quid habere non licet, rectè legatur. Sic quoque si tutor pupillam suam contra Senatusc. vxorem duxerit, illa quidem ex testamento eius capere potest, ipse autem non potest, & meritò; delinquunt enim hi qui prohibitas nuptias contrahunt, & meritò puniendi sunt, quod, inquit Marcellus, imputari
non potest mulieribus, quæ à tutore deceptæ 2.
sunt. *l. fin. ff. de leg. 1.* Seruo sanè hæreditario rectè legatur, licet hæreditas adita non sit, quia hæreditas personæ defuncti, qui eam reliquit,

vice fungitur. *l. legatum est,§.seruo dic.tit.* Regula tamen Iuris ciuilis est, quæ efficit, quod tunc seruis tantùm legare possumus, quando domini quoque eorum legatorum capaces sunt. *l.si mihi.§.regula.dic tit.* Vxori etiam maritum vel econtrariò legare posse nulli dubium est, neque refert duorum mensium spatio coniun-
3. cti matrimonio fuerint, vel minori. Angustiam enim temporis nihil legato nocere Iureconf. declararunt, *l.non tantùm.C.de legat.& d.l.si mihi.§.1.* Sed etsi quis ad opus publicum faciendum legauerit, puto legatum valere, *l.cætera §.si quis.ff.de legat.1.* Sic quoque si parti ciuitatis aliquid relictum sit, quod ad ornatum vel compendium honoremue Reipublicæ pertinet, sine
4. dubio debebitur. *l.si quis à filio. §. fi. d. tit.* Ad ornamentum autem id legatum censetur oppidi, vt si ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum sit. Ad honorem, puta, quod ad munus edendum, venationes, vel ludos scænicos, ludos circenses, relictum fuerit, vel quod ad diuisionem singulorum ciuium vel epulum relictum fuerit, hoc amplius quod in alimenta ætatis infirmæ, puta senioribus vel pueris, puellisque relictum fuerit, ad honorem ciuitatis pertinere respondetur, *l.ciuitatibus in princip.eam d.tit.* Vicis quoque legata perinde licere capere, atque ciuitatibus Imp.nostri rescripto significatur: *l. si hæres. §. fi. d. tit.* nihil autem refert ad quid legatum sit, siue in distributionem relinquatur, siue in opus, siue in alimenta, siue in eruditionem puerorum, siue in quid aliud: omne enim valet, *l.si quid d.tit.* Sed hoc adde, si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem insolidum teneri, quemadmodum diuus Marcus & Lutius Se-
5. uerus Proculæ rescripserunt: tempus tamen cohæredi præstiterunt intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam in iudicio conuentam voluerunt facere, imputaturam cohæredi sumptum pro parte eius, quemadmodum in omnibus iis dici solet, quæ diuisionem non recipiunt, *l.fideicommissa §. penul.ff. de legat. 3.* Quæsitum est autem, si filiusfamilias qui filium habebat, hæres institutus est, cùm esset vterque in potestate aliena, an ab eo filio eius legari posset? Respondit Iulianus, cùm possit à filio patri legari, consequens esse, vt vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam seruo patris sui, *l quæsitum in prin.ff.de leg.1.* legetur *l. A*
6. *filio.d.tit.* A filio autem patri legari posse, Pauli Iureconf. responso notissimum est, nec interest an die cedente legari, in patris potestate sit, igitur etsi iussu patris adita sit hæreditas, imputabitur ei in falcidia.

Posthumo etiam alieno legari potest, quemadmodum & hæres rectè instituitur, *l. penul. d. tit.* Sola enim voluntas seruatur in fideicõmissis. Hoc amplius, qui filiabus legauit, si mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecit, videtur in filiorum legato & de posthuma sensisse *l.qui filiabus dicto titulo.*

CAP. IV.

De vsufructu legato.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit differentia inter legatum vsufr. omnium bonorum & partis.*
2. *In quibus rebus legatum vsusfructus consistat.*
3. *Omnes fructus ad legatarium vsusfructus pertinent.*
4. *Quid vsusfructuarius possit facere.*
5. *Quid non possit facere.*
6. *Modica refectio ad vsufructuarium pertinet.*
7. *Legatarius vsusfruct. cauere debet se boni viri arbitratu vsurum.*
8. *Qui releuentur ab onere satisdandi.*
9. *Quibus modis legetur vsusfructus.*
10. *Quibus modis amittatur vel finiatur.*

HIs ita ostensis, Iureconf. *l. omnium. ff. de vsufructu.* ordinem obseruando atque ab vsufructu incipiendo, ad singularum rerum legata descendemus. Omnium igitur bonorum 1.
vsumfructũ legari posse, nisi excedat dodrantis æstimationem, Celsus & Iulianus libro decimo scribit, & est verius, *l.omnium ff.de vsufruct.* Sed & partis quoque potest, si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur, *d.l. etiam d. tit.* Attamen hactenus inter vtrumque interesse putamus: *l. quoties. §. vniuersorum. d. tit.* quòd si ædes incensæ fuerint, vsusfructus specialiter ædium legatus peti non potest. Bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti poterit, quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum quæ in specie sunt, sed etiam substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est, quemadmodum mobilia omnia & immobilia. *l. vxori. ff. de vsufr. legato.* Porrò si bonorum vsusfructus legetur, etiam æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatur, non idem obseruabitur. *l. fi. d. tit.* Constituitur itaque Iure legati vsusfructus, non tantùm in fundo & ædibus, 2.
verùm in seruis, iumentis, cæterisque, *l.1. ff. de vsufr.* rebus, imò & nominibus, *l.posteaquam ff.de vsufr.ear.rer.* quoque. Et quamuis in iis, quę vsu conteri non solent, propriùs quidem vsusfructus constituatur, vtilitatis tamen causa Senatus censuit, earum quoque rerum, quæ vsu consumuntur, vsumfructum dici posse. *§.constituitur Instit.de vsufr.* Itineris verò, actus, viæ, aquę ductus vsus nec vsusfructus rectè legatur, cum seruitus seruitutis esse non possit, sed incerti actio erit cum hærede, vel legatario quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet,
l.1.ff.de vsufr.legat. Sanè vsufructu legato, om- 3.
nes

nes fructus rei ad vsufructuarium pertineant, *l. vsufructu legato. ff. de vsufr.* vnde quicquid in fundo nascitur, quicquid inde fructus percipi potest, est ipsius, *l. arbores. d. tit.* quicquid denique ad hominis vsum inductum est, in fructu est, neque maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus quo magis colono, dominove eum fructum tollere expedit. *l penult. ff de vsufr. legat.* Itaque quum olea immatura plus redditus habeat, quàm si matura legetur, non potest videri, si immatura legata est, in fructu non esse: quicquid certè redditus est quicquid commodi ex re percipi potest, ad fructuarium pertinet, *d. l. vsufructu.* quæque obuentiones sunt ex ædificijs, ex areis & cæteris quæcunque ædium sunt, vnde etiam mitti cum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit, & iure dominij possessurum eas ædes, si perseueret non caueri, nec quicquam amittere finito usufructu. Adde quod & syluam
4 cæduam cædere, pedamenta & ramos ex arbore sumere, *l. Item & sequent. ff. de vsufructu.* arboribus euulsis, vel vi ventorum deiectis, ad villæ vsum ferre, *l. arboribus. d. tit. & l. æquissimum.* calcem coquere, arenam fodere, rem, in qua vsumfructum habet, alij locare, vel vendere, vel fruendam, vel precario concedere, proinde venas lapidicinarum vel huiusmodi metallorum, auri & argenti, & sulfuris, & æris & ferri, & cæterorum fodinas inquirere, lumina immittere, sed & colores & picturas & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum pertinet. *d. l. æquissimum.* Pendentes quoque fructus die vsusfructus legati, vsufructuarium suos facere nemo negat, *l. si pendentes d. tit.* sed & venari in saltibus & montibus possessionis legatæ probè dicitur, nec aprum aut ceruum quem ceperit, domini capit, sed fructus aut iure gentium aut iure ciuili suos *l. vsufructuarium d. tit.* facit. Casam quoque in area legata ipsum ædificare posse, custodiæ causa earum rerum, quæ in area sunt, certissimum est. *l. penul.* Interim tamen sciendum est, quod ipsa, cuius est vsusfructus relictus, vsufructuarius boni viri arbitratu frui debet, *l. Item.* nam & Celsus ait, cogi eum posse rectè colere: fructuarius enim causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. *d. l. æquiss. §. fructuarius.* Vnde neque arbores fructiferas exci-
5. dere, neque villam diruere, neque domum per cænacula diuidere, neque lapidicinas, si agri partem per hoc occupaturus esset, instituere, neque dietas transformare, aut coniungere separareve, vel viridaria ad alium modum conuertere, neque nouum riuum parietibus imponere, neque ædificium inchoatum consummare, neque grandes arbores cædere *l. sed si grandes.* concessum est, sed nec lumina altius tollere, neque in domo balneas *dicto loco æquissimum.* facere, vt scilicet publicè lauet, vel merces vendere poterit, sed si dominus solitus sit tabernis suis ad merces suas vel balneas vti vel ad negotiandum, vtique permittitur fructuario locare eas etiam ad alias merces, *d. l. si*
pendentes. Porrò quoniam secundum naturam 6.
est, eum incommoda ferre debere, quem commoda sequuntur, *l secundum naturam ff. de re Iu.* non inutiliter constitutum est, modicam quoque refectionem boni viri arbitrio ab vsufructuario præstandam, *d. l. vsufruct. & l hactenus d. tit.* esse. Insuper & in locum demortuarum arborum alias, *l. sed etsi quid & l. agri.* ponere, collectas impositas, aliasque, *l. quæro. ff. de vsuf. legat.* præstationes expensas pro fructibus recolligendis pro rata portionis suæ soluere *l. Generali §. Lucius, d. tit.* debet. Impendia quoque cibariorum & valetudinis serui, in quo vsumfructum habet, respicere, natura æquissimum est, *l. sicut ff. de vsufru.* & sartatecta suis sumptibus præstare debet, explorati iuris est. *l. eum C. d. tit. l. apud Iulia. §. hæres. ff. de legat.* 1. Quod autem de collectis dictum est, tunc solùm locum habet, quando plus valet quàm fructus: nam si tanta esset, quod perceptioni fructuum æquiualeret, solùm dominus teneretur. Vt post Accur, *in l. qui concubinam. §. qui hortos. ff de leg.* 3. optimè Barth. *in l. penul. §. idem testator. d. tit.* determinasse videtur, quem nec immeritò Dynus ibi sequutus est.

Quarumcumque autem rerum vsusfructus le-
gatus fuerit, id in omnibus vtilissimè constitu- 7.
tum est, non aliter hæredem rē legatam cogendum præstare, neque actionem vsufructuario dandum, nisi satis dederit se boni viri arbitratu vsurum fruiturum. *l si vsusfructus. ff. de vsufr.* Sed Etsi plures sint, quibus vsusfructus relictus est, singulos satisdare oportet, non deteriorem se causam vsusfructus facturos, sed ea se facturos, quæ in re sua facerent. Rectè igitur facient & hæres & legatarius, si in testatum redegerint, vt inde possit apparere, an & quantenus rem legatam peiorem legatarius fecerit, *l. bis. ff vsufr. quemadmodum caueat.* quam sanè cautionem nec testatorem quidem ipsum remittere posse, verissimum est, *l. 1. C. de vsufr.* quoniam nemo facere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. nemo. ff. de legat.* 1. Planè si ex die proprietas alicui & vsusfructus legatus fuerit purè, Pompon. ait, *l si vsusfructus mihi. §. planè. ff. vsufr. quem cau.* remittendam esse hanc cautio-
nem fructuario, quia certum est, ad eum pro- 8.
prietatem vel eius hæredem peruenturam: vel si ad fiscum peruenerit, cessabit ista stipulatio, quia nec solet fiscus satisdare. *l. 2. §. si ad fiscum. ff. vt leg. no. cau.* Paterna quoque reuerentia excusare potest, & à cautionibus & alijs omnibus quæ à fructuarijs extraneis à legibus exiguntur. *l. cum non solùm. §. hoc procul. C. de bo. qua. lib.* Sed & eum qui manifestè facultatibus idoneus est, neque quicquam sinistræ suspicionis contra eum militat, ad cautionis præstationem compellendum esse, satis inhumanam foret, *l. de creationibus. C. de Episc. aud. legitimis. ff. de legit. tut.* quod & Castrensis *in l. diuortio. §. interdum*

dum.ff.solut.matrim. & Iason sequuti sunt, *in l. 1.ff.qui satisda.cogantur* Superest, vt quibus mo-
9. dis vsusfructus legetur, dispiciamus. Legari igitur potest vel sub conditione vel in annos singulos, vel ex die, vel in diem, vel alternis annis, nonnumquam ad tempus, vel etiam purè legari potest. Sub conditione autem vsufructu legato, eaque pro parte repleri possit, cum per se vsusfructus diuiduus quoque sit, *l.3. ff.de vsufr* pro ea parte extingui vsumfructum placuit, *l.cui.ff.vsufr.legat.* Certum est autem ante conditionis euentum peti non posse, imò quod amplius est, si quis ita legauerit illum fundum (quem vxori in quinquennium à die mortis suæ legauerat) peracto quinquennio, cùm eius esse vsusfructus desierit, tunc eum fundum illis & illis libertis dari volo, & si conditio extiterit, sicque vsusfructus finitus fuerit, ipsa tamen adiecta dies, tempusve determinatum expectandum est. *l. vxori ff. d tit.* Item si ex die vsusfructus legetur vel in diem, dies eius nondum cedit, nisi dies venerit. *l. vnic. §. dies. ff quando dies vsufr. leg. cedit.* At si purè, ab adita hæreditate petetur. *l.2. ff. quando dies leg. cedit.* Alternis *d.l. vnic.* verò annis vel in singulos annos relicto, *l.habitationis.ff.vsufr.legat.* ab initio anni deberi constat, nec aliud in legato ad tempus obseruandum erit. *l.ambiguitatem.C. de vsufr.* Hoc quoque prætereundum non est, vsumfructum à proprietate separationem recipere, idque pluribus modis accidere potest: vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit, nam hæres nudam proprietatem (si scilicet alteri proprietas legata non sit) legatarius verum vsumfructum habebit *instit eodem.§. vsusfructus.* Et econtra, alteri proprietatem & fundum, alteri deducto vsufructu, alteri vsumfructum legare potest. Hoc tamem discriminis positum est, vt mortuo vsufructuario, ad proprietatem redeat vsusfructus, vsufructuario verò superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius vtendi, fruendi non tollitur. *l.fi. patri. C. de vsufr.* Idemque dicendum nemo ambigit, si Titio vsusfructus, & Meuio proprietas legata sit, & viuo testatore decedat Titius, nihil apud hæredem relinquetur Titij, & id Neratius quoque scripsit, *l.si Titio ff eodem tit.* Multùm autē refert, quibus verbis testator legando vtatur: nam si alij fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit, si eo proposito fecit, vt alius vsumfructum haberet, alius nudam proprietatem, errore labitur: nam detracto vsufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto vsufructu lego. Seio eiusdem fundi vsumfructum hæres dato, quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitùr, quia interdum plus valet scriptura, quàm quod actum est. *l.si alij ff. de vsufr.* Interdum quoque vni proprietas, ac duobus vsusfructus separatim legatur, quo quidem casu, continuis annis nuda proprietas est: quòd si ex duobus illis inquit Papinianus alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit, neque enim accrescere alteri quicquam potest, quoniam propria quisque tempora, non concurrente altero, fructus integros habuit. *l. 2. ff. quibus mod. vsufr. amittatur.* Aliud sanè dicendum erit, si duobus coniunctim relictis fuerit, quod his verbis Vlpian. pulchrè attestatus est. Quoties vsusfructus legatus est, ita inter fructuarios est ius accrescendi, si coniunctim sit vsusfructus relictus, cæterum si separatim vnicuique partis rei vsusfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat, *l. 1. ff. de vsufructu accrescendo.* Rationem diuersitatis assignauit Bal. *in d l.* 1. quòd ius accrescendi à coniunctione causetur, atque in coniunctione fundatum est, vnde sequitur ibi ius accrescendi non subsistere, vbi nulla coniunctio est. Idem est, si duobus coniunctim, & alteri separatim vsusfructus esset relictus, *d l.1.§. idem.* quamuis hoc non perpetuò verum sit: interdum enim etsi non sint coniuncti, tamen vsusfructus legatus alteri accrescit, vt puta si mihi fundi vsusfructus totius, & tibi similiter fuerit relictus; nam vt Celsus 23. ff. & Iulianus lib. 35. scribit, concursu partes habemus. Postremò ne in vniuersum inutiles
essent proprietates, semper abscedente vsufru- 10.
ctu, placuit certis modis extingui vsumfructū, & ad proprietatem reuerti Finitur, *Instit. eod. §.fi.* itaque vsusfructus duabus capitis diminutionibus, maxima & media & morte quoque vsufructuarij, cùm ius fruendi morte extinguatur, sicut si quid aliud quod personæ cohæret. *l.3.§ fi.ff. quibus mod. vsufr. amit.* Rei quoque mutatione interire vsumfructum, Vlpian. scribit, veluti vsusfructus ædium mihi legatus est, ædes corruére, vel exustæ sunt, sine dubio & areæ quoque & cæmentorum vsumfructum extingui constat, quod & Iulianus approbat. Sic & si cui balnei vsusfructus relictus sit, & testator habitationem ex ea fecerit, vel si tabernæ, & dietam fecerit, dicendum est vsumfructū extinctum esse, *l. si.cui.d tit.* vel si ager flumine inundatus sit, idem dicendum Pompo. existimat *l. si. ager d tit.* Non vtendo etiam, per modum & tempus amittitur vsusfructus, idque vel certæ partis vel prò indiuiso. *l. placet. d. tit.* Adde, quòd si vsusfructuarius proprietario cedat, extirpari vsumfructum, & cum proprietate solidatum censeri, ita vt iam dictis casibus nudæ olim proprietatis dominus, incipiat plenam in re habere potestatem. *Instit.§.fi.in fi.* Et hæc de vsufructu legato dixisse sufficiat.

CAP. V.

De vsu & habitatione legata.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter legatum vsus & habitationis.*
2. *Ex coniecturis nonnumquam voluntas testatoris præsumitur.*

3. *Vsu-*

3. *Vſu domus legato, qui vnà habitare poſſunt.*
4. *Hoſpitem inhoneſtum recipere non licet.*
5. *Abſente filio vſus legatario, pater domum inhabitare poteſt.*
6. *Differentia inter vſum & vſumfructum legatum.*
7. *Qualiter vti vſuarius debeat.*
8 *Vſus pro parte legari non poteſt.*

SI habitatio legetur, an perinde ſit atque ſi vſus, quæritur, *l. ſi habitatio. ff. de vſu & habitat.* & effectu quidem idem penè eſt legatum vſus & habitationis, cui & Papinianus conſentit lib. 19. quæſtionum. In hoc tamen diuerſi-
1. tatem Imper. poſuit, *l. cum antiquas C. de vſufr.* quòd is, cui habitatio relicta eſt, alteri locare poſſit: Quid enim diſtat, ſi ipſe legatarius maneat, ſiue alij cedat vt mercedem accipiat. *l. cæterum l. ſed neque. ff. de vſu & habitat.* In vſu verò legato aliud determinatum eſt, is enim, cui vſus domus legatus eſt, locare non poteſt, *l. cæterum l. ſed neque ff. de vſu & habitat.* quod tamē ita verum eſt, ſi teſtatorem id voluiſſe verſimiliter non conſtet. Nam equitij vſu aurigæ qui locare gratiſve concedere animalia ſolet legato, teſtatorque ſciens legatarium huiuſmodi conditionis atque inſtituti eſſe, legauerit, videtur etiam de hoc vſu ſenſiſſe, *l. planum. §. equitij d. tit.* quod & ſuſius Accurſius cæterique
2. Doctores explicuere. *in d. l. cum antiquas.* Sed cum vxore maritus, cui vſus domus relictus eſt, aut econuerſo (nam quarumlibet rerum vſu legato, dicendum eſt vxorem cum viro, promiſcuo vſu eas res habere poſſe) *l. cæterarum ff. de vſu & habitat.* habitare poteſt, *l. 2. d. tit.* & non ſolus ipſe, ſed cum familia quoque ſua & libertis, & cum his, quos loco ſeruorum in operis habet, *l. cæterum d. tit.* licet liberi ſint ſeu ſerui alieni, & cum parentibus, item ſocer cum
3. nuru habitare poterit, & id Ariſto apud Sabinum notauit, hoſpitem quoque & clientes recipere vſuarium poſſe Paul. lib. 8. ff. ſcripſit, quam ſententiam & Tubero approbat, *d. l. 2. in fi.* quamuis tamen non aliter hoc permittatur, quàm ſi is ſit, qui honeſtè cum ea perſona, cui vſus relictus eſt, habitaturus ſit. *l. non aliter.*
4. Quid ergo ſi viduæ legatus ſit, an nuptijs poſt conſtitutum vſum contractis, mulier cum marito habitare poſſit? & eſt verum quod Pompon. lib. 5. & Papinian. lib. 19. quæſtionum probat, poſſe eam cum marito habitare. *l. cætera in fi.* Amplius & abſente filio ſeruove cui
5. vſus relictus erat, pater dominuſve habitare poterit, *l. filiofam. l. plenum.* hæc tamen quamuis conceſſa ſint, videmus longè minùs iuris eſſe in vſu legato, quàm ſi vſusfructus legatus ſit, & longè lateque diſtare nemo ambigit: *l. ſi habitatio. §. fin. & inſt. eodem. §. 1.* ſed quid in ea cauſa ſit, videndum eſt: nam eum qui domus *l. Sempronio §. codicillis. ff. de vſufr. legat.* fundive
6. vſum habet, deambulandi & geſtandi quoque ius habere Sabinus Caſſius ait, & lignis ad vſū quotidianum & horto & pomis & oleribus & floribus & aqua cæteriſque neceſſarijs vſurum, *l. patronus. §. codicillis ff. de leg. 3.* nō vſq; ad compendium, ſed ad vſum ſcilicet, non ad abuſum, hoc eſt, vt vltra quā quotidiano vſui deſeruiāt, fructus capere non poſſit, *d. §. 1. inſtit. eodem.* ſed ſi plus ſit vſus quàm oportet, officio iudicis, 7.
qui iudicat, quemadmodum vtatur, id continetur, ne aliter, quàm debet, vtatur. *l. penul. ff. de vſu & habitat.* Sanè ea quotidiano vſui deſtinantur, quæ cum hoſpitibus & conuiuis conſumere ſolitus ſit *l. plenum d. tit.* & his non ſolùm in villa vti cogitur, ſed & melius eſt accipere in oppidum deferenda, neque enim graue onus eſt horum, ſi abundent in fundo. *d. l. plenum. §. Et ex his.* Adde, quod neque donare, neque gratis concedere alicui poſſit. *d. §. 1.* Vſufructuarius autem hæc omnia poteſt, omneſque fructus ſuos facit: *l. vſufructu legato. ff. vſuf.* vnde fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt, vſus verò ſine fructu poteſt ſubſiſtere, *l. per ſeruum. §. fi. ff. de vſu & habitat.* vnde ſi fructus deducto vſu legatus ſit, inutile eſſe legatum Pompon. lib. 5. ad Sabinum ſcribit. Id tamen admonendi ſumus, quod Diuus Adrianus conſtituit, nempè cum quibuſdam vſus ſyluæ legatus eſſet, vſumfructum quoque legatum videri, quia niſi liceret legatarijs cædere ſyluam & vendere, quemadmodum vſufructuarijs licet, nihil habituri eſſent ex eo legato. *l. penul. d. tit.* Vſus quoque pars legari non poteſt, nam 8.
frui quidem pro parte poſſumus, vti autem non poſſumus. *l. vſus d. tit.*

CAPVT VI.

De ſeruitute legata.

SVMMARIA.

1. *Seruitus tam ruſtica quàm vrbana legari poteſt.*
2. *Seruitus pro parte conſtitui non poteſt.*
3. *Vſus ſeruitutum temporibus ſecernitur.*
4. *Ciuiliter ſeruitute vti oportet.*
5. *Malitijs hominum indulgendum non eſt.*
6. *Diſcordantibus de via eligēda arbiter præſtatur.*
7. *Nulli, niſi habenti prædium, prædij ſeruitus conſtitui poteſt.*

SEruitus tam ruſtica quàm vrbana legari poteſt, vnde poteſt quis hæredem ſuum damnare, *l. poteſt. ff. cōmunia prædio. & §. fi. inſtit.* 1.
de ſeruit. ne altius ædes ſuas tollat, ne luminibus ædium vicinarum officiat, vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidium aduerſus eum habere, vel vt patiatur vicinum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere. Id tamen in ſingulis obſeruandum eſt, vt in ſolidum ſeruitus conſtituatur, pro parte enim legari non poteſt, & ſi id factum eſt, legatum non valet, *l. pro parte. ff. de ſeruit. l. fi. ff. de ſeruit. leg.* Vnde ſi à pluribus hæredibus inſtitu- 2.

tis via legata ſit, ſingulis hæredes in ſolidū conueniuntur quia & vno ex hæredibus adeunte, vendicari poteſt. *d. l. ſi. & l. via ff. de ſeruitut.* Planè ſi diuiſit fundum regionibus, & ſic partem tradidit, pro diuiſo poteſt alterutri ſeruitutem imponere, quia non eſt pars fundi, ſed fundus. Quod & in ædibus poteſt dici, ſi dominus pariete medio inædificato vnamque domum in duas diuiſerit, vt plærique faciunt nam & hic pro duabus domibus accipi debet. *l. ſi quis duas §. ſi quis partem. ff. communia prædiorum.* Adde, quod & quamuis hoc vetitum ſit, pro parte ſeruitutem legari non poſſe, vſus tamen ſeruitutum temporibus ſecerni poteſt, fortè vt quis poſt horam tertiam vſque ad horam decimam eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur,
3. *l. via. ff. de ſeru. tut.* hæc tamen dierum & horarum interualla non ad temporis cauſam, ſed ad modum pertinent legatæ conſtitutæque ſeruitutis. *l. ſeruitutes d. tit.* Si cui ſimplici vſu via per fundum concedatur, legeturve, in infinito videlicet per quamlibet eius partem ire, agere licebit, ciuili tamen modo: nam quædam in ſermone tacitè excipiuntur, non enim per villam ipſam
4. nec per medias vineas agere, ire ſinendus eſt, cùm id æquè commodè per alteram partem poſſit, & minore fundi ſeruientis detrimento: malitijs enim hominum indulgendum non eſt,
5. *l. in fundo ff. de rei vendicat.* verùm conſiſtit, vt quamprimùm viam direxiſſet, ea demum via Ire, agere deberet, nec ampliùs mutandæ eius poteſtatem haberet. *l. ſi cui ff. de ſeruit.* At ſi in-
6. ter vtrumque tam hæredem quàm legatarium ea de nō bene conuenit, arbiter dandus eſt, qui viā determinare debet. *l. certo generi. § ſi totus ff. de ſeruit. præ.* Neque hoc prætereundum eſt, neminem ſeruitutem acquirere poſſe vel vrbani vel ruſtici prædij, niſi qui prædium habet. *l. 1. in fi. ff. communia præ.* Vnde vt valeat lega-
7. tum viæ, requiritur vt legatarius tempore mortis teſtatoris reperiatur dominus prædij dominantis totum, verè vel fictè. *l. ſi fundum ff. de ſeruitut. legata.* Vtrum autem magis rei, quàm quàm perſonæ contemplationes ſeruitus legata ſit, ex rei ipſiuſque legatarij qualitate definiendum erit. *l. pater d. tit.* Sed & illud verum eſt, ſi per fundum meum viam tibi legauero, & adita mea hæreditate per conſtitutum tempus ad amittendam ſeruitutem ignoraueris eam tibi legatam eſſe, amittes viam non vtendo. Quod ſi intra id tempus, antequam ſcires tibi legatam ſeruitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, ſi reliquo tempore ea vſus fuerit, quia ſi tua eſſe cœperat, vt iam nec ius repudiandi legatum tibi poſſit contingere, cum ad te fundus non pertineat. *l. ſi partem. § ſi per fundum. ff. de ſeruitut. ruſt. præd.* Poſtremò ſi duæ domus legatę ſint, mediuſque inter vtramque paries diſtinguat, vtrique domui is paries communis eſt, quod & Iabolenus aſſeruit. *l. ſi u. qui. ff. de ſeruitut. legata.*

CAP. VII.

De dote Prælegata.

SVMMARIA.

1. *Plenius eſt legatum, quàm de dote actio.*
2. *Pacta in mulieris præiudicium, legato tali tolluntur.*
3. *Dos quo pacto legetur, intereſt.*
4. *Certa quantitate non expreſſa, probatio numeratæ pecuniæ neceſſaria eſt.*
5. *Aliud ſi quantitas expreſſa ſit.*
6. *Arbitrio boni viri quo pacto conſtituatur.*
7. *Si legatum factum pro dote detur in dotem, quid iuris.*

MAritus ſi vxori dotem legauerit, valet
legatum, quia plenius eſt legatum, quàm 1.
de dote actio. *Inſtit. de lega. §. ſed ſi vxori. l. 1. hoc t. t. ff.* præcipuè in commodo repræſentationis, quamuis cæteris legatis generaliter dies præſtituta ſit, cùm dos alicui annua, bima, tri-
ma die reſtituenda foret. Adde, quòd & ſi qua 2.
ſint in mulieris præiudicium pacta conſtituta,
beneficio legati tollantur. *d. l. 1.* Refert ta- 3.
men largiter, an dotem reddi maritus vxori, an quæ ei inſtrumento dotali ſunt conſcripta, legati ſeu precarijs verbis ſtatuit: quippe ſuperiori quidem caſu, datum probanti repeti tan-
tùm. Poſteriore verò (nihil nocente falſa de- 4.
monſtratione) ſignificatum inſtrumento poſtulari poſſint, *l. fi. C. ſi falſa cauſa adiect.* quaſi aliquod aliud legatum, non eo iure, quo dos defungitur, *l. ſi non deſignatam fi. d. tit.* ſed ſi non deſignata certa quantitate maritus dotem legauerit, ſed quodcunque dotis nomine ad eum perueniſſet, perueuturumve eſſet, & id mulier ex teſtamento petat, neceſſaria probatio eſt nu-
meratæ pecuniæ, *d. l. ſi non, in princip.* Rurſum ſi 5.
viri boni arbitratu dotem quis filiæ ſuæ legaſ-
ſet. *l. ſi filiæ ff. de le. 3.* Labeo quęſiuit, quantā do- 6.
tē boni viri arbitratu conſtitui oporteat, & ait; nō difficile ex dignitate, & facultatibus, ex numero liberorū teſtamentum facientis æſtimare, hoc tamen obſeruandū eſt in ſingulis, ſi ea quæ alicui viuus teſtator teſtamento reliquit, poſtea in dotem dederit, actionem legatorum ceſſare, *l. ſi filia C. de legat.* niſi manifeſtè docuiſſet eam
teſtantis voluntatem fuiſſe vt onerare hære- 7.
dem duplici præſtatione dotis vellet. *l. penult. ff. de dot. præleg. in fi. l. ſi Titio §. 1. ff. de legat. 2.* Cui planè non eſt abſimile, quod quodam loco Vlpian. tradidit. *l. cum pater ff. de Iur. dot.* Cùm pater (inquit) dotem pro filia promittit, atque moriens filiæ dotem legauerit, valet legatum: dos enim ex promiſſione marito debetur, & legatum filiæ, & ſi quidem hoc animo eſſe teſtatorem filia oſtenderit, vt duplicaret ei legatum, habebit vtrunque, dotem quam maritus

con-

consecutus fuerit, & legatum ex causa legati:
quòd si alterutrum voluit habere, si mulier le-
gatum petat, op[illegible]osita doli exceptione, non a-
liàs cogetur ei[illegible]es legatum soluere, quàm si
caverit hæred[illegible] indemnem hoc nomine fu-
turum, aduersus maritum ex promissione agen-
tem, sed si maritus agat, nihil de indemnitâte
eum cauere oportebit: verùm mulier post eum
agens exceptione repelletur, quia dos semel
præstita est. Hactenus ille: cætera, quæ huc ad-
duci possent, ab ipso tit. extranea non sunt & à
se dependent.

CAP. VIII.

De Vino, Oleo & Tritico legato.

SVMMARIA.

1. *Quid vino legate veniat.*
2. *Vino legate, an vasa legata censeantur.*
3. *Cupæ dolia continentur.*
4. *Si certus numerus amphorarum legatus sit, neque tot amphoræ sint, quid Iuris?*
5. *Si 100. vinum amphorarum relictum sit, nec vllum vinum testator reliquerit, quid?*
6. *Vetus vinum & nouum quo pacto cognescimus.*
7. *Legatario in mora existente, hæres vinum non potest effundere.*
8. *Triticum quid sit.*
9. *Frumentum quid sit.*
10. *Ea quæ in rerum natura non sunt, legari non possunt.*
11. *Si testator certa quantitate vinum & triticum, & oleum legauerit, quid præstandum sit.*

1. SI quis vinum legauerit, omne continet,
quod ex vinea natum vinum permansit,
l. si quis vinum hoc tit. cænomelli quoque & pas-
sum continebitur, quæcunque verò non ex vi-
nea fiunt, vini appellatione non circumclu-
duntur, si modo vini numero à testatore non
sint habita, alioquin Sabinus scribit omnia vi-
ni appellatione contineri, quæ vini numero pa-
terfam. habuit. Vnde si paterfam. acetum vi-
2. ni numero habuerit, vini appellatione perstrin-
getur. *l. 1. d tit.* Vino autem legato, vasa quoq;
legata videntur, etiam si non sit legatum cum
vasis: credibile est enim eam testantis mentem
fuisse, vt voluerit accessionem vini esse ampho-
ras, sed nec vtres, nec culeos deberi certum est,
3. nec etiam cupas, seu dolia, maximè si per ma-
gnitudinem difficulter moueri queant, *l. si cui*
§. si vnum. sed ea demum vasa sequuntur vini
legatum, quæ ita diffussa sunt, vt non ad per-
petuum vsum vasa reseruarentur, veluti am-
phoræ, & cadi. *l. vino.* Ea autem est inter hæc
differentiæ ratio, quod vinum in amphoras &
cados hac mente diffundimus, vt in his sit, do-
nec vsus causa probaretur, & scilicet cum his
amphoris & cadis id vendimus: in dolia au-
rem aliam mentem conijcimus, scilicit vt ex his
postea vel in amphoras & cados diffundamus,
vel sine ipsis dolijs veneant, vt Proculus tradit 4.
l. vinum .d. tit. Porrò si quis ita legauerit, ex illo
dolio amphoras decem lego, & si non sint decẽ,
sed pauciores inueniri possunt, non extinguitur
legatum, sed hoc tantummodò accipitur, quod
inuenitur, *l. si quis seruum. §. si quis ita. ff. de leg.*
2. Cui consonat quod Calistratus Iurisc. tradi-
dit, *in l. cum certus hoc tit.* & quodam loco Iu-
lia. *l. si quis testa. ff. de leg.* 1. si is qui solum 30.
(ponamus amphoras vini) reliquerat. Titio 30.
legauit. Seio 20. Meuio 20. Massurus Sabinus
probat Titium quindecim, Seium 10. Meuium
5. consecuturos, ita tamen, vt ex his pro rata
portionis, falcidiæ satisfiat. Si cui vinum 100. 5.
amphorarum legatum sit, cum nullum vinum
reliquisset, vinum hæredem empturum, & præ-
staturum placuit, non acetum, quod vini nume-
ro fuit. *l. 2. hoc tit.* Alia sanè causa fuisset, si in
patrimonio suo testator habuisset *l. 1.* Vetus vi- 6.
num aut nouum si legatum fuerit, ex testatoris
consuetudine & vsu quid præstandum erit, ap-
paret, *l. ex vsu & sequenti. d. tit.* sed si apparere
non possit, precedentis anni vinum, sub veteris
vini vocabulo continebitur. Porrò si in mora 7.
fuerit legatarius, quo minùs vinum, quod in
dolijs est, legatum tollat, non est hæredi effun-
dendi copia, at exceptione repellendus est lega-
tarius, si damnum per moram eius hæredi illa- 8.
tum non resundat, *l. si hæres d tit* & hæc de vi-
no dicta sint. Sermo faciendus de tritico est.
Tritici ergo appellatione Accurs. Bart. Zasius
Alciatusque cæterique Doctores *in l. triticum.*
ff. de ver. obligat. l. frugem ff. de verb. signif. id om-
ne contineri tradiderunt, quod terra seritur, a-
reave conteritur, & licet frumenti appellatio
amplior sit, tamen de tritico intelligimus, (fru- 9.
mentum autem id est, quod arista in se tenet)
ibi §. frumentum. atque hoc communis vsus lo-
quendi obseruat: omnes denique opes frumen-
tariæ continentur tritici vocabulo, quod apud
veteres nobile fuit. Iam si quis ita legasset, Lu-
cio Titio tritici modios 100. qui singuli pon-
do 100. ponderant, hæres dato, Offilius nihil
legatum esse putabat, quod etiam Labeo probat,
quoniam huiusmodi triticum in rerum natura
non esset *l. quidam hoc ti.* quemadmodum enim 10.
ea, quæ in rerum natura non sunt, aut esse non
possunt, stipulatione non confirmantur, ita
quoque neque legari possunt *§. 1. instit. de inutil.*
stip. Sed si sub certa quantitate legasset, valebit:
vt puta certum pondus olei, aliusve rei legatum
est, sed liberum erit hæredi, cuius velit generis
oleum legatario soluere. *l. cum certum hoc ti.* At
si sine quantitate certa oleum, vinum, triticum
vxori suæ testator præstari voluisset, omne id, 11.
quantum testator reliquisset, Offilius Cassilius,
Tubero, legatum putant, idq; verum est. *d. l. qui-*
dam.

CAP.

CAP. IX.

De fundo instructo & instrumento legato.

SVMMARIA.

1. *Quid fundi appellatione veniat.*
2. *Fundus multis modis legatur.*
3. *Quid fundi instructi appellatione veniat.*
4. *Fundo sicut est, vel vti erit, legato, quid intelligendum sit.*
5. *Quæ dolosè in fundum ad cumulandum legatum congesta sunt, in fundo esse non censentur.*
6. *Fundo, vti optimus maximus est, legato, quid veniat.*
7. *Quid fundus simpliciter legatus contineat.*
8. *Fundus pro parte rectè legatur.*
9. *Pars fundi fundus est.*
10. *Si res legata non demonstratur, legatũ corruit.*
11. *In dubio, quod minus est, sequimur.*
12. *Seruitutes aditione hæreditatis confundi.*

FVndi appellatione omne ædificium, &
1. omnis ager continetur, *l. fundi. l. quæstio. ff. de verbo. significat.* Refert autem fundus quo pacto legetur: nonnunquam enim fundus vti instructus est, legari solet: nonnunquam simpli-
2. citer: interdum cum iis quæ ibi sunt, vel erunt: aliquando etiam vti optimus maximus est, sed de his singulis dicemus. Fundo itaque, sicut instructus est, legato, siue per fideicommissum
3. relicto, villicum, hominesque & omnia quæ velut ipse paterfam. cum ibi ageret, vel vt fundus esset instructus, non temporis causa in eo habuit, relicta esse iuris authoritate definitum est *l. 2. C. de verb. signif. l. prædia ff. de legat. 1.* Ea etiam quæ tam fructuum colligendorum quàm seruandorum gratia parata sunt, veluti homines qui agros colunt, & qui eos exercent, præpositiuè sunt his, quorum numero sunt villici & monitores. Item pecora stercorandi, vel pascendi causa ibi constituta, vasa, quæ vtilia culturæ sunt, ligones, aratrum, sarculi, falces putatoriæ, bidentes, torcularia, corbes, falcesque messoriæ, falces fœnariæ, cali vindemiatorij, exceptorijque in quibus vuæ comportantur, & alia quæ copiosè Vlpian. enumerat, *in l. instrumenti. hoc. tit.* & omnia deniqueea, quæ ibi vt fructus de his capiantur, fundusque instructior sit, constituta sunt, quod Cassius apud Vitellium notat, & sic non solum fundi instrumentum, sed proprium instrumentum suum reliquisse videtur. Ampliùs, etsi quæ res ibi vsus gratia fuerint, vt supellex, mensæ vitria vasa, aurum, & argentum, item vina & mancipia, quæ non solum ad cultum custodiamue villæ, sed quæ vt ipsi patrifamilias in ministerio ibi essent, legato cedunt. Sed illæ solæ imagines, quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt, legatæ videntur. Eos autem fructus qui, vt venirent, ibi repositi essen[illegible] vel in alium vsum, quam fundi, conuerter[illegible]r, sed etsi qua eo congesserat, non vsus sui, [illegible]ustodiæ gratia, legato non contineri Celsus lib. 21. ff. scribit. *l. quæsitum hoc tit.* Et ea quoque in domo, vti instructa est, legata, locum habent, quę dicta sunt. Nec nocebit legato, si fundum, vti est
instructus, legauerit, & adiecerit cum illis, aut 4.
illis rebus fundo inseruientibus, illud enim ex abundantia magis adiectum est Papinian. respondit. *d. l. §. fi.* Illud autem notatu dignum erit, nempè in legato fundi, vt instructus est, id obseruandum esse, vt is legatario præstetur, talisque, qualis cum rebus humanis testator eximeretur, esset, *l. Lucius. hoc tit. l. si fundus l. si post ff. quando dies legat. cadit.* Hoc pacto verò lega-
tum, *vti est, aut sicut erit* non multum ab hoc 5.
legato dissonat, nam & in illo legato, quæ fundi causa constituta sunt, ad legatarium pertinent, *l. prædia. §. fi. d. tit. l. qui habebat. §. fin. de legat. 3.* vel quæ in eo solita sunt esse, quæ ibi maiore parte anni morarentur. At si qua consilio in fundo congesta contraxerunt, quo legatum cumularetur, ea non videntur legata esse, *l. cum de lanionis. §. Sabinus. hoc tit.* Ea quoque
quæ casualiter abesse contigerit, legato con- 6.
stringuntur, *l. quæsitum. §. fi. ff. de leg. 3.* sed quod casu ibi sit, vel ad tempus, legatum esse non creditur, & ideò pecuniæ, quæ fænerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatæ, *l. si fundus. l. si ita ff. de legat. 3.* Sed si quis ita legasset, Fundum illum cum omnibus quæ in illo fundo erant, lego, mancipia quoque continentur, *l. omnia. §. fin. de legat. 2.* Porrò fundo legato, *Vti optimus maximusque est*, retia, capraria, & cætera venationis instrumenta, continebuntur, quæ etiam ad instrumenta pertinent, si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistit, *l. fundo. ff. hoc tit.* Alia sanè est causa, si simpliciter fun-
dus legatus fuerit: tunc enim nihil eorum, quæ 7.
moueri possunt, eius appellatione, exceptis paucis, continetur: *l. cum fundus eodem* fundi enim nihil aliud est, nisi quod intra se tenet, eaque tam affixa, vt partes ædificiorum in fundo positorum, esse censeantur, *l. fundi. ff. de actionibus empti.* Sterquilinium tamen & stramentũ ad legatarium pertinet. *d. l. cum fundum in fin.*
& d. l. fundi. Pro parte quoque legari fundum 8.
posse Vlpian. tradidit. Vnde si quis hoc pacto legasset, Sempronio fundum do, lego, vt eum pro parte habeat, legatum subsistet, partemque habebit: videtur enim fundi appellatione, non totum fundum, sed partem appellasse: nam & pars fundi, fundus rectè dicitur, *l. planè §. fi. ff.*
de leg. 1. Sed hæc quæ dicta sunt, vt vigorem 9.
habeant, ne in dubium, quis fundus legatus sit, vocetur, requiritur: fundo enim non demonstrato, legatum nullum est, *l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium.* quod & Accurs. quodam loco
notauit, *in l. si sic. ff. de leg. 3.* At si quis cum du- 10.
os

os fundos eiusdem nominis haberet, fundum Cornelianum legasset, atque quisnam præstandus esset, inter hæredem & legatarium latè diuque disceptatum esse; responsum est minorem legatum censeri, si maiorem non poterit
11. docere legatarius. *l. idem Iulianus §. Seio. ff. de leg. 1.* Porrò si emptus quidem fuerit, sed nondum traditus testatori, is qui legatus est fundus, hæredem legatario cogendum esse ex empto actionem præstare Iulian. scribit. *d. l. in princip.* Talis autem semper præstandus est (vti mox diximus) fundus, qualis relictus est: vnde licet seruitutes, quæ hæredi à testatore vel testatori ab hærede debebantur, aditione hæreditatis confusæ esse dici solet, attamen in pristinum statutum redigendæ sunt. *l. seruo legato. §. si fundus ff. de leg. 1.* Restat vt quid instrumenti appellatione contineatur paucis perstringamus: & minùs sane, si cum instrumento fundus legetur, quàm si eo modo, *Vt instructus est*, Sabinus libris suis ad Vitellium scribit, fatendum esse: quam sententiam quotidie inualescere cernimus, cùm in legato fundi, vt instructus est, omnia instrumenta contineantur, non autem si alio modo, atq; id est quod Vlp. dixit, *l. quæsitum. §. sed si fundum. hoc tit.* dum horum inter se differentiam constituere conatur. In villæ instrumento legato, supellectilem non contineri verius est. *l. villa hoc tit.* Instrumentum enim nihil aliud esse constat, quàm apparatum rerum diutiùs mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio, *d. l quæsitum in princip. l. instrumenta. d. tit.* hoc est, ea quæ fructus quærendi, colligendi, conseruandi, gratia parata sunt, propriè instrumenti appellatione, fundi præcipuè, complectuntur. *d. l. quæsitum.* Sed quia variarum artium varia instrumenta dicuntur, instrumento legato, quo, qualive, ad vnumquodque opificium vti solent artifices, id taleque præstandum esse certum est. Vnde venatoribus canes, venabula: Lanionibus *l. cum de lanionis. d. ti.* mensas, pondera, fertamenta, trutinas, cultros, dolabras: Medicis collyria & emplastra: Pictoribus, *l. prioris.* colores, penicillos, & cauterias, & conchas cedere dicimus, idemque in cæteris rebus dicendum est, quæ omnia Iureconsf. fusissimè explicarunt. *tot. hoc tit. ff.* Ad domus instrumentum id esse Pegasus ait, quod tempestatis arcendæ, aut incendij necessitatisque causa paratum est: quod voluptatis autem, minimè spectare existimabat. *d. l. quæsitum §. domus.* Cætera studiosus Lector per se inquiret.

CAP. X.

De fructibus & hortis legatis

QVi hortos publicos à Republ. conductos habebat, eorum hortorum fructus vsque ad lustrum quo conducti essent, Attidio legauit, & hæredem eam conductionem eorũ hortorum ei damnauerat dare, sineréque eum vti & frui, responsum fuit hæredem teneri sinere frui, hoc amplius hæredem quoque hortorum eorum mercedem Reipub. præstaturũ. *l. qui concubinam § qui hortos. ff. de legat. 3.* Fundi sanè fructibus legatis, non ea tantùm quæ ex fundo percipiuntur, intelliguntur legata esse, sed & ea quoque quæ propter fundum percipi possunt. *l. item si fundi. § aucupiorum ff. vsufr.* Vnde si ex eo frumenti, tritici, hordei, nihil produceretur, aucupijs tamen, venationibus, alijsve rebus exercendis, is fundus conducere posset, & sic legatum censeri nemo ambigere potest, vt rectè quodam loco Bart. explicuit, *in l. cum in plures in princip. ff. locati*, & idem alio loco, *in l. fundus quem ff. de annu. legat.* fundum pro hoc obligatum esse tradidit. Omnibus autem fructibus fundi legatis, rectiùs accipiendum est, vt coloni portio deducatur. *l. fundi Trebatiam. ff. de vsufru. legat.*

CAP. XI.

De ædibus legatis & area.

SVMMARIA.

1. *Quid ædium appellatione veniat.*
2. *Ea quæ ad tempus tantùm in ædibus sunt, legata non censentur.*
3. *Ex aditu, quid ad ædes pertineat, cognosci.*
4. *Quid iuris sit, si domus simpliciter legata fuerit.*
5. *Quæ ædibus affixa sunt, non possunt legari.*
6. *Vtrum domo refecta, antea legata, domus adhuc legata censenda sit.*
7. *Quid iuris, si in area legata, domus ædificetur.*
8. *Domo, & omnibus, quæ in ea sunt, legatis merces non comprehenduntur.*

ÆDibus legatis, ea esse ædium solemus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter 1
ædes habentur, vt putealia, id est, id quo puteus operitur *l. Iulianus. §. fin & l. sequen. ff. de action. empt.* Vnde non refert; affixa ne ædificijs sint vel non sint, cùm & ea, quæ ex ædificijs detracta sunt, vt reponantur, ædificij sint, quamuis diuersum constituerunt Iureconsf. in ijs rebus quæ nondum ædificijs impositæ sunt, cum tamen ad hoc paratæ essent: sed hæc ita accipienda sunt, vt in ædificijs perpetui vsus gratia, non ad tempus solùm existant. *l. fundi l granaria. ff d. tit.* Ædibus igitur legatis alicui, 2
omne id ædificium cedet, quod supra solum earum ædium erit. *l si cui. ff. de leg. 3.* Paulus hoc tunc demum falsum esse ait, cùm dominus ædium binarum aliquod conclave, quod supra conæmerationem alterarum ædium esset, in vsum alterarum conuertit, atque ita his vsus fuerit, namque eo modo alteris ædibus id accedit, alteris decedit, sic conspicimus ex aditu, quid ad ędes pertineat, cognoscẽdũ esse, *Bar. ibi.*

Quare

3. Quare balneas legatæ domus portionem esse constat, si per domum quoque intrinsecus adirentur *l. prædiu* §. *balneas, d. tit. l. quod concl. ue. ff. de dam. infect.* Similiter qui domum possidebat, si hortum vicinis ædibus comparauerit, ac postea domum legauit, si hortum domus causa comparauit, vt amœniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. Appellatione domus, insulam quoque iunctam domui videri legatam rescriptum est, si vno prætio fuisset comparata cum domo, & vtriusque pensiones similiter acceptolatas, rationibus ostenderetur.
4. *d. l & §. in fi.* Sanè si domus alicui legata sit simpliciter, neque adiectum sit quæ domus, cum de certa domo testator senserit, non tamen apparet de qua, cogetur hæres, quam domum vellet, ex his quas testator habebat, legatario dare: quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est quàm vtile legatum. *l. si domus ff. de leg. 1. in prin.* Sed si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit, valet legatum: namque consequetur, vt hac seruitute liberatus, superficiem lucri faciat. *l. si ibi homo. §. fi. d. tit.* Ædes autem destruendæ. *l. filiusfam. miles §. ades d. tit.* vel ea quæ ædibus iniuncta sunt, *l. cætera eod. tit.* neque legari, neque per fideicōmissum relinqui possunt. Idem & in tegulis, & in tignis, & in ostiis senatus censuit: idem in bibliothecis, parietibus inhærentibus. Vnde colū-
5. nis ædium, vel lignis, per fideicommissum relictis, ea tantummodò amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus iniuria auferri possunt *l. nutu. §. columnis. ff. de leg. 3.* Hoc tamen non perpetuò verum est, nam si sub conditione legetur, poterit valere legatum, si existentis conditionis tempore, ædibus iniuncta non sit, secundum eos qui & emi rem meam sub conditione, & promitti mihi stipulanti, & legari posse aiunt, quia ad conditionalia legata regula Catoniana non pertinet *d. l. cætera.* Sic & si quis illicitè ædificasset, id est, hoc quod dirui constitutiones iubent, putat Vlpia. ex eo fideicommissum relinqui posse: cū enim dirui necesse sit, nulla dubitatio est, quin senatusconsultum impedimento non sit, *l. fideicommis. §. fi. quis ff. de leg. 3.* Sed & si cancelli sint, vel vela, aut omentaria, aut si qui sint canthari per quos aquæ saliunt, legari possunt, *d. l. cætera. § item hoc.* pluraque alia, quæ dicto Africani responso perpulchrè explicantur. Illud quoque
6. scitu dignum est, quòd si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus vtile manere legatum, *l. si ita legatum § fi. ff de leg. 1.* At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.
7. Porrò areæ legatæ si ædificium nouum imponatur, post testamentum factum vtrumque debebitur, & solum & superficies, *l. si area d. tit.* nisi testator mutauerit voluntatem, *l. seruum filij. § si area d. tit.* vt & hæc pulchrè. Barth. exponit, & post eum quoque cum Ioan. de Imo. Paulus de Castro. *ibi & in d. l. si area & in l. si chorus § area de leg. 3.* ad quos te breuitatis gratia remitto. Hoc tamen addendum est, quòd domo, & omnibus quæ in ea sunt, legata, merces, & venalia non comprehendantur, vt Scæuola Iurisconsultus tradidit. *l. generali. § vxori. ff. de vsufructu legat.* 8.

CAP. XII.

De naue legata.

SVMMARIA.

1. *Naue legata, dissoluta, quid debeatur.*
2. *Quid intelligatur, si nauis cum instrumento legetur,*
3. *Scapha nauis, non est instrumentum nauis.*

Naue legata, dissoluta, neque materia, neque nauis debetur, *l. Iana legata ff. de leg. 3.* sed si nauem legauero, & specialiter eam adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominùs rectè à legatario vendicabitur. *l. quod in rer. § fi. ff. de leg. 1.* 1.
Cui consonat id quod Vlpianus quodam loco tradidit *l. quis tamen. § fi nauis. ff. quibus modis vsusfruct. am.* Et nauis, inquit, si hac mente dissoluta sit in alium vsum tabulæ transferantur, licet mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis dicitur. Sed si reficiendæ nauis causa omnes tabulæ refixæ sunt, nondum interijsse nauis videtur, & compositis rursum tabulis, eadem nauis esse incipit. *l. inter stipulantem. §. & nauis. ff. de verb. oblig.* Porro cui nauis cum instrumento legata esset, existimabat Labeo scapham quoque nauis deberi, at Paulus contra putauit. Etenim scapha nauis non est instrumentum nauis, nam mediocritate & non genere ab ea differt: instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea quæque sit, quod Pomponio lib. 7. Epistolarum placuit. *l. fi. ff. de fundo instru. & instru. legato.* 2.

CAPVT XIII.

De penu legata.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit differentia inter penum esculentam & poculentam.*
2. *Penu esculentam legatum quæ sequantur.*
3. *Legata penu, venalia non comprehendi.*

Penus vtrum poculenta legetur, siue esculenta, hactenus interesse putamus: vt si poculenta

culenta penus legata fuerit,ea tantummodò le-
gata censentur,quæ vini loco paterfam. habuit,
vasa quoque penuaria, quin contineantur,nulla
1. dubitatio est. Aristo autem scribit dolia non
contineri & si quæ sint alia, quæ cellæ penua-
riæ instruendæ gratia habentur non contine-
buntur,*l. qui penum hoc tit.* sed ea sola continen-
tur, sine quibus penus haberi non rectè potest,
Medicamenta sanè (quamuis id quod bibi-
tur sub penu esse dici consueuit) Paulus Iure-
cons. non contineri voluit , cùm ea demum
penoris esse dicat , quæ alendi causa bibuntur,
quo in numeru antidotum non est.*l. non omne
eod.* Esculenta verò penũ legata, ea relicta cen-
sentur , quæ vsui patrisfam. destinata dicun-
2. tur, neque ipsius solius, sed amicorum,& clien-
tum & vniuersorum quos circa se habet.*d l. qui
penum.§ sed quod diximus.* Ea igitur sine quibus
penus consistit, minimè contineri verum est. *d.
3. l. in fi.* Postremò id adnotatum oportuit , sub
penoris legato, venalia non comprehendi , sed
si promiscuo vsu testator vsus fuerit , tunc
quantum ad annuum vsum,ei familiæque eius,
cæterorumque qui circa eum sunt , sufficeret,
legato cedet , quod plerumque secundum Sa-
binum in mercatorum personis euenire consue-
uit . *l. nam quod.§. item si quis. hoc tit.*

CAP. XIV.

De supellectilli legata.

SVMMARIA.

1. *Supellex quid sit.*
2. *Tapetis legatis quid Iuris.*
3. *Domo legata, supellex non continetur.*
4. *Vtrum res legata mutatio legatum perimat.*
5. *Differentia inter legatam rusticam penum & vrbanam.*

SVpellex est domesticum patrisfam. instru-
mentum , *l. 1. hoc tit.* quod ad communem
1. ipsius vsum paratum est.*l. supellectilis.* quòd no-
men sui generis separatum non haberet , vnde
supellex neque argento, aurove facto,vel vesti-
adnumeratur , *d. l. in fi. & l. qui vestem.* neque
ijs quoque,quæ ad aliquod artificij genus per-
tinent, *d. l supellectilis.* vel in vsu eius communi
non essent, quales sunt pugillares, codices, vasa
ænea salientis aquæ posita. *l. vasa eod.* Item si
quid aliud magis deliciarum , quam vsus cau-
sa paratum esset, supellectili non adnumeratur ,
vt Labeo & Trebatius existimarunt , & bene:
sed mensæ, trabes, zephora, & delphica subsel-
lia, scamna, lecti, candelabra , vitrea escaria &
potaria, etiam pretiosissima,in supellectili sunt.
l.3.l. 9. Capsæ verò & armaria meritò à supel-
lectilis definitione secluduntur,si nempe ad ar-
ma, vestes, librosque recipiendos parata essent,
quia nec quidem ipsæ res , quibus attributæ
sunt, supellectilis instrumento cederent. Sanè 2.
inter tapeta distinguendum est , si enim talia
sint, quibus subsellia & cathedraria insterni so-
lent , supellectilis vocabulo constringuntur, si
verò talia sint quibus vehicula, aliud constitu-
tum est.*l de tapetis.* Porrò quemadmodum nec 3.
domo legata,supellex legata esse cẽsetur.*l. fi. hoc
tit.* ita neque supellectili legata , habitatio le-
gata dici potest : non enim sibi mutuo acci-
dunt , vt in alijs rebus dicitur, in quibus supel-
lectili legata , eiusdem accidentia legata dicun-
tur, vt lecto legato fulcra : armarijs & vincu-
lis, claustra & claues cedunt,*l librorum §. fi. ff.
de legat.* 1. neque refert , pretiosius accessorium
sit nec ne, principali,*l. hæres §. fi d. tit.* quamuis
aliud in vasis legatis esse Iabolenus docuerit :
hisce enim ea vasa, in quibus conduntur, nisi
sint vilioris materiæ , cedere non creduntur ,
d. l. §. præcedenti,quod & Proculus approbauit.
Adde, quòd nec rei legatæ mutatio , legatum
perimere possit, vnde si pocula quis legasset, &
massa facta esset , scribit Iul. in omnibus lega- 4.
tum subsistere.*l. senatus.§ si pocula. ff. de legat.* 1.
nisi testatorem mutasse voluntatem constet.
Amplius,qui ita legasset,pocula oleagina paria
duo do,lego,cùm quatuor pocula oleagina pa-
ria habebat. responsum est vnum par legatum
esse, quia non ita essent bina paria,neq; ita po-
culorum paria duo,*l. si fidei.§. qui quatuor. ff. de
legat.* 3.neque etiam audiendus est hæres , si æ-
stimationem legatæ supellectilis poculive præ-
stare velit , sibique illum reseruare : nam Præ-
torem eum repellere debere tradidit Vlp. *l. si
domus.§.cùm alicui.ff de legat.*1. Denique id ob-
seruandum est multum interesse, rustica supel- 5.
lex an vrbana legata fuerit, quemamodum di-
xit Iabolenus: *l. quemadmodum. hoc tit.* alia e-
nim in rustica supellectili, alia in urbana inue-
niuntur : sed in his sanè plurimum testatoris
vsus attendendus est.*l. seruis vrbanis. ff. de leg.* 3.

CAP. XV.

De Alimentis legatis.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter legatum alimentorum,& legatum cibariorum.*
2. *Quandiu alimenta præstanda sint,ex verbis colligi.*
3. *Legatum incertum fauore alimentorum valet.*
4. *Sic etiam absque certa quantitate.*
5. *Quid iuris,si fructus ad alimenta præstanda non sufficiant.*
6. *Hæres non tenetur legatarium ad disciplinam perducere.*
7. *Multùm refert, quo pacto verba proferantur.*
8. *Quando alimenta præstanda sint.*
9. *Legatarius transigere super alimentis nequit.*
10. *Vbi præstanda sint.*

11. *A quibus.*
12. *Quibus alimenta præstanda sint.*
13. *Iusta absentia excusat.*
14. *Alimenta cum vita finiuntur.*

ALiud longeque diuersum esse, alimento-
1. rum legatũ, quam cibariorum palam est.
Alimentis etenim legatis, cibaria, & vestitus, &
habitatio debebitur, quia sine his ali corpus nõ
potest, *l. legatu l fi. hoc tit.* & etiam aqua legata
censetur, si in ea regione fuerint alimenta legata,
in qua aqua venundari solet. *l. 1.* Diarijs
verò, vel cibarijs relictis, neque habitationem,
neque vestiarium; neque calcearium deberi
constat; quoniam de cibo tantùm testator sensit.
l. Diarijs. Alimentis ergo legatis, multùm,
quo pacto legentur, referre arbitramur: quod si
enim simpliciter alimenta legata sint, neque
constat quamdiu testator voluerit legatarium
alimenta habere, per totum tempus vitę legata-
2. rij debebuntur. At si vsque ad tempus, tempus
quidẽ spectandum erit, vnde si puero vel puellę
vsque ad pubertatem relinquantur, hinc ad 14.
illud ad 18. annum præstari debent *l. Mela.* Et
si enim generaliter pubertas sic definiri non soleat,
vt varijs in locis Iureconf. ostendunt, *Instit. quibus mod tut. fin §. 2.* hoc tamen tempus
pietatis intuitu obseruandum esse, non est inciuile.
Tanti enim fauoris alimentorum lega-
3. tum existere, etiam in alijs conspicimus, vt incertum
relictum valeat; quare si quis ita legasset,
Stichus liber esto, & eum hæres artificium
doceat, vnde se tueri possit, peto, quamuis genus
adiectum non est, Prætor tamen aut arbiter,
ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione,
& natura, ingenioque Stichi, statuet
quod potissimum artificium hæres docere eum
4. suis sumptibus deberet. *l. Stichus. ff. de le. 3.* Simile
est, si alimenta relicta sint absque certa quantitate:
tunc enim ante omnia perspiciendum
est, quid defunctus præstare solitus sit, deinde,
quid cæteris eiusdem ordinis reliquerit, quod
si neutrum appareat, dicit Valent. ex facultatibus
defuncti & charitate eius, cui fideicommissum
datum erit, modum esse statuendum. *l. cum alimenta hoc tit l. ius. ff. vbi pupil. educ debeat.*
5. At si fructus rerum hæreditariarum ad alimenta
præstanda non sufficiant, censuit Bart. *in d. l. cum alimenta.* hæredem ad proprietatem
vendendam cogi non posse, quod Ang. quoq;
6. & Imol. in specie latiùs sunt prosecuti. *in l. Nesennius. in fin. ff. de re iudic.* In hoc quoque, alimentis
legatis, hæres damnandus non est, vt ad
disciplinam legatarium perducat suis sumptibus,
nisi testator id expresserit, senseritve: *l. leg. & seq. hoc ti.* Medicinã tamen pharmacaq; ægrotanti
præstanda esse receptum est: cùm enim
victum præstat hæres, eaque quibus curandi
corporis nostri gratia vtimur, sub victus appellatione
continentur, *l. cætera l. verbo victus. ff. de verbor. signifi.* qualia hæc esse nemo dubitat,
certum est & hæc præstari debere. Quæstio
fuit inter Iureconf. disceptata, quonam pacto 7.
videlicet hæc verba à testatore prolata interpretanda
forent, *Titio fundum ad alimenta vel pro alimentis do, lego,* sed verius fuit, ipsum fundi,
prædijq; legati dominium ad legatarium transire,
ita vt ad hæredem suum transmittat moriens,
si modò post diem cedentem è viuis sublatus
sit, alioquin ad cæteros fideicommissarios,
si qui coniuncti sint, pertinet. *l. libertis. 1. hoc ti. l vnic. C. de cadu. toll.* Alia sanè causa huiuscemodi
legati erit. Titio ex tali meo prædio alimenta
lego, aut tale prædium pro alimentis
obligo, quia non ad legatarium, sed ad hæredem
transit proprietas. *l. 2. in fi. l. Lucius hoc tit.*
Cuius quidem differentiæ rationem non improbabiliter
Bart. *in d. l. libertis.* narrat quòd
priore casu verba dispositiua legati, ad ipsum
prædium principaliter referantur, quod ex
verbis (lego) & (fundum) aut (prædium)
non difficile est colligere: consecutiuè autem
ad alimenta referuntur: quare nec mirum esse
debebat, proprietatem legatario cedere. Posteriore
verò casu, econtra fieri cernimus: nam
verbum (*Lego*) primariè alimenta, secundariè
autem fundum respicit. Superest vt obiter adnotemus,
quando, qualiter, & quibus, vel etiam
à quibus legatum istud præstandum sit.
Quapropter si in annos singulos, aliudve deter- 8.
minatum temporis curriculum, alimenta præstari
testator voluit, id omnibus modis obseruandum
esse, nemo ambigit. *L. annua l. 1. & sequenti. ff. de annuis legat.* At si nulla temporis
mentione facta, alimenta legasset, eaque nunquam
intermorituris collegijs, pauperibusve,
annuatim soluenda sunt, *l. si ad declinandam. §. vbi autem in fi. C. de Epis & cler.* sed si talibus
quorum vita, alterationibus, mutationibusque
obnoxia est, vel ijs, quæ perpetuò consistere
nequeunt, legasset, singulis mensibus præstanda
esse Paul. Iurecons. tradidit. Hoc tamen
tunc demum verum est, si hæredem nimium
non grauet eorum præstatio: vnde vestes, &
alia quæ commodam diuisionem per menses
non recipiunt, tunc demum præstanda crediderim,
quando necessitas postulare videtur, quod
& Accurs. me docuit. *in l. Firmio ff. quando dies legat. cedit.* Sic autem præstare alimenta oportebit,
vt neque legatario, neque hæredi, eorum
præstatio nimium damnosa sit: vnde si talis sit
res, quæ tanto tempore quanto legata solui
consuescent, in sua bonitate conseruari non
posset, quales carnes, & cæ, æstiuis præcipuè
diebus esse solent, in pecunia soluetur, *arg. l. Mela in fi.* idque Prætor pro vtilitate alimenta-
rij arbitrabitur. *l. cum hi. § si cui in fi. ff. de trans-*
act. Si verò talis, quæ conseruari possit sit le- 9.
gata, in specie soluendam esse creditum est, ita
vt ne transigere quidem super huiusmodi permutatione
absque Prætore poterit alimentarius,
d. l. cum hi. quòd an perpetuò verũ sit, Vlpianus
fusissimè declarat, *ibi per totam legem.* Porrò
eo loco præstantur, vbi iussit, aut voluisse testa-

tor

tor putatur: quod si hoc quidem obscurum sit, eo loco vbi hæres domicilium habet, aut maior hæreditatis pars sita sit, tribuenda alimenta esse communis opinio seruat. *vt notat in l. 1. ff. de annu. legat. & glo. in d. l. cum hi. §. in causa.* At quid si non diuersa, sed eadem domicilia habeant, voluit Bart. *in d. l. 1.* si quidem pecunia sit quæ præstari debeat, ipsum hæredem eamdem ad legatarij domum deferre debere: *arg. l. item. illa. ff. de constit. pecu.* quòd si verò alia res fuerit, quæ sine sumptu tradi ab hærede non possit, secus dicendum est, sed legatarium suis expensis

11. afferre debere. Iam à quibus legatum illud præstandum sit, dispiciamus: certè ab ipsius testantis hæredibus, nec ab ipsis solis, sed si è viuis sublati sint, ab eorum quoque hæredibus danda esse, Iureconsul. Scæuola optimè declarat, *l. alimenta. hoc tit.* & alio loco non inconcinnè Papinia. *l. cum vnus in princ. eod.* Verum si plures sint, siue hæredis hæredes, siue onerati, tunc Iudex implorato eius officio, vnum ex pluribus eliget, aut ipsos inter se eligere compellet, per quem alimenta præstentur, cuique cæteri hæredes pecuniam dabunt, vt ex eius vsuris alimenta dentur. Debebit autem is qui accipiet, cauere, iis qui dabunt, se redditurum. l. 3. vel etiam si malit iudex, facto pro rata distributione, vnumquemque ex hæredibus ad tempora date

12. compellet. Illis autem præstanda esse solis alimenta, quos testatorem habere voluit, nullus in dubium trahit. At si conditio adiecta sit, non aliter consequetur legatarius, quàm conditio extitisset, tamen si non eius culpa conditio defecisset, diuersum ius est. Quare si quis ita legasset, filio suo hærede instituto per fideicommissum, Pamphilo seruo meo libertatem do, eidemque cibariorum nomine aureos quinos lego, & vestiarij nomine, in singulos annos quinquagenos, sub ea conditione, si cum filio meo moraretur, isque filius mortuus sit, si conditioni paruisset Pamphilus, etiam post mortem filij, alimenta eum habiturum palam est. *l. Stichus. §. fi. hoc tit.*

13. Ampliùs, si cui legata alimenta fuerint, eumque legitima ex causa abfuisse contigerit, nihilominùs legatum consequetur. *l. testamento.* Idemque dicendum est, si quis in metallum damnatus beneficio Principis restitutus fuerit. *l. is cui.* Postremò hoc adde, quòd si pecuniam annuam pater alimentis filij destinasset, non dubiè persona deficiente, causa præstandi videbitur extincta: *d. l. Firmio in fi.* constat enim alimenta cum

14. vita finiri, quare ad hæredem legatarij non transmittuntur. *d. l. cum hi. §. modus in fine. ff. de transact.*

CAP. XVI.

De auro & argento legato.

SVMMARIA.

1. *Quid auro argentoq; legato contineatur.*
2. *Aurum factum quid sit.*
3. *Aurum infectum quid.*
4. *Argentum factum quid.*
5. *Argentum infectum quid.*
6. *Aurum fractum sub auro facto non continetur.*
7. *Pecunia signata hoc legato non venit.*
8. *Escarium quid comprehendat.*
9. *Potorium argentum quid.*
10. *Vasis generaliter legatu, quid veniat.*
11. *Argentum quod est in credito, non censetur suũ.*

CVm aurum vel argentum generaliter legatum est, quod auri, argentique relictum sit, legato continetur, siue factum, siue infectum sit: *l. cum aurum hoc tit.* sed si aurum argentumve infectum vel factum legetur, distinguendum est, quidque argenti facti, vel infecti appellatione veniat, dispiciendum erit. Si igitur aurum factum legatum est, omne ad eum pertinet, cui legatum est, ex quo auro aliquid est effectum, siue id sua, alterius vsionis causa paratum esset, *l. Quintus Mutius. § si factum hoc tit.* veluti vasa aurea, aurum muliebre, gemmæ quoque annulis inclusæ, cymbia argentea crustis aureis alligata, margaritæ, quæ ita ornamentis muliebribus connexæ sunt, vt in his aspectus auri potentior sit, cæteraque quæ testator auri numero habuit, auro facto annumerantur, *l. pediculu. §. auro.* Infecti verò auri appellatione id aurum venit, quo vti non possumus ad rem, ad quam comparatam est, sine refectione, quodque paterfam. infecti numero habebat. *d. l. Quintus.* Argentum autem factum legatum, rectè quis ita diffinierit, quod neque in massa, neque in lamina, neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis sit. *l. Quintus. §. fi.* Infecti verò argenti appellatione, rudem materiam, id est, non factam contineri, Pompon. ait. *l. & si non §. infecti. eod.* Sed illud commune habent, cùm aurum vel argentum factum legatur, si fractum vel collisum sit, non continetur. Seruius enim ita existimat, aurum & argentum factum id videri, quo commodè vti non possumus. Argentum autem aut aurum fractum vel collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri. *d. l. Quintus. §. argento. vers. cum aurum.* Rogabit forsitan non immeritò aliquis, cur argento simpliciter legato, etiam factum argentum, vti mox diximus, comprehendatur, cùm si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demonstratum videri posset? Certè hæc ratio traditur, quippe ea quæ

Nnn 2

quæ talis naturæ sunt, vt sæpiùs possunt in sua si redigi initia, ea materiæ potentia iuncta, nunquam vires eius effugium, *l. quæsitum est.* §. *illud ff. de legat.* 3. & sic Paulus Iureconf. respondit. Pecuniam autem signatam, placet auri argenti-
7. ve legato non contineri, *d. l. Quintus & l. cum aurum hoc tit.* Sed si aurum vel argentum signatum legatum esset, tunc Philippei, Carolini, itemque numismata & similia continebuntur. *l. Quintus.* §. *si autem.* Aliam quoque & aliam causam esse, vtrum potorium aut escarium argentum legetur, palam est, sed quid discriminis, quidque ad vnumquodque pertinet, conspicite. Si cui escarium argenteum legatum sit, id so-
8. lum debebitur, quod ad epulandum in ministerio testator habuit, id est, ad esum & potum: ea tamen quæ ad coquendum conducunt, legata non censentur, sed magis coquinatorij instrumenti sunt. *l. etsi non.* §. *si cui.* Argento au-
9. tem potorio legato, non id dumtaxat in quo bibi possit, sed quod ad præparationem bibendi comparatum est, veluti columnarium, & vrceoli continentur. *l. in argento.* Porrò argento potorio vel escario legato, in his quæ dubium est, cuius generis sint, consuetudinem patrisfam. spectandum esse, in his quæ certum est eius generis non esse, non est inutile. *l. pediculis.* §. *argento.* Sed si vasa simpliciter legata sint, omne
10. genus vasorum continebitur, quæ tam ad edendum, bibendum, sustentandum, quàm ad recipiendum, reponendumque parata sunt. *l. etsi non* §. *sed si.* Deinde si quis suum aurum legasset, id
11. continetur, quod vendicare testator potuit: at si vendicare nequeat, vtputa si argentum in credito est, sine dubio suum esse non censetur. *d. l. Quintus.* §. *argento.* & §. *cui.* Nec hoc prætereo, quum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis dari debet, atque sic dando æstimationem, pecuniamque numeratam hæres ipso iure liberabitur. *l. cum certum l.* 1. §. *cui.*

CAP. XVII.

De mundo legato.

SVMMARIA.

1. *Quid sit mundus muliebris.*
2. *Quæ vnguenta mundi legato contineantur.*

1. SEquitur vt mundi legatum aggrediamur, quem sic Vlpian. definit. Mundus muliebris est, quo mulier mundior fit: continetur autem eo, specula, matulæ, vnguenta, vasa vnguentaria, (exceptis illis vnguentis, quibus
2. valetudinis causa vtimur) & alia, quibus mulier se mundam, non tamen ornatam efficit. *l. argumento* §. *mundus. l. pediculis.* §. *Titio. ff. de auro & argen. legat.* Hæc tamē ita accipienda sunt, vtendi causa à viro vxori tradita fuissent, vt Offilius & Labeo responderunt. Aliter enim interpretantibus, summam fore captionem, si vascularius, aut faber argentarius, vxori ita legasset.

CAPVT XVIII.

De ornamentis legatis.

SVMMARIVM.

1. *Quid ornamentorum appellatione veniat.*

ORnamentis muliebribus legatis, ea, quibus ornatur mulier, exceptis muliebribus vestibus, *l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg.* ijsque rebus, quæ negotiandi causa venales proponi solerent, continentur *l. pediculis.* §. *Item quæritur.* Vnde inaures, viriolæ, annuli, (Præter signatorios, *l. signatorios. ff. de verb. signif.*) & omnia, quæ ad aliam rem nullam, quàm corporis ornandi causa parantur, ornamenti appellatione comprehenduntur. Sed si rudes sint lapilli, aut gemmæ, sub ornamentis non comprehenduntur. Si testatrix ita legasset: Seiæ amicæ meæ ornamenta dari volo, & eodem testamento scripsisset, funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcumque sepulturę meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis: sed neque hæres, neque maritus, cùm humi corpus darent, ea ornamenta, quæ corpori iussu erant adijcere, dederunt: quæsitum est, vtrum ad eam, cui ornamenta vniuersa reliquerat, pertineant, an ad hæredes? Et responsum est, non ad hæredes, sed ad legatariam pertinere. *l. fi.* §. *fi. ff. de aur. & arg. leg.* 1.

CAP. XIX.

De annulis & gemmis legatis.

SVMMARIA

1. *Annulus vnde dictus.*
2. *Vsus annulorum vnde promanarit.*
3. *Annulus legatis, dactiliotheca non cedunt.*

ANnulum à circuitu vocitatum nemo ambigit, cùm digitum nostrum ambiat, 1.
ac voluatur circum ipsum. Est enim ditiorum hominum mos, dum otiosi sedent, annulos voluere, eosque sæpe extrahere, & exponere, variisque modis inuertere solent. Vnde autem vsus annulorum defluxerit, Plinius docet, Hoc inquit in Taquiniis maximè miror, quorum è Græcia fuit origo, vnde & hic annulorum vsus promanauit, &c. Quare patet Grecos, & vt plurimi arbitrantur, primum Lace- 2.
dæmo-

dæmonios annulorum vsum inuenisse. Cæterum ista magis à Polydoro Virgilio, cæterisq; qui de rerum inuentoribus scripserunt, quàm à Iurisconsulto petenda sunt. Similiter & de gemmis, cæterisque rebus dicendum est. Si ergo gemma ex annulo legata sit, vel simili materiæ iuncta, rectè separatur, separataque præstanda est. *l. si gemma. ff. de aur. & argen. legat.* Sic & si quis cùm inaures, in quibus duæ margaritæ, Elenchi, & Smaragdi duo, legasset, & postea Elenchos ijsdem detraxisset, nihilominùs quoque detractis Elenchis, inaures deberentur, si maneant inaures, quamuis margaritæ his detractæ sunt. *l. pediculu. §. fi. d. tit.* Sed hoc
3. tamen scire oportet, quòd annulis legatis, dactilothecæ non cedant, nisi testatorem contrarium sensisse constet, *l. argento. ff. de legat.* 3. quo quidem casu, dactilothecis legatis, & si quos annulos habebat, vtrumque debebitur. *l. librorum. §. sed etsi d tit.* His leuiter declaratis, tempus postulat, vt ad alia nos transferamus.

CAPVT XX.

De vestimẽtis & vestibus legatis

SVMMARIA.

1. *Vestimentum quid sit.*
2. *Quæ legatum vestimenti sequantur.*
3. *Nihil interest vestis an vestimentum legetur.*
4. *Quid iuris, si vir muliebri veste, vel econtra vtatur.*
5. *Quo pacto hæres vestes legatas præstare debeat.*
6. *Quæ equis insternis solent, sub vestimento non comprehendi.*

VEstimentum id esse Vlpianus definiuit,
1. quod præter textum est, et si desertum non sit, id est, si sit consummatum: quod in tela est nondum prætextum, contextum appellatur. *l. vestimentum. ff. de auro & argen. leg.* Vestimentorum autem sunt omnia lanea, lineaque, vel serica, vel bombicina, quæ induendi, præcin-
2. gendi, amiciendi, insternendi, iniiciendi, accubandive causa parata sunt, & quæ his accessionis vice cedunt. *l. vestis d tit.* Secundum autem uniuscuiusque vsum, vestis à veste, vel vestimentum à vestimento (vestis enim an ve-
3. stimentum legetur nihil interest *d. l. vestis in prin.*) distinguitur, vnde quæ mulieribus inseruiunt, muliebria: quæ pueris, puerilia: quæ viris, virilia: quæ familiæ familiaria dicuntur. Communia, quibus communiter promiscuéq; vir cum vxore vtitur, appellantur: si itaque vir muliebri veste nonnunquam vtatur, quemadmodum Quintus Mutius dicit se Senatorẽ quemdam Romanum nouisse, & ego quoque
4. mea ætate, mulierem virili veste vtentem conspexi: in his, vsus magis quàm vtrum virilis an muliebris vestis sit, introspiciendus erit. *l. inter hoc tit.* Porrò si alij vestimenta, alij vestis muliebris separatim legata fuerit, detractis muliebribus, & ei assignatis cui specialiter legata sunt, alteri reliquum debebitur. *l.* 1. Sed & eas vestes semper hæres legatario præstare debebit, quæ in hæreditate inuentæ fuerint, caueréque de cæteris, vt si inuentæ fuerint, se eas præstaturum. Sed hoc propemodùm effugerat, id 5.
scilicet, quod in principio dictum est, videlicet quidquid insternendi, iniiciendique causa paratum sit, sub vestimenti appellatione complecti: in stragulis, & bubolouicis, quæ equis 6.
insterni solent, locum sibi non vendicare, secundum id, quod Vlpian. clarissimè tradidit, *l. argumento. §. Tapeta. d. tit.*

CAPVT XXI.

De lana & lino legato.

SVMMARIA.

1. *Quid appellatione lanæ veniat.*
2. *Quæ non contineantur.*
3. *Bart. veritatis fons.*
4. *Aliud lana, aliud lini legato continetur.*

LAnæ appellationem eatenus extendi placet, quo ad telam peruenisset: & sciendum 1.
est succidiam quoque contineri, & lotam. At omnem lanam quæ tincta non est, ea quoque quæ neta esset, lanatæ pelles, lanæ legato cedere manifestum est. Neque refert, leporina, vel anserina, vel caprina lana legata sit, vel etiam lignea, qualem in vallibus canellas producere docet Accur. *l. si. cui lana. ff. de legat.* 3. Quem- 2.
admodum nec refert facta vel infecta sit. Lanæ autem appellatione, nec tomentum, nec lana ex qua quis quasi vestimentum fecerit, vel valetudinis vel delitiarum, vel etiam fomentationis gratia continetur. *d. l. si cui. §. lana.* At si testatorem mutasse voluntatem suam probetur, cum lanam legasset, atque ex ea vestimentum fecisset, Iulianus lib. 22. digestorum scribit, in omnibus legatum subsistere, *l. seruum filij §. si pocula. ff. de legat.* 3. quod responsum superioribus contrarium, ita conciliandum erat, si Barth. *in d. l. seruum.* veritatis fonti cre- 3.
damus. Postremò linum, lana legata non contineri Vlpian. censet: lino autem legato, tam factum quàm infectũ continetur, quodq; netũ, quodq; in tela est, quod nondũ est detextũ: ergo aliud in lino, quã lana legata. Et quidẽ si tinctũ linũ sit, lino legato cõtinebitur. *d. l. si cui. §. lini.* 4.

CAPVT XXII.

De vnguentis legatis.

VNguentis legatis, non tantùm ea legata videntur (inquit Pomponius) quibus

vngimur voluptatis causa, sed & valetudinis, (quæ mundi appellatione non contineri diximus) *l. argumento. in fi. ff. de auro & argen. legat.* qualia sunt commagina, glaucina, crina, rosa, mura, colum, nardum, purum, hoc quidem etiam quo vt elegantiores essent & mundiores fœminæ, vnguenti legato cedit. *l. in argento. §. vnguentis d. tit.*

CAP. XXIII.

De statuis & imaginibus legatis.

SVMMARIA.

1. *Statua quid ab imagine differat.*
2. *Qui primum statuas posuerunt.*
3. *Quid statua appellatio contineat.*

1. STatuam ab imagine differre, notauit noster Accur. *in Rub. C. de statu. & imag.* quòd in statua nihil sit, quod hominis effigiem non designet: in imagine verò sit, cùm sit simplex pictura, hoc est, quòd statua propriè sit, quæ non modò superficiem, sed & solidum corpus atque perfectum reddit. Imago verò quæ superficiem tantùm refert eius rei, cuius imago est. Primùm autem omnium Athenienses Armodio & A-
2. ristogitoni tyrannicidis, publicè statuas posuerunt, postmodum verò plures id imitati sunt. Eadem igitur significatione, Iureconsf. quoque statuam intelligunt, quod ex Pomponij responso liquidum est *l. si statuam ff. de aur.*
3. *& argen. legat.* vbi ita dixit. Si statuam legauero & postea ex alia statua brachium ei adiecero, omninò statua à legatario vendicari potest, vnde notat per statuam solidum corpus intelligi, cùm superficiebus addi vel adimi eo pacto brachium non possit. Porrò si imaginem legatam hæres derasit, & tabulam soluit, potest dici actionem ex testamento durare, quia imaginis legatum, non tabulæ fuit. *l. si imaginem d. tit.* Si duæ statuæ marmoreæ cuidam, item omne marmor erat legatum, nullam statuam marmoream præter duas, Cassius putabat deberi, & verius est: quia duas statuas legando, potest videri non putasse in marmore, sed statuas legare. *l. hæres §. dua ff. de legat. 3.*

CAPVT XXIV.

De legato, quo legatur quid, quod eius causa emptũ paratumve est.

SVMMARIA.

1. *Qua in tali legato quod eius &c. veniant.*
2. *Quo pacto hoc intelligendum sit.*
3. *Non idem esse, comparatum quid esse, vel emptum esse.*
4. *Diuersum est etiam, vtrum eius causa empta sit, vel eius causa comparata.*
5. *Parui refert cui legetur hoc pacto.*
6. *Sic nec, si legati forma mutata sit, multum interest.*

QVandoquidem in his, quæ superius dicta sunt, id sæpenumerò accidere solet, vt hoc pacto legarentur: vestem, annulum, &c. lego, quę vxoris, alteriusve causa parata sunt, non inutiliter me facturum arbitror, si huius quoque particulæ expositionem addiderim. Si igitur 1.
hoc pacto legatum fuerit: vxori meæ, quod eius causa comparatum est, do, lego, tam vestem, quàm argentum, aurum, ornamanta, cæteraque quæ vxoris gratia comparantur, continet. *l. hoc legatum. ff. de legat. 3.* Ea autem vxoris gratia 2.
empta, comparataque censentur, quæ magis illius, quàm communis vsus causa parata sunt, destinataque. *l. Quintus. ff. de aur. & argen. leg. l. hæres meus. §. si vxori. ff. de legat. 3.* neque refert, ante ductam vxorem id paterfam. parasset, vel post, an etiam ex his rebus, quibus ipse vti solet, vxori aliquid assignauisset, dum id mulieris vsibus propriè attributum esset. *d. l. hoc legatum in fi.* Neque similiter quicquam referre Vlp. ait 3.
quòd maritus eas res, quas vxoris causa emerat in prouinciis, eique legasset, nondum aduexisset, modò assignaturus fuisset. *l. cum vxori. ff. de legat. 3.* Sanè id obiter sciendum est, multùm discrepare, comparatum esse, & emptum esse. Interest enim eo vsque, quòd empto paratum insit, in parato autem, emptum continuò non continetur: veluti si quis quæ prioris vxoris causa emisset, posteriori vxori tradidisset, & eas res posterioris vxoris causa parauisse, & non emisse dicetur. *l. si quid. §. emptum. d. tit.* Item ad- 4.
huc interest, ipsius causa parata sint ei legata, an ipsius causa empta: paratis enim omnia continentur, quæ ipsius vsibus fuerunt designata, empta verò ea sola sunt, quæ propter eam empta fecit maritus: vnde non continebuntur emptis solis legatis, quæ alia ratione paterfam. acquisita ei destinauit. Vtroque autem legato continebuntur, & quæ maritus emi mandauerat, vel quæ emerat, nondum tamen assignauerat, assignaturus si vixisset. *l. item legato. d. tit.* Sed si sic legatum sit, quæque eius causa parata sunt, plenius legatum est: intelligitur enim, si quid præter ea quæ dicta sunt, eius causa paratum est: *l. etiam. d. tit.* Res fanè æstimatæ in dotem traditæ, legato empti, paratiue (si ad vsum traditæ non fuerint) nemo contineri dicet. *l. quæsitum §. cum vir. d. tit. de legat. 3.* Parui autem refert, vxori, aut concubinæ legatum sit, filiæ quoque, filioque, seruo seruæque; 5.
hoc pacto rectè legatur, & continebuntur quæ ipsi sunt attributa, vel destinata: *l. item legato in fi. eod.* neque curo, vtrum mutata legati forma 6.
fuerit, modò testatorem quoque mutasse voluntatem non constet. *ibid.*

CAP.

CAPVT XXV.

De liberatione legata.

SVMMARIA.

1. *Quibus liberatio legari possit.*
2. *Partis quoque liberatio potest fieri.*
3. *Exceptione perpetua munito inutiliter legatur.*
4. *Varijs modis legari solet.*
5. *De liberatione legata reddendarum rationum.*
6. *Leges neminem ad delinquendum inuitant.*
7. *Cum parente ciuilius mitiusque quam cum extraneo agitur.*
8. *Quid iuris, sed ad certum tempus legata sit.*
9. *De eo cui gratuita habitatio relicta est.*
10. *Chyrographi traditio liberationem inducit.*
11. *De liberatione pluribus relicta aut vni soli.*
12. *Si ei liberatio relinquatur, qui pluribus actionibus testatori obstrictus est, quid iuris.*

1. OMnibus tam nostris, quàm hæredis *l. cum*
hæres ff. hoc tit. nostri debitoribus, *l. 1.* de-
positarijs, commodatarijs, vel ei cui pignori
dedero, vel ei quem ex furtiua causa mihi dare
oportet, *l. non solùm § si.* vel etiam ex conducto,
l. si ei. aliave causa eorum quæ debent, libera-
2. tio rectè legatur. Non solum autem quod de-
betur, remitti potest, verum etiam pars eius,
vel pars obligationis, vt est apud Iulian. tra-
ctatum, *l. non solum. 1.* Sed ita demum vtile erit,
si non fuerit à debitore exactum, dum viuat
testator, si Modest. Neratioque credamus. *d. l.*
3. *non solùm. § liberatio l. si id quod mihi & l. si sit. §.*
si mihi cir. med. ff. de leg. 1. Nullius quoque mo-
4. menti est huiusmodi legatum, si ei, qui exce-
ptione perpetua se tueri posset, relicta liberatio
fuerit, si modò exceptionem talem, qua antea
munitus fuisset, creditori non remiserit. *l. si cre-
ditor hoc tit.* Varijs sanè modis liberatio legari
solet: nonnumquam enim rationum redden-
darum: nonnunquam damnando hæredem, ne
à debitore creditum exigat, alijsque modis, de
quibus summatim ex ordine differemus. Si
igitur seruo (quod etiam de alijs intellige) ab
onere reddendarum rationum liberatio relicta
5. sit, Martianus Iureconf. docet *in l. si seruus veti-
tus. ff. de leg. 1.* non hoc consecuturum legata-
rium, ne id quod apud eum est, reddat, & lu-
crifaciat, vel pecuniam pupillarem Tutor sibi
reseruet, *l. Aurelius. §. Maria l. si §. Titia hoc tit.*
sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, vt ne-
gligentiæ ratio non habeatur, sed tantùm frau-
6. dum. Neque enim. ll. in tantùm morientium
dispositionibus attribuunt, vt ad delinquen-
dum quempiam ex ijs inuitari velint *l. conue-
nire. ff. de pact. dotal.* neque hoc etiam sensisse te-
statorem verius est, *l. non solùm 2. §. si hæres. ff.
hoc tit.* sed chartas, in quibus rationes conscri-
ptæ sunt, vendicare hæres non immeritò pote-
rit, *l. si. §. inter cætera eod.* easque tenebitur, sicut
& alias actiones tradere, cedereque legatarius,
l procurator. quamuis mitius cum testantis pa-
rente agatur: præsumptio enim propter natura-
lem affectum, facit omnia patri videri concessa, 7.
nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus pro-
baretur. *l. Aurelius. § Titius.* Porrò si ita quis le-
ge &, hæredem meum damno, ne à Sempronio
debitore capiat, petatve debitum, fideiussori
quoque eius proderit legatum, quamuis econ-
trario aliter obseruetur. *l. 2. & l. si quis reum.*
Sed non fideiussori solùm, verumetiam ipsius
hæredibus liberationem parit, nisi hoc pa-
cto legatum fuisset: hæres meus à solo Sem-
pronio ne petito. *l. non solùm §. tale l. Aurelio in
princ.* Sic, si ad tempus tantùm, & non simplici-
ter legatum sit, vtputa sic: hæres ad certum tem-
pus à debitoribus non petat, liberare quidem
intra id tempus non cogitur, sed si decesserit
debitor, ab hærede eius intra id tempus peti
non poterit. *d. l Aurelius. §. centum* neque vsuras 8.
quidẽ earum pecuniarum, quas debebat legata-
rius, præstare cogendus est, sed simpliciter con-
sequetur, ne ante tempus à testatore præfixum
ea summa ab eo exigatur. *ibi.* Si cui habitatio 9.
gratuita legata sit, pensionis quoque quam pro
ea solitus erat exsoluere, liberationem relictam
esse rectè Cassius arbitratur, *l. Cassius.* omnia-
que ea, ad quæ personalibus actionibus com-
pelli conductor potuisset, absque dubio remissa
censentur. *l. si cui.* Ampliùs si chyrographum
debitori suo quis decedens dederit, exceptionẽ 10.
ei competere Vlpian. existimat, quasi per fidei-
commissum huiusmodi datione valitura: *l. 2.*
neque quicquam referre, siue per se, siue per a-
lium, chyrographum tradiderit, verius est. Ha-
ctenus de ea liberatione, qua quis solus gauisus
est, dictum est. Proinde non inutile erit, vt si 11.
pluribus debentibus, vtrique, vel altero tantùm
liberatio legatur, quid iuris sit, inuestigare. Et
si quidem, si mihi cum solus sum debitor, relicta
liberatio est, si à me petatur debitum, exceptio-
ne munitus sum: si non petatur, possum agere,
vt per acceptilationem liberer? Si cum alio sum
debitor, puta *rei* fuimus duo promittendi, &
mihi soli testator consultum voluit, agendo
consequar non vt accepto liberer, ne etiam cor-
reus meus contra testantis voluntatem libere-
tur, sed pacto liberabor. Sed quid si socij fui-
mus? an per acceptilationem debeam liberari,
videamus, alioquin dum correo meo petitur,
ego inquietor, & ita Iulian. scribit: si quidem so-
cij non sumus, pacto me debere liberari, si socij,
per acceptilationem, & hactenus quæ recitata
sunt ex Vlp. desumpta fuere. *l. 3. §. nunc.* Sed
quid obsecro dicendum arbitraris, si ei libera-
tio relicta generaliter fuerit, qui pluribus actio-
nibus testatori obstrictus existebat, num ab om-
nibus liberabitur? num à patre tantum? & certè
dicendum erit, ab omnibus liberatum censeri,
l si quis reum. §. fin. nisi alia mens testatoris fuisse
approbetur. *l. 1. in fin.* 12.

CAP. XXVI.

De debitore creditori suo legante.

SVMMARIA.

1. *Quando valeat hoc pacto legatum.*
2. *Per legatum, honoraria actio in ciuilem transmutatur.*
3. *Legatum sine vtilitate, nullum est.*
4. *Legatum debiti sub conditione, vel in diem, benè purè relinquitur à debente.*
5. *Semper pro legato standum est.*
6. *Quantitatis expreßio necessaria est.*

1. SI creditori meo tutus exceptione aduersus
eum, id quod ei debeo, legem, vtile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur, sicut
2. Aristo ait. Id quoque quod honoraria actione
debetur, si legetur mihi, legatum subsistet, quia ciuilis mihi datur actio pro honoraria, *l. si creditori de legat.* 1. sicque in cæteris, quoties debitor creditori legat suo: ita vtile est legatum, si creditoris intersit ex testamento potius agere, quàm ex pristina obligatione: *arg. à cont. sensu. l. si debitor. ff. de liber. legat.* si enim idem sub eadem conditione legetur, quod emolumentum legati futurum est? *l. Mauius in fi. princi. ff. de*
3. *legat.* Attamen si in diem, vel sub conditione
debitum ei purè legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem: nec refert, viuo te-
4. statore conditio, diesve venerit, an non, quia se-
mel constitit legatum, sicut Papinianus sensit. *Instit. de legat. §. si quis in fi.* Deinde hoc obiter annotandum est, quòd si centum aureos, quos quis se debere dixit, alicui legauerit, & debitor non fuerit, placuit vtile esse legatum: certa enim numerorum quantitas, similis est Sticho legato cum demonstratione falsa, idque & Diuus Pius rescripsit. *l. legaui in fi. ff. de liber. legat.* Sed si debitor certam quantitatem aliudve legauerit, animo compensandi id fecisse non præsumitur,
5. semper enim pro legato standum est. Vnde cre-
ditorem, cui res pignoris iure obligata, à debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam petere, si voluntas testatoris compensare volentis euidenter non ostendatur, Paulus Iureconsultus respondit: *l. creditorem. ff. de legat.* 2. neque etiam debito ab hæredibus oblato, pignus restituere legatarius cogendus est. *l. creditor. C. de legat.* Postremò adde, quòd & ita de-
6. bitorem creditori suo legare posse Neratius
scripserit, ne indebitum ab eo repetatur, *l. creditori ff. de legat.* 3. Quantitatis autem expreßio, in legato necessaria est, quòd si expressa non sit, euanescit legatum. *l. si sic. §. 1. de legat.* 1.

CAP. XXVII.

De actione vel nomine legato.

SVMMARIA.

1. *Qui legat chyrographum, censetur debitum legare.*
2. *Quid sub nomine legato veniat.*
3. *Qualis actio ceßionario nascatur.*

EVm qui chyrographum legat, debitum le- 1.
gare, non solum tabulis, argumento est venditio: nam si chyrographa væneant, nomen siue corpus vænisse videtur: sed etsi nomen legetur, benignè id accipiendum est, quòd debe-
bitur, vt actiones aduersus debitorem cedantur 2.
l. seruum filij §. cum. ff. de legat. 1. *l. qui chyrographum. ff. de legat.* 3. quia sanè sola ceßione hæres à legatario absoluendus est, etiam si is, aduersus quem actio dirigitur, soluendo non foret, *l. legatum de legat.* 1. *l. Lucius. §. ciuibus ff. de legat.* 2. sed & vsuras æquè ac principale debitum, legatario debet relinquere. *l. nomen in princip. ff. de legat.* 3. Porrò qualis sit actio, quæ legatario, pro consequendo legato ab ipsis debitoribus, com-
petat, pulchrè docet Imp. dum ait: Ex legato 3.
nominis actionibus ab his qui successerunt non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, vtilibus autem suo nomine experietur. *l. ex legato. C. de legat.* Qui Caium & Lucium eiusdem pecuniæ reos habebat, si ita legauerit: quod mihi Caius debet, hæres meus Semptonio dato: quod mihi Lucius debet, id hæres meus Mæuio damnas esto dare: eam conditionem hæredis sui constituit, vt hæres is necesse habeat, alteri actiones suas, alteri æstimationem præstare. Si tamen viuus testator acceptum Caio fecit, necesse est vt & Mæuij & Sempronij legatum inutilè fit. *l. non quocumque. §. qui Caium. ff. de legat.* 1.

CAP. XXVIII.

De pecunia & nummis legatis.

SVMMARIA.

1. *Consuetudo religionis & patrisfa. maximè attenditur.*
2. *In dubiis, quod minimum est, sequimur.*
3. *Falsa demonstratio legato non obest.*
4. *Nec obest legato imperfecta oratio, modò animus colligi poßit.*
5. *Modicum tempus hæredi ad soluendum est concedendum.*
6. *Quid veniat si ita legetur, quæ ibi mobilia erunt, lego.*

NVmerus nummorum si legatus sit (certus scilicet, nam alioquin legatum non 1.
sub-

subsisteret *l. si sic.* §. 1. *ff. de legat.* 1. neque ap-
paret quales sint legati: ante omnia ipsius pe-
trisfam. consuetudo, deinde regiunis in quæ
versatus est, exquirenda erit, sed & mens pa-
trisfam. & legatarij dignitts, & charitas, & ne-
cessitudo, item earum, quæ præcedunt vel quæ
sequuntur summarum, scripta spectanda sunt.
l. si seruus plurium. §. *fi. d. tit.* At si neque ex con-
suetudine patrisfam, neque ex regione vnde
fuerit, neque ex contextu testamenti possit,
quidnam senserit testator, apparere, nummis
sic indistinctè legatis: Vlp. receptum esse ait,
vt exiguiores legati videantur, *l. nummis. ff. de
legat.* 3. quemadmodum dicere solenius: quod
si in duabus scripturis eiusdem testamenti
2. principalibus, diuersæ quantitates legatæ ap-
parerent, minor deberetur. *l. Sempronius. ff. de
lega.* 2. Sed si certos nummos, veluti quos in
arca habebat, legasset, non pecunia numerata,
sed ipsa corpora nummorum continētur, quod
& idem est in alijs rebus, ita vt permutationem
non recipiant. *l. si certos. ff de legat.* 1. Certè si
pecunia legata in bonis legantis non sit, hæres
pecuniam legatam dare compellitur, siue de
suo, siue ex venditione rerum hærditariarum,
3. siue vnde voluerit. *l si pecunia. ff de legat.* 2. Fal-
sa quoque demonstratio, modò quantitas ex-
pressa fuerit, legato obesse non potest, *l. cum
4. quidam d. tit.* quemadmodum nec imperfecta
oratio, modò testatoris animus colligi possit.
Vndè si ita in testamento scriptum esset: hæres
meus aureos centum Licinio damnas esto, ne-
que asscripsisset dare, deberi ei legatum constat.
l. si in testamento ff de legat. 1. Consequenter, si
pluribus hæredibus institutis ita scriptum esset:
hæres meus damnas esto dare aureos quinque,
non quilibet hæres, sed omnes videbuntur
damnati, vt vnà quinque dent. Sed si vni à di-
uersis hæredibus quantitas relinquatur, ab v-
troque debebitur tota, nisi alter ostenderit id
adimendi causa ab altero, sic legatum esse. *l si
5. ita ff. de legat.* 2. Attamen boc obseruandum
est, quòd in pecunia legata confitenti hæredi
modicum tempus ad solutionem dandum est,
nec vrgendū ad suscipiendum iudicium, quod
quidem tempus ex bono & æquo Prætorem
6. obseruare oportebat. *l si domus.* §. *in pecunia. ff. de
leg.* 1. Sed & illud admonendi sumus, quod Cel-
sus tradidit his verbis: *Qua ibi mobilia erunt, do,
lego.* nummos ibi repositos, vt mutui darentur,
non esse legatos, at eos, quos præsidij causa re-
positos habet, vt quibusdam bellis ciuilibus fa-
ctitasset, eos legato cōtineri. *l. si chor.* §. 1. *ff. de le.* 3

CAPVT XXIX.

De Grege legato & animalibus.

SVMMARIA.

1. *Grex pro parte sperni vel acceptari nequit.*
2. *Grege legato, augmentatio siue diminutio ad le-
gatarium spectat.*
3. *Boue legato mortuo, nihil debetur.*
4. *Agnis legatis, qui præstandi sint.*
5. *Oues quamdiu agnorum loco habeantur.*
6. *Quid pecorum legati veniat.*
7. *Quid iumentorum.*
8. *Masculinum concipit femininum.*
9. *Quid auium legato veniat.*

GRege legato, non potest quædam res 1.
sperni, quædam vendicari, *l. grege. ff. de
legat.* 2. quia non plura, sed vnum legatum est.
Quoties enim nominatim plures res in legato
exprimuntur, plura legata sunt, *quoties. d. tit.*
quod hic non est. Acceptato autem legato gre-
ge, ea quæ postea accedunt, *l. grege. ff. de legat.* 1.
vtputa oues, quæ post testamentum adijciun-
tur, legato cedere Iulianus putat. *instit. de legat.*
§. *si grex.* Ampliùs, si mutatus grex tempore
mortis testatoris fuisset, vtputa diminutus vel
renouatus, id quod superest peti poterit. *l. si gre- 2.
ge. ff. de legat.* 1. Sed si bos legatus mortuus fue- 3.
rit, neque caro, neque corium debebitur, *l. mor-
tuo. ff. de legat.* 2 Agnis autem legatis, qui mi-
nores anniculis sunt, præstabuntur. *l. cum qua- 4.
ritur. ff. de legat.* 3. Verùm agni, ouium appella-
tione non comprehenduntur. Oues sanè quam-
diu agnorum loco sunt, ex vsu cuiusque loci 5.
sumendum est: nam in quibusdam locis, oui-
um numero esse videtur, cùm ad tonsuram
venerint. *l. legatis.* §. *ouium. d tit.* Pecoribus au-
tem legatis, Cassius scribit quadrupedes conti- 6.
neri, quæ gregatim pascuntur. Sic sues, peco-
rum appellatione complectuntur, quia grega-
tim pascuntur. *l. leg.* §. *pecor. &* §. *iumen.* Iumen-
tis legatis, boues non continentur, nec è contra.
Equis legatis, & equæ continentur: notum est 7.
enim masculinum femininum concipere, *l. pro-
nuntiatio de verb. signif.* quemadmodum & alio 8.
exemplo Iureconsf. demonstrat. Si quis ita (in-
quit *l. qui duos. ff. de legat.* 3.) legasset: mulos du-
os, qui mei erunt cum moriar, hæres dato: I-
dem mulos nullos, sed duas mulas reliquerit,
Respondit Seruius deberi legatum, quia mu-
lorum appellatione, etiam mulæ continentur.
Auibus legatis, anseres, & phasiani, & gallinæ,
cæteræque aues, & auiaria quoque debebun-
tur, phasianarij autem, & pastores anserum non 9.
continebuntur, nisi id testator expressisset. *l. aui-
bus. d. tit.*

CAP. XXX.

De ligno legato.

SVMMARIA.

1. *Quid ligno legato cedat.*
2. *Vsus testatoris & regionis inspiciendus.*
3. *In Ægypto, arundine pro ligno vtuntur.*

LIgni appellatione, quidquid comburendi
causa comparatum est, in legetis accipis
mu-

mus, siue ad balnei calefactionem, siue dietarum hypocaustarum, siue ad calcem, siue ad aliam rem eoquendam, solebat vti. Id tamen sciendum est, arbores non concisas, aut è terra deputatas, aut ad aliam materiam paratas, ligni appellatione non venire, sed ea tantùm, quæ iam è terra amputata, atque saltem ad concidendum, & comburendum destinata erant, in quo, vt in aliis, maximè vsus testato-
2. ris introspici solet, & regionis vbi agitur. In Ægypto enim, vbi arundine pro ligno vtun-
3. tur, arundines, & papyrum comburunt, certum est appellatione ligni contineri. *l. ligni. ff. de legat.* 3.

CAPVT XXXI.

De mutatione, alternationeve circa rem legatam contingente.

SVMMARIA.

1. *Augmentatio & etiam diminutio ad legatarium pertinet.*
2. *Mutatio nihil legato obest.*
3. *Si rem legatam alienauit, quid iuris.*
4. *Si partem alienauit.*
5. *Officium artificio mutatur, non econuerso.*
6. *Si hæres rem legatam alienet.*
7. *Legatarius consentiens alienationi, quid consequetur.*

1. Siue augmentum, siue decrementum rei legatæ accesserit, omne id ad legatarium pertinebit *l. cũ fundos. ff. de legat.* 2. *l. quod in rerum.* § *si quis, de leg.* 1. Neque refert, multùm parumve mutata sit, quemadmodum in grege legato supra ostendimus: is enim quamuis ad vnam ouem peruenerit, nihilominùs debebitur le-
2. gatario. *l. si grege d. tit.* Sic quoque, si pocula quis legauit, & massa facta est, vel econtra. Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, scribit Iulian. legatum in omnibus subsistere, &
3. deberi quod extat, nisi testatorem mutasse voluntatem probetur *l. seruum filij.* §. 2. *de legat.* 1. Sed si rem eam, quam legauerat testator, alienauerit, si non adimendi animo id fecerit, nihilominùs legatum debebitur, idemque Diui
4. Verus & Antonius rescripserunt. *instit. de leg.* §. *si rem suam.* At si ex toto fundo legato, testator partem alienauerit, reliquam dumtaxat partem deberi placet, quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augementum legatario accederet, *l. si ex toto. ff. de legat.* 1. Quod si huiusmodi suam rem pignori dederit, alienasse adimendi animo non censetur, & ideò legatarius cum hærede eius agere poterit, vt pignora à creditore luantur. *d.* §. *si rem.* Porrò textoribus omnibus, qui sui essent cùm moreretur legatis, quæsitum est, an & is, quem postea ex his ostiarium fecisset, legato contineretur? respondit-que Vlpian. contineri: non enim ad aliud artificium, sed ad alium vsum transductus est. *l. textoribus ff. de leg.* 3. Sed si ex officio quis ad artificium, vtputa, ex ostiario ad textoris ar- 5.
tem transierit, quidam rectà putant, officiariis legatis legatum extingui, quia officium artificio mutatur, non autem econtrariò, *l. legatis seruis.* §. 1. *d. tit.* vt superiùs exemplum docuit. Sed quòd augmentatio quoque ad legatarium spectat, optimè Africanus ostendit. Si inquit areæ legatæ domus imponatur, debebitur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem: *d. l. seruum filij* § *si area.* licet enim domus imposita sit, area eadem est, *l. qui res.* §. *aream. ff. solut.* Aliud dixit Caius Iureconsl. si domus legata esset, eaque destructa foret, aliamque eodem loco testator ædificasset, tunc enim lega- 6.
tum interire dicemus. Postremò quia hæres nonnunquam rem legatam ipse alienat, quid iuris sit, videamus. Cùm seruum suum (aliud, si alienum) § *si res inst. eod.* inquit Martinianus hæres damnatus dare, eum manumiserit, tenebitur ad eius æstimationem, nec interest si sciuerit, vel ignorauerit legatum: sed etsi donauerit seruum hæres, & cum is, cui donatus est, manumiserit, tenetur hæres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse. *l. si quis inquilinos.* §. 1. *ff. de legat.* 1. At si legatarius alienatione huiusmodi rei sibi legatæ consenserit, placet non rem ipsam, sed precium rei consecuturum, 7.
tamen si rem restituere hæres malit, Marcellus audiendum hæredem existimat. *l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat.* 1.

CAPVT XXXII.

De futurorum, eorumque quorum spes habetur, legatis.

SVMMARIA.

1. *Futura rectè leguntur.*
2. *Id quoque quod apud hostes est.*

Ares quæ in rerum natura non est, modò futura est, rectè legatur: veluti fructus qui 1.
in illo fundo erunt: quod ex ancilla natum erit: §. *& res instit. de leg.* atque ea quæ in insula, vel in mari nasci possunt: *l. etiam ff. de legat.* 3. si alluuione ager auctus esset, *l. fa. è legatum. d. tit. l. quod in rerum. ff. de leg.* 1. & similia. Id quoque quod apud hostes est, legari posse Octauianus scripsit, & postliminium consistere: *l. id d. ti.* 2.
sic etiam si duobus res coniunctim legata sit (quamuis alter in rerum natura non fuerit) alteri deberi solam partem, constat. *l. si duobus d. tit.*

CAP.

CAP. XXXIII.

De re aliena legata.

SVMMARIA.

1. *Tam hæredis vel testatoris, quàm aliena res rectè legatur.*
2. *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non transit.*
3. *Quo pacto heres legatam rem luere possit.*
4. *Res, cuius commercium haberi nequit, legari non potest.*
5. *Duæ causæ lucratiuæ circa eundem hominem non concurrunt.*
6. *Vide fallentiam ad regul.m generalem.*

NOn solùm res testatoris, aut hæredis, sed
1. & aliena, modò testator alienam esse sciuerit, non si ignorauerit (forsitan enim si alienam sciuisset, non legasset) legari potest, §. *non solùm instit. de leg.* atque tam ex legato, quàm fideicommisso, ab eo qui legatum vel fideicommissum meruerit, peti potest. *l. cùm rem. C. de lega.* Sed quo pacto, obsecro, ab eo peti potest, qui ipsius rei, vt dominium transferat, potesta-
2. tem non habet? idque quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transire non potest? *l. id quod nostrum. ff. de reg iuri.* Sanè conabitur hæ-
3. res, vt redimere ab ipso domino talem rem possit, sed si redimere non possit, quod dominus non venderet, vel immodico pretio vendat, iustam æstimationem inferat, Gaius Iureconf. ait. *l. non dubium in fin. ff. de legat. 3.* Sed & huius rei æstimationem, iudicem facere oportere certum est, quanti res sit, vt pretio iusto soluto, hæres liberetur. *l. qui concubinam. §. fin. ff. de lega. 3.* Verum si Salustianos hortos, qui sunt Augusti: vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit: vel campum Martium legauerit, furiosi est talia legata testamento ascribere: item forum Romanum, vel ædem sacram, legari non posse, constat, adeò, vt nec æstimatio eorum debeatur. *l. idem Iulianus. ff. de leg. 1.*
4. Aliud certè dicendum est, si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius possidendi non est, per fideicommissum relinquatur: tunc enim Africanus æstimationem deberi ait. *l. sed si d. tit.* Adde, quòd si re aliena legata, eam viuo testatore ex causa emptionis acquisierit legatarius, ex testamento actione pretium consequi potest: sed si ex titulo lucratiuo, simili causa agere non potest: §. *si res alien. institut. eod.* nam traditum est, duas lu-
5. cratiuas causas in eumdem hominem concurrere non posse. *l. omnes. ff. de actio. & obligat.* Postremò, hoc proponendum subterfugerat,
6. id scilicet legatum, si rem alienam, quam suam esse putabat, testator legasset, non valere: locum non habere, si proximæ personæ, vel vxori, vel alij tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etiam si sciuisset alienam rem fuisse.

CAPVT XXXIV.

Si cui res propria legata sit.

SVMMARIA.

1. *Propria res nulli legari potest.*
2. *Restrictio ad regulam.*
3. *Regula Catoniana quando locum habeat.*
4. *De eo qui rem sibi legatam ignorans emit.*
5. *De eo qui rem emit, & eandem venditori legauit.*

PRoprias tuas res legari tibi, vel fideicommitti non potuisse certum est, *l. proprias. C. de legatis* quia quod proprium est alicuius, amplius eius fieri non potest: *l. & an eadem. §. actiones. ff. de excep. rei iud.* sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, secundum eos, qui & emi rem meam sub conditione, & promitti stipulanti mihi & legari posse, aiunt: purum enim legatum, Catoniana regula impedit: conditionale, non: quia, vt inquit Africanus ad conditionalia legata, Catoniana regula non pertinet. *l. cætera §. 1. ff. de leg. 1.* Quòd si quis rem legatam, ignorans sibi legatam, ab hærede emit, postea cognito sibi legato, ex testamento egerit, & rem acceperit, actione ex vendito absolui debet: quia hoc iudicium bonæ fidei est, & doli mali exceptionem in se continet: quod si pretio soluto, ex testamento agere instituerit, rem consequi debet, & actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodũ recuperaret, si homo euictus fuisset: quod si iudicio ex empto actum fuerit, & tunc competit legatam sibi rem esse, & agat ex testamento, non aliter hæredem, inquit Iulianus, absolui oportebit, quàm si pretium restituerit, & rem actoris fecerit. *l. huiusmodi §. qui suum. ff. de legat. 1. l. planè. §. quod si rem d. tit.* Proinde si huiusmodi rem, quam sibi legatam ignorabat, alteri ipse legasset, legatum à se factum optimè viribus subsistere poterit. *l. seruum filij. §. 1. d. tit.* Cui non est absimile, quod *in l. si tibi homo d. tit.* quodam loco Iureconf. tradidit: quòd si tibi homo quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis aduersus hæredem, vt pignus luatur. Pignoris enim luitionem potiùs legasse quàm dominium eius, voluisse testatorem verisimilius est. Denique, si Titius rem à me emisset, & eamdem rem mihi legasset antequam ei traderem, mox ei tradidero, & pretium recepero, videtur is quidem prima facie rem mihi meam legasse, & ideò legatum non subsistere, sed ex empto actione liberatus, vtique per legatum rem vendicare

dicare potero, quam tradidi: sed si nondum
solutum erat mihi pretium, Iulian. scripsit ex
vendito quidem me acturum, vt pretium con-
sequar: ex testamento verò, vt rem quam ven-
didi & tradidi, accipiam. At si pretium mihi
quidem solutum erat, rem autem nondum tra-
dideram, ex empto me agentem, liberationem
consequi. *l. apud Marcellum. §. si Titius. ff. de
leg. 1.*

CAPVT XXXV.

De legato rei communis.

SVMMARIA.

1. *Quid iuris si res communis legetur.*
2. *Communicatio bonorum, rectè legatur.*

CVm fundus communis legatus sit, non
adiecta portione, sed meum nominaue-
1. rit testator, aut qui meus erit cùm moriar, por-
tionem, partemque deberi constat, quod &
Trebatius & Cassius contra Labeonem tenue-
runt, & est verius, *l. serui electionem. §. 1. & 2. ff.
de leg. 1.* videtur enim id ius tantum modò
legasse, quod tunc temporis in fundo habebat,
in l. si domus §. fi. d. tit. At si Cornelianum fun-
dum legasset, putat Accur. contrarium dicen-
dum esse, quia sciens alienum legauit. De bo-
2. nis autem communibus communicandis, fidei-
commissum valere nemo ambigit. *l. testator. §.
Lucius. ff. de legat. 3.*

CAPVT XXXVI.

De optione vel electione legata.

SVMMARIA.

1. *Ante aditam hereditatem optari non potest.*
2. *Optans, maior ac sui iuris esse debet.*
3. *Filiusfam. sine iussu patris optare nequit.*
4. *Eligenti, actio ad exhibendum competit.*
5. *Electio generaliter legatarij est., & quo pacto optabit.*
6. *Quando haredis sit electio.*
7. *Nisi semel optari potest.*
8. *Prætor ad eligendum morosum compellit.*

OPtione, electioneue alicuius rei legata, ista
imprimis obseruanda sunt, quòd optio-
1. ne legata, non possit ante aditam hæreditatem
optari, & si optaretur, nihil agitur, vt Labeo
tradidit, *l. optione. ff d. tit.* Is quoque, cui optio-
2. nis legatum relictum est, maiorem ac sui iuris
esse debere, rectè constitutum est, ad hoc, vt
per se eligere possit: si enim minor in optionis
legato captus foret, dum elegit deteriorem, &
preciosiorem dederit, Pompo. putauit subue-
niri debere, *l. etsi sine in princ. ff. de minor. 25. an.*
& subueniendum erit: neque enim scire, neque
discernere talis ætas potest, *l. pupillus. ff de acqu r.
hæred.* vnde non malè Iulianus dixit, nec à filio-
fam. sine patris iussu, optari posse *l. Iulianus ff.
de legat. 1.* Item si optare velim seruum vel 3.
aliquam rem, cuius electio mihi relicta est, ad
exhibendum me agere posse constat, vt exhibi-
tis, possim vendicare, *l. 2. §. item si optare. ff. ad
exhib,* mihique is, apud quem depositæ res sunt, 4.
facultatem eligendi præstet. *l. si tibi. §. fi. h. tit.*
Quare cyphi, alteriusve rei electione data, si nõ
omnibus cyphis exhibitis legatarius elegisset,
integram ei optionem manere, placet, nisi ex
his dumtaxat eligere voluisset, cùm sciret & a-
lios esse: *l. cyphi d. tit.* nec solùm si fraude hære-
dis, sed etiam si alia qualibet causa id euenerit *l.
nec solùm.* Id quoque obiter annotandum est ex
Vlpian. sententia: quòd data optione, seruum
alienum vel hominem liberum quis optauerit,
ipsa optio consummatur. *l. 1. § data.* Neque hoc
prætereundem erit: si generaliter seruus vel res 5.
alia legetur, electio legatarij est, *Inst. de legat. §.
si generaliter.* ipseq; optabit quem velit, id est,
ne optimus vel pessimus accipiatur, quę senten-
tia, Imperatoris nostri & Diui Seueri respon-
so iuuatur. *d. l. 2. & l. si seruus. §. cum homo. ff. de* 6.
legat. Sed si de certo fundo sensit testator, ne-
que appareat de quo cogitauit, electio hæredis
erit quem velit dare: aut si appareat, ipse fun-
dus vendicabitur. Sed & si lancem legauerit,
neque appareat quam, æquè electio est hæredis,
quam velit dare, *l legato generaliter ff. de legat. 1.*
quod & in seruis, & alijs quoque rebus obti-
net *l. si quis à filio. §. si quis plures eod. tit.* Semel 7.
autem optione facta, iterum eligi non potest,
quod tam ad legatarium quàm hæredem por-
rigitur: vnde si hæres, (cùm eius esset) semel
dixerit, quem dare velit, mutare sententiam nõ
poterit, *l. statu liberum. §. fi. ff. de leg. 2.* & ita Iu-
liano placuit, quia omne ius legati prima testa-
tione, qua sumere se dixisset, consumitur, quo-
niam res continuò eius fit, simul ac dixerit,
eam se sumere: *l. apud Aufidium hoc. tit.* legatarij
verò si sit electio, isque in mora eligendi op-
tandique fuerit, Prætor cogere eum debet vt 8.
eligat, *l. si optio. § fin. d. tit.* ipsumque interpella-
re, nisi intra certum tempus ab ipso præfini-
tum elegerit, electionem legatorum ei non
competituram: *l. mancipiorum l. si tibi d. tit.* ne-
que equidem competet, si non elegerit, & si res
integra non sit. Adde quod Gaius Iurecon-
sultus scripsit, Si quis (inquit) hoc pacto lega-
uerit, illi, si volet, Stichum do, non aliter ad hæ-
redem transit, quàm si legatarius voluerit,
quamuis alias, quod sine adiectione, si volet, le-
gatum sit, ad hæredem legatarij transmittitur:
aliud enim est iuris, si quid tacitè continetur,
aliud si verbis exprimatur, *l. si ita §. illi. ff. de le.
1.* Postremò si ex quatuor viriolis, duæ quas
elegissem, mihi legatæ sint, siue duæ sint relictæ
siue ab initio solæ duæ fuerint, valet legatum.
d. l. si tibi.

CAP.

CAP. XXXVII.

De legatis alternatiuis.

SVMMARIA.

1. *In legatis alternatiuis, ad quem electio spectat.*
2. *Eligens, vno debet esse contentus.*
3. *In alternatiuis totum, non pars præstanda est.*
4. *Bonum est argumentum à contractibus ad vltimas voluntates affirmatiuè.*
5. *Quando hæredi potestas eligendi relicta est, omnia pro eo interpretamur.*
6. *Legatum vnum, diminutionem non recipit.*

1. IN alternatiuis legatis, in dubio ad legatarium
electio pertinet, vt de si Titio fundum Seia-
num, vel vsumfructum fundi Seiani lego, potest
legatarius vel fundum vendicare, vel vsumfru-
ctum, quod facere non potest is, cui tantùm fun-
dus legatus est, *l. Lucio Titio. ff. de legat. 2. l. planè.*
§ si ita l. si. sic. § si. ff. de leg. 1. vno tamen con-
tentus esse debet, nec potest (vt ante sæpè di-
ctum est) post electionem mutare sententiam,
vt iterum eligat. Sed si quid legetur ex rebus ab
2. alio alternatiuè debitis, id quod præstabitur,
accipiet, euentusque solutionis declarabit, *l. si*
Titius ff de legat. 3. Amplius, si sic primò alter-
3. natiuè legauerit testator: Titio Stichum, aut
Pamphilum, vtrum malit, do, lego, deinde Pam-
philum testator Titio donauerit, extinguitur
quidem electio, sed tamen Stichus in obliga-
tione manet, *l. huiusm. §. si Titio de leg.* 1. Porrò
si quis duobus hæredibus institutis, ita legasset:
Stichum, aut decem hæres dato, non potest al-
ter hæredum. 5. alter partem Stichi dare, sed
necesse est, vtrumque aut Stichum totum, aut
decem soluere. *l. si quis de leg.* 2. At si potestas
alternatiuè dandi hæredi data sit, vtputa Titio
aut Seio hæres dato, alteri dando, ab vtroque
liberari eum constat: si autem neutri dederit,
vterque perinde petere poterit, ac si ipsi soli le-
gatum foret: nam vt stipulando duo rei consti-
tui possunt, ita & ex testamento potest id fieri.
4. *l. si Titio d. tit.* Videtis itaque hic, quod vbi
verba accipiendi ad legatarium diriguntur, vt
Titio Gaium aut Sempronium lego, electio
legatario concedatur: vbi verò dandi verba
ad hæredem, electio eius præponenda est. Illud
quoque admonendum est, si ita sit scriptum.
10 aut 15. hæres meus Sempronio dato, pro
eo est, ac si sola decem legata essent: aut si ita
scriptum sit, post annum aut post biennium
quam ego decessero, hæres meus dato, pro eo
est, ac si post biennium esset legatum, quia in-
quit Pompo. hæredis esset potestas in eligendo.
l. si ita relictum. §. fi. de leg. 2. Si in vna parte, al-
6. ternatiuè legatum est vnum, in altera parte plu-
ra, illud quod vnum est, diminutionem non re-
cipit. *l. si ex toto. §. fin. de legat.* 2.

CAPVT XXXVIII.

Si eadem res sæpiùs legata sit.

SVMMARIA.

1. *Quid iuris, si eadem res sæpiùs legata sit.*
2. *Si duorum testamentis, quid.*
3. *Si hæres sub eadem conditione eandem rem mihi leget, sub qua mihi testator eandem, quid.*

SI eadem res sæpiùs legetur in eodem testa-
mento, ampliùs quàm semel peti non po- 1.
test, sufficitque, vel rem consequi, vel rei æsti-
mationem. Sed si duorum testamentis eadem 2.
res mihi legata est, bis petere potero, vt ex altero
testamento rem consequar, ex altero æstima-
tionem. *l. planè. §. si eadem. ff de leg.* 1. Idem quo-
que, si Stichus aut Pamphilus legatus sit, alter-
natiuè, duorum testamentis, dicendum Iulianus
existimat: si enim Stichum ex testamento con-
secutus sum, Pamphilum ex altero petere pos-
sum, quia etsi vno testamento Stichus, aut Pã-
philus legatus fuisset, & Stichus ex causa lucra-
tiua meus factus fuisset, nihilominùs Pamphi-
lum petere possum. *l. non quacumque. §. fi. d. tit.*
Hæc autem non tunc tantùm locum habent,
quando simpliciter duorum testamentis eadem
res legatur, sed si cùm duos hæredes scripsisset
testator, vtrumque in solidum, ad certam eam-
dem rem præstandam eos damnasset, perinde
dicendum est, atque si duorum testamentis ea-
dem res legata censeretur, *l. quid ergo. § si quis ff.*
de leg. 1. vt & Marcell apud Iulian. adiecit.
Denique, si mihi Sempronium testator hære-
dem dare damnauerit, isque hæres mihi sub 3.
eadem conditione eundem legauerit: existen-
te conditione, capiam legatum ex priore testa-
mento. *l. si mihi de leg.* 1.

CAPVT XXXIX.

De periculo rei legatæ.

SVMMARIA.

1. *Debitor non liberatur, nisi res perfectè f[illegible]a fit creditoris.*
2. *In generali legato periculum ad hæredem spectat.*
3. *Hæres de culpa leuissima tenetur.*
4. *Vbi præstandum legatum sit.*
5. *De mora hæredis.*
6. *Cohæres ex facto coha[illegible] non tenetur.*

HÆres, si tibi, seruo generaliter relicto,
Stichum tradiderit, isque à te euictus
fuisset, posse te ex testamento agere Labeo scri- 1.
bit, quia non videtur hæres dedisse, quod ita
dederat, vt habere non possit: sed hoc ampli-

ùs, debere te ait, priusquam iudicium accipiatur, denunciare hæredi, Nam si aliter feceris, agenti ex testamento, opponetur tibi doli mali exceptio. *l. qui concubinam.§ si hæres. l. si ab sub-*
2. *stituto.§ fi. de legat* 3. Vnde videmus in generali legato, periculum ad hæredem spectare debere: sed si per legatarium stetisset, quominùs Stichū, quem tradere hæres paratus erat, acciperet, mortuo Sticho, exceptio doli mali proderit hæredi, *l. hu iusmodi legato.§. si cui de leg.* 1. Sic econtrario: si certum corpus hæres dare damnatus fit, nec fecerit quominùs ibi, vbi esset, traderet, si id postea sine dolo & culpa, (etiam leuissima) *l. cū*
3. *res legat a.§. penul d. tit.* hæredis perierit, deterior fit legatarij conditio. *l. non ampliùs. §. 1. d. tit.* Nec hoc inutiliter additum est, *Ibi, vbi esset*: nam si seruus legatus viuo testatore fuisse dicatur, & impensa & periculo eius, cui data est, reddi dedet: quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet, in quo à testatore sit relicta, secundū id, quod Africanus tradidit, *l. si seruus legatus in princ. d. tit.* nisi alibi testator voluerit: nam si alibi voluerit, ibi præstanda est, vbi voluerit, vel vbi verisimile est eum voluisse. *l. cum res d. tit.*
4. Si igitur res legata sine facto hæredis perierit, deteriorve facta sit, legatario decedit. §. *si res le-*
5. *gata insti. l. si alienum. de leg.* 1. At si seruus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo eius & viuit & deterior fit, vt si debilem fortè tradat, nihilominùs teneatur. *d. l. si seruus. §. si seruus.* 2. Sed si culpa hæredis non appareat, debebit æstimationem eius præstare: quod si nulla eius culpa iureuenerit, cauere hæres debet de restitutione serui, non æstimationem eius præstare. Cauebit autem sic, vt si fuerit apprehensus, aut ipse aut æstimatio præstetur, quod & in seruo ab hostibus capto constat. *l. cum res. §. itaque d. tit.* Sic quoque, si fundus legatus post moram hæredis casmate perierit, æstimationem hæredē præstaturum, verissimum est: nec refert, perituruſne fuisset eo pacto apud actorem, vel non, vt Accur. docuit. *in d. l. cum res. §. fin.* Hoc tamen
6. non est prætereundum: si unus ex hæredibus seruum legatum occidisset, omninò Pompon. non placet cohæredem teneri, cuius culpa factū non sit ne res in rerum natura fit. *l si hæredes. §. fin d. tit.* Quisquis autem hæredum fit, si ob facinus, hoc est, merentem hominem legatum occiderit, sine dubio dicendum erit eum ex testamento non teneri. *l. quod ergo. §. si hæres d. tit.* Quod si autem seruus hæredis quicquam circa rem legatam attentasse dicatur, ait Atticilinus in factum dandam actionem, vt vel noxæ seruū dederet dominus, vel ex peculio prætium præstaret. *d. l. si hæredis in prin.* Postremò si alteri Stichum hæres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est, hæres non tenetur, quia nihil per eum factum fuisse intelligitur. *l. Titia textores. §. fin. dicto titulo.*

C A P. XL.

De sumptibus in re legata præstandis.

S V M M A R I A.

1. *Seruus legatus fugitiuus, cuius sumptibus recuperetur.*
2. *Hæres vectigal & tributum rei legata præstat.*
3. *De sumptibus necessariis in re legata factis.*

CVm seruus legatus in fuga esset, vel è longinquo absens exigatur, operam hæres præstare debet, vt eum requirat, & præstet, & ita Iulian. *l. cum seruus. ff. de leg.* 1. scribit, & sumptū in hanc rem facere hæres debet: sed hoc tamen tunc tantùm verum est, quando tempore testamenti fugitiuus fuisset, ne African. responso, quod alias emiserat, *in l. seruus d. tit.* repugnemus, secundum Accur. Bartholique sententiam. *ibi & in d. l. cum seruus.* Legati quoque prædij vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarum, vel pro aquæ forma soluere cogendus est. *l. idem Iul. §. hæres d. tit.* Domos autem mortuarias, nulla hæredis culpa exustas, eiusque nummis exstructas, ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, boni viri arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum quantitaribus extantibus, æstimandas esse, Papinian. respondit. *l. domos d. tit.* Ita vt si hæres, nulla ratione facta, domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito soluerit. *l. quod si.* Sumptus sanè in reficienda domo necessarios, à legatario factos, petenti ei legatum, cuius postea conditio extiterit, non esse reputandos existimat. *l sumptus d. tit.*

C A P. XLI.

De legato in alterius arbitrium conferendo.

S V M M A R I A.

1. *Legatum in aliena voluntate positum, quomodo valeat.*
2. *Legatum in hæredis arbitrium non confertur.*
3. *Aliud est iuris si quid tacitè contineatur, aliud si verbis exprimatur.*
4. *Aliquando in hæredis arbitrium posse conferri legatum.*

LEgatum in aliena voluntate, inque alterius arbitrium positum, veluti conditio, 1. rectè consistit. *l. 1. ff. de legat.* 2. In hæredis autem voluntate non ponitur: *l. senatus. §. 1. de leg.* 2. 1. vtputa, si adscenderit capitolium, Sempronio

nio do, lego: aut si voluerit illud aut illud facere: conditionale enim huiusmodi legatum est, & non aliter ad hæredes transit, quàm si legatarius voluerit, quamuis aliàs, quod sine adiuctione, si volet, legatum fuerit, ad hæredem legatarij transmittitur, vti superius à no-
3. bis declaratum est. Aliud enim est iuris, si quid tacitè contineatur, aliud si verbis exprimatur.
4. *l. si ita legatum. §. illi d. tit.* Illud sanè quòd diximus, in hæredis arbitrium conferri legatum non posse, tunc verum non est, si hoc pacto fideicommissum relinquatur. Si hæres æstimauerit, si comparauerit, si iustum putauerit, tunc enim & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potiùs ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. *l. si sic legatum d. tit.* Adde, quòd si Titiæ relictum legatum sit, si arbitratu Seij nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset, legatum ei deberi constat. *l. Turpia §. 1. dicto titulo.*

CAPVT XLII.

De errore in legatis.

SVMMARIA.

1. *De nomine non curatur, modo de corpore constet.*
2. *Nomina significandorum hominum gratia reperta sunt.*
3. *De re quando constare dicitur.*
4. *Quando dicatur in corpore erratum.*
5. *Error quantitatis non obest.*
6. *Si in substantia erratum sit, quid iuris.*
7. *Error quomodo probetur.*

Error nominum, cognominum, pronominum, neque regionis, *l. patronus. §. libertis ff. de legat.* 3. in scriptura factus (si modò de possessionibus aut mancipijs legatis cæterisque corporibus non ambigitur, ius legati minui non patitur. *l. si Fortidianum. C. de legat. l. si nomine. C. de testament.* Quare si sic legatum sit, *Lego* fundum Cornelianum, qui apud Ticinum vel Rhenum situs est, & in quo est oliuetum, vel in quo est terra accliuis, arbores fructiferæ, &c. etsi non Cornelianus sed Sempronianus is fundus dictus sit, adhuc debebitur. Pulchra igitur est Accursij sententia & puriore calculo notanda: Demonstrationes confinium, adiectáque rei qualitatem, quàm proprij nominis magis attendendam: idemque est, si Titio legasset testator, cùm iis non Titius, sed Seius nuncuparetur. Nomina enim significandorum
2. hominum gratia (inquit Imp. *Instit. de legat. §. si quis in nomine.*) reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Sed si in corpore erratum fuerit, diuersum esse Vlpian. censuit. *l. 4. ff. de legat. 1.* Vnde si quis, cùm vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat, vestem appellatione supellectilis contineri. Pompo. scripsit vestem non deberi: quemadmodum si quis putet auri appellatione, electrum vel aurichalcum contineri: vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum verò mutabilia.
De re sanè constare tunc dicimus, cùm testator 3.
rem ipsam, alioquin testamento expressit sufficienter: quicquid enim rei demonstratæ adiectum sit, id pro superuacaneo habendum, communi iure consultorum calculo decisum est, *l. 1. in fi ff. de dot. praleg.* vt, *Lego* fundum Cornelianum coniunctum fundis suburbanis: si de fundo Corneliano constet, sed alij sint confines quàm suburbani, nihilominùs legatum debebitur, cùm eatenus in huiusmodi dispositionibus, id per quod actum valeat, veniat attendendum. *l quibus diebus. §. qui dotalem ff. de condit. & demonstr.* Cæterùm, in corpore errare quem certum est, si pro Sticho, quem legare 4.
voluit, Pamphilum legat, aut pro equo mulum.
In quantitate quoque errorem, legatum infringere non posse creditum est. Nam qui quartam 5.
partem bonorum legare voluit, si dimidiam scripsit, Proculus ait, defendi posse quartam legatam, quia inesset dimidiæ: Sed & si plus legatum voluit, & minus scripsit, valebit legatum. *l. eum qui quartam. ff. de legat.* 1. Sic licet conditionibus adiectæ dispositionibus, in forma specifica ad indiuiduum implendæ sint. *l. Mæuio. ff. de condit. & demonst.* Finge, seruo relinquitur libertas, si decem dederitis seruus per errorem dat 20. an sit liber? liberum esse Vlp. decidit. *l. 3. ff. de stat. liber.* Porrò si non in corpore, sed in substantia rei legatæ erratum sit, 6.
vt si testator legauit aurum, & voluit argentum, quid iuris sit rectè quæritur. & idem esse Vlpian. tradidit. *l. in venditionibus ad fin. de contrahen. empt.* Nam aurum & argentum vnum quidem corpus metalli sunt, sed substantiæ diuersæ. Nemo enim, quin formali intrinsecaque ambo corpora distinguantur qualitate, rectè dubitat. Sed quo pacto obsecro errorem probabo? certè per coniecturas, quod verius est, *l. 7.*
cùm propouebatur. ff de legat. 2.

CAP XLIII.

De incerto & dubio legato.

SVMMARIA.

1. *In dubijs, causa inspicienda est.*
2. *In dubio, minimum accipimus.*
3. *Pars minor inest maiori.*
4. *Mens testatoris attendenda.*
5. *Ex duobus morientibus eodem tempore, vter prior mortuus censeatur.*
6. *Nomen legatarij si sit adscriptum, quid iuris.*

 7. Ra-

7. *Ratio quare incerta res legata valeat, & incertis personis legata non subsistat.*
8. *Fauor in legatis quid operetur.*

1. SI verba legati ambigua sint, dubiave esse
reperiantur, eius causa primariò introspi-
2. cienda erit. *l. vxorem in prin ff. de legat.* 3. Idque
Papinian. probat & verum est. At si neque de
eo satis constat: in dubio quod minus est acci-
pimus. Nam (inquit Paulus Iureconf. *l. qui
concubinam. §. 1. ff. eod. tit.*) cùm ita legatum
esset, vt Titia vxor mea tantillam partem ha-
beat quantulam vnus hæres: si non æquales
partes essent hæredum, Quintus Mutius &
Gallus putabant maximam partem legatam
3 esse: quia in maiore parte, minor quoque in-
esset: Seruius Offilius minimam: quia cum hæ-
res dare damnatus esset, in potestate eius esset,
quam partem daret. Labeo hoc probat, idque
verum est, idque speciei legatum non genera-
litas priuilegium habet. *Zasius ad l. legata gene
raliter de leg.* 1. Generale enim legatum, quid
iuris habeat, sequent. Cap. dicitur, Mentem
4. tamen testatoris summoperè attendendam esse
Marcellus rectissimè putauit: nam (inquit)
cùm in testamento ambiguè, aut etiam perpe-
ram scriptum est, benignè interpretari secun-
dùm id quod credibile cogitatum est, creden-
dum est. *l. cùm in testamento. ff. de reb. dub.* veluti
cùm Stichum stipuler: & sint plures Stichi: vel
hominem Carthagini, & sint plures Carthagi-
nes: semper in dubijs id agendum est, quod
verisimile est actum esse, vt quàm tutissimo lo-
co res sit bona fide contracta, nisi cùm apertè
contra leges scriptum est *l. vbi eod. tit.* Idem est
in legatis. In ambiguo enim sermon (inquit
Paulus) non vtrumque dicimus, sed id dum-
taxat, quod volumus: itaque qui aliud dicit
quàm vult, neque id dicit quod vxor significat,
quia non vult: neque id quod vult, quia id non
loquitur. *l. 3. eod tit.* Porrò sed nec à verisimi-
litudine recedendum est: nam si à patre filioque
qui diutius vixisset, domus legata sit, & in bel-
5. lo pater cum filio perijsset, ita vt quisnam pri-
or mortuus esse dubitaretur. D. Adrianus cre-
didit patrem prius mortuum, *l. qui duos §. cùm
in bello eo. ti.* idq; ex verisimili imbecillitate du-
citur. Sic si cum marito femina moriatur, fe-
mina prior occubuisse ex naturali persuasione
6. existimabitur. Cæterum cùm nomen fidei-
commissarij testamento asscriptum non sit,
nulli personæ, nec certæ, nec incertæ, datum
fideicommissum videri, indubitatum est. *l.
Paulus eod tit.* Sed si indubitabili signo eum de-
monstrauerit, quod pen[illegible]hil à numine distar,
non tamen eo, quod contumeliæ causa solet
addi, valet legatum. Item si ex pluribus ser-
uis eiusdem nominis vni, vel libertas relicta
sit pluribus, *l. quoties. § si quis nomen. ff. de hared.
instit.* Item si legatum Sempronio amico fue-
rit, & duo sint æque charitate coniuncti, in his
omnibus (inquit Vlp. *l. si fuerit de reb. dub.*) le-
gata & libertates impediuntur. At si hæres ta-
men dare velit, eligere potest cui velit dare, &
contra alterum ab hoc rectè defendetur. *l si* 7.
quis seruum. §. inter. ff. de leg. 1. Sed quę est quæ-
so ratio, quòd incerta res legata sustinetur æ-
quitate, incertis verò personis legata corruat?
cùm à rebus ad personas & ediuerso sumatur
argumentum. Dicite ex sententia D. Petri de
bell. Pert. vt à Iasone alegatur, *in l. si quid à fi-
lio eod tit.* quia cùm res incerta quoad men-
tem testatoris est, vtputa, ex pluribus rebus e-
iusdem nominis legata, tunc quácunque elegat
hæres, iam dicitur saltem in genere satisfecisse
voluntati testatoris: quia certum est, testato-
rem voluisse commodare legatario ex istis. At
in personis legatariorum longè diuersum est,
quia si plures sint Sempronij, tunc voluntas
testatoris præcidit se ad vnum Sempronium:
ita vt alter excludatur omninò: vt sic hæres
eligendo, nec in specie, nec in genere, subscri-
beret testatoris voluntati. *arg l. cum prater. ff de*
iudic. Porrò si relictum fauorabile sit, etsi incer- 8.
tum, valet: quemadmodum si quis Reipub. Zi-
riceensium Cimbrorum, in tutelam viæ refi-
ciendæ, quæ est ab vrbe eorum vsque ad agge-
rem maris, legasset: propemodùm quidem im-
perfecta est scriptura hæc, vt Iubentius Celsus
putabat, quia summa scripta non est: potest ta-
men videri (inquit Marcellus) tanta summa
legata, quanta ei rei sufficeret, si modò non ap-
pareat aliam defuncti fuisse voluntatem, aut ex
magnitudine pecuniæ, aut ex mediocritate fa-
cultatum, quas testator reliquit: tunc enim offi-
cio iudicis secundùm æstimationem patrimo-
nij, & legati, quantitas definiri potest. *l. quidam
in testamento. ff. de legat.* 2.

CAP. XLIV.

De legato Generali.

SVMMARIA.

1. *Quæ genera legari non possint.*
2. *Genus ex vtentium consuetudine limites accipit.*
3. *Genus an & quando omnes species sub se comprehendat.*
4. *Nomen debitoris generali legato non venit.*
5. *In legato generis, quid præstandum.*
6. *Reprobum soluens, non liberatur.*
7. *Hæredis causa fauorabilis.*
8. *De electione in generali legato remissiuè.*

GEnera, quæ in sui generalitate extenta
nimis, effusáque reperiantur, *l. cum post. §.* 1.
gener. ff. de iure dot. legari non possunt: nam
& species in eo genere contentæ, & ipsæ ge-
nerales & indeterminatæ sunt. Animali igi-
tur legato, nihil deberi dicendum est: quam-
uis enim genus generalissimum non sit: est ta-
men effusa incertitudine indeterminatum, sci-
licet, quod in se contineat heterogeneas spe-
cies,

cies, id est, diuersæ naturæ, super quibus non caderet certa electio, nec, quæ testatoris voluntas fuerit, vlla specie declarari queat, vt si lego animal dixerit, in ceruo, boue, leone, asino, verificationem reciperet, vt meritò & impertinens & euanida constitueretur electio. Porrò, si in genere generalissimo relictum sit, minùs valet. At si tale quidem fuerit genus, quod vel natura, vel pattisfam. facto, certos fines habeat, legari potest: nam vel natura, vel factum, hoc genus ad aliquam saltem certitudinem contrahit, vt sunt, homo, equus, asinus, lanx, fundus, bos, & si quæ sint similia. Hæc enim licet in genere incerta dici possint, ex speciebus tamen suis homogeneis, id est, vniformibus, certificantur.
3. Quod si ex mutua functione genus nitatur, idem est, sicut sunt vinum, oleum, frumentum: ea enim genera licet sint incerta prorsus, vtentium tamen consuetudine limites accipiunt, nempe pondere, mensura, numero. *l. nummis ff. de legat.* 3. In quo tamen rem distinctione temperabis: quia, aut simpliciter legantur, vt lego frumentum, & non valet legatum, propter nimiam incertitudinem, *l. triticum. ff. de verb. oblig.* Aut legantur sub suis limitibus, pondere, numero, & mensura, vt Lego decem corbes frumenti, centum amphoras vini, & tunc valet legatum vt Zasius author est. *ad l legatogeneraliter. ff. de leg.* Porrò, posito ita legato, omnes species includi solere, (nisi clarè eas excepisse testatorem constet, eoque modo, vt quas excipere voluerit, ambiguitatem non recipiat) Pomponius Iureconf. tradidit: *l Titia textores ff. de leg.* 1. Nomina sicè debitorum generali legato non con-
4. tineri Paulus respondet. *l. Gaius Se. ss. ff. de leg.* 3. Sed quid in hoc generali legato præstandum
5. erit? Sanè in generis legato hoc perpetuum est, vt mediocre præstetur, nec optimum, nec è regione pessimum accipimus, quod non in animalibus solùm vt parum argutè Accurs. sensisse videtur, sed in omnibus omninò rebus, quæ in genere legari possunt. *l. si quis argentum.* §. 1. *C. de donat.* Hoc tamen tunc verum non esse Ang. *in d l. Titia & in d. l. legato.* docuit, cùm volente hærede, vel optimus vel p ssimus eligeretur. Nam in legato generis, nec optimus nec pessimus præsumitur legatus, quod illic hæres nimium grauetur, hic noceretur legatario. Ergo in tali legato ex indubitata præsumptaque testantis voluntate, mediocrem rem deberi consonum est: optimam verò pessimamque solus si contingerit, voluntati non subscribitur testatoris, sed aliud pro alio solui dicendum est. Porrò, si in genere legato duæ tantùm species contineantur, tunc, quia inter duo nullum mediocre constitutum est (medium enim duo extrema requirit) eo casu melior dabitur, non optimus, quia in duobus nec comparatiuus nec superlatiuus verificari possit. At si generale legatum ex quantitate, vel mutua functione consistat, non mediocre, sed minimum deberi Vlp. *in d. l. nummis.* post Iabolenum putauit: *in l si fideiussor. ff mandati.* ea enim genera, quæ in mutua functione consistunt, non ex intrinsecæ bonitatis gradu intentionenve, sed ex functionis vsu præstantur. *l.* 2. §. *mutui. ff si cert. pet.* Quibus consequens esse puto: 6.
quod si hæres frumentum, vinum, vel oleum corruptum, nummos reprobos soluere vellet, non audiretur, quòd in eis fungendi facultas desiderata sit. *l.* 3. *ff. de vino legato.* Quòd si verò in speciei legato ambiguitatem obscuritatemque incidere contigerit, dumque inter varia, quid præstandum, quidve ademptum sit, disceptatur, minimum quoque spectandum dicimus: *l. si ita scriptum. ff. de leg.* 1. cùm quantò minùs fieri potest, hæredem grauari, legibus 7.
consentaneum est *l. apud Iulianum* §. *scio ee tit.* Postremò, si de electione agere libeat, hæredis 8.
ne an legatarij potiùs electio sit, puto alio loco à nobis dictum esse. *de elect. vel opt. legata.*

CAP. XLV.

De legato inutili & nullo.

SVMMARIA.

1. *Turpia legata an & quo pacto valeant.*
2 *Captatoria scriptura non valent.*
3. *Sic nec legata contra bonos mores.*
4. *Legatum debet aliquam vtilitatem continere.*
5 *Debitum, non debitum legati non potest.*
6. *Quantitatis expressio requiritur.*
7. *Ædibus iuncta, & ea quorum commercium haberi non posset, non rectè legantur.*
8. *Silex Leydanus.*
9. *Incapaci non legatur.*
10. *Legata inutilia, per repetitionẽ confirmantur.*
11 *Legatum, quo pacto deficiat.*

Turpia legata, quæ denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro 1.
non scriptis habentur, *l. turpia de leg.* 1. si scilicet in specie turpitudo nominata fuerit. At si in genere quis sic leget: Filio meo inpijssimo, malè de me merito, do, lego, legatum valebit: huiusmodi enim Institutiones receptæ sunt *l. his verbis ff. de hæred. instit.* Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hæreditatibus neque 2.
in legatis valent. *l. captatoria. ff. de legat.* 1. Ea quoque legata, quæ contra bonos mores sunt, 3.
nullius momenti esse, qui dubitat? *l. si quis inquilinos d. tit.* Similiter, si nullam in se vtilitatem 4.
legatum contineat, viribus subsistere non debet: quemadmodùm si vniuersæ facultates, quas quis reliquit, debito fiscali aut priuato absu- 5.
mantur, nihil ex his, quæ testamento eius adscripta sunt, valere potest: *l. si vniuersa. C. de legat.* vel si sic legatum sit: Sempronio quod Titius mihi debet, do, lego, neque Titius debeat: sciendum est nullius roboris legatum es-

6. se: esse enim debitor debet. Idem erit, si quantitas expressa non sit: *l. si sic legatum.* §. 1. *de leg.* 1. vel si hæredi à semetipso legatum fuerit: *l. legatum est* §. 1. *d. tit.* vel si rem legatam consequi legatarius non possit: vtputa, si ea, quæ ædibus
7. iniuncta sint, legentur: certum est ea auelli non posse: *l. cætera* §. 1. *d. tit.* vel si eius commercium non existat: veluti si quis fundum Martium leget: *l. Idem Iulianus.* certum est enim huiusmodi legata vigorem non habere, furiosique est potius talia testamento ascribere, eorum-
8. que, qui ex Leydano silice originem trahere narrantur, quod Prouerbium apud Batauos ce-
9. lebre est. Hoc amplius: si incapaci, vtputa deportato, eiusve seruo *l. si deportati de leg.* 3. legauerit, etiam si se id, quod legatum est, illis debere dicat, nihil legatum censetur, neque quicquam talis confessio, quasi in fraudem legis facta, operari poterit. *l. cum qui decedens.* §. *penult. d. tit.* Perinde etiam erit, si quis, quos non poterat manumittere, & manumitterentur: nam, inquit Modestinus, nec legatum, nec libertas valebit: *l. si quis de legat.* 2. vel si ei, qui in potestate hostium est, legatum fuerit, isque apud host. s decesserit, nullius virtutis legatum est, quamuis postliminio confirmari potuit, *l. si seruo meo.* §. *fi. de leg.* 1. manebitque apud hæredem, quod Imp. Maiest. tamquam antiquæ beneuolentiæ consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum præcepit custodiri, in omne æuum valiturum *l. unica. C. de caduc. toll.* § *in primo.* Id etiam obiter dicendum est, quòd ex legato reuocato, cuive renunciatum est, peti ampliùs non possit. *l. vxorem & filium.* §. *de testamento de leg.* 3.
10. Postremò, si quis inquilinos, sine prædiis quibus adhærent, legasset, inutile est legatum: sed an æstimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse Diuus Marcus & Diuus Commodus rescripserunt. *l. si quis inquilinos de leg.* 1. Legata tamen, propter verborum solemnitatem omissam, vel uerba inepta tantùm (non autem aliis modis) data, per repetitionem confirmari posse, verius est *l. legata dicto titulo.* Hoc quoque præterire non possum, quòd præmoriente legatario ante testatorem: aut seruo pœnæ effecto: aut testamentum improbè impugnante: *l. Papinianus.* §. *meminisse. ff. de inoffic. testament.* aut conditione sub qua legatum est,
11. deficiente: vel repudiante legatario: aut inimicitiis ortis inter legantem & legatarium, iisque nondum compositis, viribus legata destituantur. *Institut. eodem.* §. *si eadem. l.* 3. *de adimen. legat.*

CAP. XLVII.

Quibus modis legata relinquantur.

SVMMARIA.

1. *Quibus modis legata relinquantur.*
2. *Dies certus legato appositus, quid operetur.*
3. *Debitor ante tempus soluere potest.*
4. *Dies incertus appositus, quid.*
5. *Si conditio apponatur, quid iuris.*
6. *Conditio quæ prohibetur impleri, pro impleta est.*
7. *Ante conditionis euentum, non admittitur petitio.*
8. *Quid si modus appensus sit.*
9. *Legatarius cauet de modo adimplendo.*
10. *Quid si demonstratio apposita sit.*
11. *Causa adiecta legato, quid operetur.*

SVperest, vt, quemadmodùm in fronte operis promiseramus, quibusnam modis relinqui legata soleant, dispiciamus. Legatis 1.
igitur, quæ relinquuntur, aut dies certus, aut incertus, *l. dies incert. ff. de condit. & demonstr.* vel conditio ascribitur, aut si nihil horum factum sit, præsentia sunt, nisi ipsa conditio insit. *l.* 1. *d. tit.* nonunquam etiam sub modo & demonstratione, *l.* 1. *C. de his quæ sub modo.* vel etiam causa: sed de his singulis summariè dicemus, vt & studiosis quoque nonnihil relinquamus discutiendum. Cum ego in legatis dies 2.
certus appositus est, quamis dies nondum venerit, solui tamen possunt, quia deberi certum est. *d. l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* quamuis ante 3.
diem peti non possit. *l. si dies. ff quando dies leg. ced.* Sanè, tale legatum, à die mortis testatoris cedit, quo ad hoc, vt moriens legatarius ad hæredem suum possit transmittere, *l. vnic. C. de cad. toll.* si modò aliud impedimento non fuerit. vt in *l. si ea quæstio C de his quib. vt indig. l. si hæres ff. quando dies leg. ced.* Si verò dies in- 4.
certus appositus sit, in hoc à certo differt, quòd certa die legatum, vel statim dari potest vt diximus, at qui legauit, cùm id factum fuerit, nisi id factum fuerit, præstare non debet: *l. stipulatio ista* §. *inter certam. ff. de verb. oblig.* huiusmodi enim legato, conditio quædam inesse censetur, *d. l. dies incertus.* & sic (nisi temporis conditio extiterit) neque res pertinere, neque dies legatis cedere potest. *d. l. si dies.* Si autem sub conditione legatum sit, & ea de iure & na- 5.
tura impossibilis fuerit, legatum petere legatarius non impeditur, quia pro non scripta habebitur. *l. si post l. obtinuit ff de condit. & demonst.* Si verò possibilis sit, ante eius euentum non 6.
transit dominium, neque petitio quidem admittetur, *l. Vnic* §. *si autem sub conditione. C. de* 7.
cad. tollen. nisi aduersarij culpa intercessisse approbetur, *l. Iure ciuili. ff. de condit. & demonstra.*

quo

quo quidem casu,pro impleta conditio haben-
8. da est. Deinde, si sub modo legatum sit, & si
quidem is impossibilis sit, idem,quod in cōdi-
tione adiecta, seruabitur: at si possibilis sit,
tunc si modus, causa finalis legati fuerit, cau-
9. tione de eo implendo præstita, legatarius ad
eius petitionem admittendus est. *l. 2. C. de his
quæ sub mo.* Si autem impulsiua, tunc etiam sine
cautione non est repellendus. *l Titio centum in
princip ff. de condit. & demonst.* Si sub demonstra-
10. tione legatum factum fuerit, tunc siue vera sit
demonstratio, siue falsa, si de corpore rei lega-
tæ, vel de certa quantitate constet, legatum
subsistere potest: *l demonstratio falsa d. tit l. 2 C.
de fal. cau. adiect.* quemadmodùm,si in persona
legatarij demonstranda aliquid erratum sit,
modò, cui velit legatum relinquere testator,
11. appareat. Postremò,si causa legato adiecta fue-
rit, & conditionaliter causa posita fuerit, falsa
causa vitiabit: at si casualiter,non vitiat, nisi te-
stator aliàs relicturus non fuisset. *Doct. in l. 1. C.
ti.* Hæc ita summariè pertransire sufficiebat.

CAPVT XLVIII.

De præstandis legatis.

SVMMARIA.

1. *Pura legata, à die adita hæreditatis, præstanda sunt.*
2. *Conditionalia non præstantur ante conditionis euentum.*
3. *Angustia temporis legato non obest.*
4. *Res debita, debet plenariè esse effecta legatarij priusquam hæres liberetur.*
5. *In indiuiduis, tenetur vnusquisque hæredum in solidum.*
6. *Aliud in diuiduis.*
7. *Quid hæres morosus teneatur præstare.*
8. *Legatarius cauere debet, de implenda voluntate defuncti.*
9. *Hæres tenetur cauere de præstando.*
10. *Testator non potest cautionem vsufructuario remittere.*

OMnia quæ in testamentis sine die vel
1. conditione ascribuntur, à die aditæ hæ-
reditatis præstentur, *l. omnia. ff de leg. 3.* quam-
uis modicum quidem temporis ad soluendum
indulgeri soleat. *l. qui decem. l. ratum. ff de solut.*
2. Aliud sanè erit, si dies aut conditio adiecta sit.
His enim venientibus cedentibusq;, tunc pri-
mùm deberi accipiunt. Ande malè Alphenus
arbitratus est, centum præsenti die deberi, si
quis hoc pacto legasset: Titio centum aureos
hæres præsenti die dato, deinde protulit diem
legatorum, quia diem proprium habuerunt:
l. Titio centum de leg. 2. si igitur eo pacto hæres
iussus sit facere, vt Titius centum habeat, co-
gendus est hæres centum dare, quia nemo face-
re potest, vt ego habeam centum, nisi mihi de-
derit. *l. si hæres de leg. 1.* Hoc ampliùs: si quis ser-
uos, quos Gadibus habebat, ex testamento
quod Romæ moriens fecerat, triduo quo 3.
mortuus fuerit, hæredem dare mihi damnaue-
rit, ratum legatum esse, nemo ambigit, angu-
stiasque temporis nihil nocere. *l. si mihi & tibi
d. tit.* Non prius tamen obligatio legati extin-
guitur, quàm si eo modo res facta fuerit lega-
tarij, quo ab eo auelli non possit, *l. non quocun-* 4.
que in princ. d. tit. vel nisi absque vitio traditio
facta fuerit pura. *l. huiusmodi. §. ades d. tit.* At si
eandem rem & legatarius & substituti legata-
rij peterent, & hæres soluere paratus sit, si am-
bo defendere hæredem sint parati, eligere de-
bet hæres cui soluat, vt ab eo defendatur: & si
neutrius manifesta calumnia videatur, ei po-
tius soluendum est, cui primùm legatum est.
l. si quis seruum. §. certum. de leg. 2. Et tunc qui-
dem cedente die, alij restituet legatarius, vel si
ante decedat, hæres quoque eius id quod lega-
tum est, præstare debebit. *l. cum ita §. 1. d. titu.*
Quod si autem indiuiduum legatum sit, vnum- 5.
quemque hæredem in solidum teneri Diuus
Marcus & Lucius Seuerus Proculæ rescripse-
runt. *l. fideicommissa. §. penult. de leg. 3.* At si di- 6.
uiduum, legatorum petitio aduersus hæredes
pro partibus hæreditarijs competet, nec pro
his qui soluendo non sunt, onerari cohæredes
oportet. *l. legatorum de leg. 2.* Porrò, si res aliena
legata fuerit, quid iuris sit, superiùs dictum est,
in cap. 4. Si verò in mora tradendi præstan-
dique hæres fuerit, non tantùm fructus perce- 7.
ptos vel percipiendos, sed & omne damnum,
quo affectus est fidei commissarius, præstare co-
gitur: *l. is qui de legat. 3.* quemadmodum si post
moram res interierit, æstimatio eius præstabi-
tur. Item partus ancillarum, & si seruus fue-
rit legatus, & hæreditas vel legatum vel quid
per eum acquisitum sit, hæres præstare cogen-
dus est. *l. apud Iul. §. 1. de leg. 1.* Illud certè ne-
minem arbitror latere: si legatum cuipiam re-
lictum sit, vti quid faciat, etiam si non intersit
hæredis id fieri, denegandam ei actionem, si
non cauerit hæredi futurum, quod defunctus
voluit. *l. si tibi legatum. de legat. 3.* Econtrariò 8.
quoque si petat legatarius, hæredem similiter
legatorum nomine satisdare oportere Prætor
putauit, hæredem (inquam) cuiuscunque di-
gnitatis, vel quarumcunque facultatum fuerit,
l. 1. ff. vt fideicom. no. cau. nec sine ratione hoc
Prætori visum est, sicut hæres incumbit pos-
sessioni bonorum, itaque legatarios quoque
catere non debere bonis defuncti, sed aut sa-
tisdabitur eis, aut si non satisdatur, in possessio-
nem bonorum venire Prætor voluit: satisda-
bunt autem, siue purè fideicommissum reli-
ctum sit, siue sub conditione, siue ex certa die,
vel si res aliquæ, siue ius vel hæreditas relicta
sit, *l. hac stipulatio d. tit.* Satisdabunt, inquam, 9.
quòd rem legatam suo tempore præstabunt,
dolumque malum absuturum: *d. l. 1. in princ.*

neque cui quam mirum esse debet, quòd pro
puris legatis cauendum esse Iureconsulti statue-
rint: nam inquit Paulus, nonnullas moras ex-
ceptio iudicij habet. *l. etiam.* Si tamen semel sa-
tisdationem remiseris legatarius, ampliùs petere
10. non poterit. *l. qui filium.* Idem erit, si testator eo
onere exonerasse hæredem probetur, *l. licet.* quã-
uis vsufructuario cautionem præstandam, re-
mittere non potuisset: *l. 1. C. de vsufru.* formam
enim (inquit) Cattosaccus *in l. scire. C. vt in
possess leg.* à iure traditam, testator non potest
relaxare, eaq; ratio, quàm aliæ, meliùs conciu-
dit, sed illud huius instituti non est.

CAPVT XLVIII.

De transmittendis legatis.

SVMMARIA.

1. *Relictum sub nomine dignitatis, transit ad successorem.*
2. *Aliud si vt propria priuataq; personæ legatum fuerit.*
3. *Idem ius, quod defunctus habuit, cum re ad legatarium transit.*
4. *Legata personalia, ad hæredem non transeunt.*

QVod principi relictum est, aliud si Au-
gustæ, qui antequam dies legati cedit, ab
1. hominibus reiectus & ereptus est, ex constitu-
tione Diui Antonij, successori eius debetur. *l.
quod principi & l sequenti. ff de leg. 2.* Simile est,
2. si Episcopo legatum relictum est, intuitu ec-
clesiæ: id enim ad successorem transit: secus, si
propriæ personæ, & non episcopalis dignitatis
intuitu legatum probetur: tunc enim ad hære-
des ab intestato venientes transmittitur. *cap. re-
quisisti extra de testament.* Sciendum autem est,
3. dominium rei legatæ, quod apud defunctũ esse
solebat, ad legatarium transire, quamuis id pe-
nes se esse, sibique competere hæres ignorabat,
possessioque apud eum non constitisset. *l. si fun-
dum ff. de leg 1.* Porrò si in testamento sic scrip-
tum esset: Lucio Titio, si in hæredi meo tabu-
las, quibus ei pecuniam promiseram, dederit,
centum dato: Titius deinde, antequam tabulas
hæredi redderet, decesserit, quæsitum est, an hæ-
redi eius legatum debeatur. Cassius respondit,
si tabulæ fuissent, non deberi: quia non reddi-
tis his, dies legati cessit: si autem testamenti fa-
ciendi tempore tabulæ nullæ fuerunt, vera ra-
tione dici potest legatum Titio deberi, quia
conditio pro non scripta habeatur *l. ad omnibus.
§. 1. de leg. 1.* Adde quod si cui miliria, vel thes-
sera frumentaria legata fuerit, æstimationem ad
hæredem transmittere. *l. mortuo d. tit.* Postremò,
4. personalium seruitutum legata, ad hæredem
non transeunt, nisi & hæredis quoque nomen
legato adiectum fuerit. *l. Idem Iul §. si quis d. tit.*

CAP. LIX.

De repudiando legato.

SVMMARIA.

1. *Legatum repudiatum non censetur legatum.*
2. *Pro parte acceptari, & pro parte non potest legatum repudiari.*
3. *Aliud si plura relicta sint.*
4. *Aliud nisi vnum sit onerosum, aliud non.*
5. *Quando plura iura concurrunt, vnum repudiare possumus.*

SI legatum nobis relictum, constituerimus
ad nos nolle permittere, pro eo erit, quasi 1.
nec legatum quidem sit. Idem quoque erit, si
partem repudiare velimus: legatarius enim pro 2.
parte acquirere, pro parte repudiare legatum
non potest, *l. legatarius l. si tibi homo. §. cum ser-
nus. de leg. 1 l. neminem de leg 2.* si nempe in so-
lidum legatum fuerit: sed duobus legatis reli-
ctis, vnum quidem repudiare, alterum verò 3.
amplecti possem. Sed si unum ex legatis onus
habet, & hoc repellatur, non idem erit dicen- 4.
dum. Pone enim (inquit) Paulus Iureconf.
eum, cui decem & Stichus legatus est, rogatum
seruum manumittere: si Falcidia locũ habet, ex
decem vtriusque legati quarta deducetur: igi-
tur repudiato seruo, non euitabitur onus de-
ductionis, sed & legatarius ex pecunia, duas
quartas relinquet. *l. sed duobus. ff. d. leg. 2. & l.
si cui res ibi.* Quod autem dictum est, legata-
rium pro parte repudiare legatum, & pro par-
te amplecti non posse, ad hæredes eius non ex-
tenditur, illi enim possunt, vt alter eorum par-
tem suam acquirat, alter repudiet: *d. l. legatarius.*
legatum sanè seruo delatum dominus iure re-
pudiat *l. legatum de legat. 1.* at si deinde prola-
tis codicillis apparuerit mihi idipsum legatum
esse, nihilominùs idipsum vendicare possum: *l. si
seruo d. tit. l. si mihi purè. ff. de legat. 2.* quando
enim plura iura concurrunt, vno repudiato, 5.
aliud repudiatum esse, verum non est.

CAPVT L.

Vtrum relictum ad certũ vsum, ad alium conuerti possit.

SVMMARIA.

1. *Legatario non implente voluntatem defuncti, legatum rectè hæres vendicat.*
2. *Ius necesse interpretatur verba testatoris.*
3. *Quod contra ll. fit, nullas vires habet.*

VEtus quæstio fuit, atque vtilis sanè, quæ-
que indies obuia est. Vtrum legatum
ad

ad certum vsum, ad alium vsum transferri, im-
1. mutarique possit? Pro cuius quæstionis disso-
lutoine triplici distinctione opus est. Aut enim
2. de iure & de facto legatum impleri potest, &
certè is, cui relictum est, pro conscientia sua vo-
tum adimpleat testator, s: *l. nulli. C. de Ep s. & cler.* quòd si verò id efficere non voluerit, lega-
tum ab hæredibus rectè vendicabitur. *c. dele-
ctus de donation.* nisi summi Pontificis authori-
tas vires addiderit. Aut de iure solùm, sed de
facto adimpleri non potest: quo quidem casu,
quandoquidem ius commune testatoris verba
interpretatur, vt res magis valeat quam pereat,
c. Abbat. ext. de verb. signif. etiam si id testator
expresè prohibuisset, authoritate superioris in
alium vsum conuerteretur. *c. nos quidem de te-
stament.* Tertiò, si de facto quidem, sed de iure
3. non possit perfici, atque ad effectum perduci,
legatum est inutile: quod enim contra ll. fit, vi-
ribus subsistere non potest: *l. contra iuris. ff. de
pact.* verùm si quidem non in honestatis gratia
legare prohibeat, tunc legatum etiam à iure
prohibitum, ad alium vsum conuerti potest.
Cuius exemplum Modestinus quodam loco
præstitit: *in legatum ff. de vsufruct. legat.* neque
tamen improbat, hæredis consensum requiren-
dum esse: at si ij non consentiant, Reuerendis-
simum eius loci Antistitem, authoritatem su-
am interponere posse plerique existimarunt:
neque improbabile est, vt memoria testatoris
alio, & licito genere, celebretur.

CAPVT FINALE.

De adimendis & transferendis legatis.

SVMMARIA.

1. *Contraria contrarijs soluuntur.*
2. *Hominis voluntas est ambulatoria ad mortem vsque.*
3. *Præsumpta reuocatio aliquando sufficit.*
4. *Si viuus testator legatam rem alienauit, extinguitur legatum.*
5 *Pro parte legatum potest adimi.*
6. *Legatum quo pacto & quibus modis transferatur.*

1. OMnis res per quascunque causas nasci-
tur, per easdem dissolui potest, *c. omnis de
reg. iur. in antiq.* quòd hic vsuuenire conspici-
mus: quemadmodum enim sola ipsius testato-
ris voluntate legata constituuntur, sic quoque
vsque ad extremum vitæ spiritum, contraria
voluntate eiusdem tolluntur. Nullus enim
ignorat, voluntatem hominis vsque mortem,
ambulatoriam esse: *l. quod si iterum ff. de adimen.
leg c. cum Martha ext. de celeb. missar.* fundo ita-
que legato, ita adimi potest: fundum illum non
do, nõ lego similibusq; verbis quibus saltē pœ-
nitentia probari possit *l. planè & l. pluribus de le.
1. instit. eo. § vnic.* Nonnunquàm tamen expres- 3:
sio requisita non est, sed præsumpta quædam
legati reuocatio sufficit: vtputa si grauissimæ
capitalesq; inimicitiæ inter legantem legatari-
umq; interuenissent, neque in pristinam ami-
citiã redijsse, testatoremq; prioris offensæ pœ-
nituisse constiterit: *l. 3 §. fi. & d. l. quod si iterum.*
siue etiam quòd testatorem capitali de crimine
accusauerit: vel si eum, quem in principio te-
stamenti legatum habere voluit, in calce post-
modùm in eadem scriptura ingratum nuncu-
pauit: his casibus, Paulus testatorem volunta-
tem commutasse arbitratur: quare nec actio-
nem legatarium ex testamento habere posse.
l. liber. l. diui C. de his quib. vt indig. Si quoque 4
rem legatam testator viuus alteri donauerit,
omninò extinguitur legatum, etiam si inutilis
donatio fuerit: *l. legatum sub conditione. § pater
hoc tit.* neque sanè vlla actio legatario ad rem
consequendam competet, nisi eandem rem re-
demptam, quæ primò alienata legatum extin-
xit, rursum ad legatarium peruenire, testatorem
voluisse doceatur, *l. cùm seruus.* Pro parte etiam 5.
legatum adimi potest: vt si quis decem legaue-
rit, & eidem codicillis quinque se dare velle
scripserit: sola enim quinque debentur: *l. 3. §.
cum Titio.* Sanè quod alij sub conditione legatũ
erat, si alij purè relictum sit, nisi mentem mu-
tasse testatorem constet à primo legato non ple-
nè recessum censetur, sed ita demùm si condi-
tio sequentis extiterit. *l. quod si alij.* Id autem
notare, quòd nulli adimi legatum possit, quàm
cui legatum est: vnde si filio aut seruo alieno
legatum est, domino aut patri adimi nõ potest.
l. legatum. Sicut adimi legatum, sic quoq; ab alio 6.
ad alium transferri potest: *l. sicut.* veluti si quis
ita dixerit: hominem Stichum quem Titio
legaui, Seio do, lego: siue in eodem testamento,
siue in codicillis hoc fecerit: quæ res in persona
Titij tacitam ademptionem continet, & Seio
dari videtur. Istud autem quadrupliciter con-
tingere posse Iureconsf. Paulus docet. *Inst. eo.*
Primò quando ex vnius legatarij persona ad a-
liam transfertur. Secundò ex persona hæredis,
eoque qui dare iussus est, vt aliis det: deinde si
de re ad rem translatio fiat. Postremò verò, si
quod purè datum est, sub conditione alium ha-
bere testator voluerit, *l. translatio h. ti.* translatio
tamen de vno in eundem facta, ab onere aliena
est, *l. si tibi* Legatum sub conditione datum, sub
eadem conditione transferri censetur, si non
conditio priori personæ cohæreat. *l. legatum.*

FINIS.

IN-

INDEX CAPITVM

Quæ in hac Paraphraſi De Legatis continentur.

AVTHOR LECTORIS.

PRæmiſi ad te, Humaniſſime lector, has paucas paginas, quibus ſincerum erga ſtudioſos animum declararem, quæque tuum de meo labore iudicium elicerent. Et ſi ſanè immatura quidem hæc nonnullis ſibi paulò ſapientioribus videri poſſint, de oliuis certè etiam immaturis fructum percipi, Iureconſulti tradiderunt, quod mihi ſufficerit. Habebis, in quo totam Legatorum materiam, in Pandectarum Codicibus fuſiſſimè ſparſam, nihilque minùs in tribus Legatorum titulis inordinatè obſeruatam, vno conſpectu tamquam in tabella conſpicere poſſis & intueri. Quare ſi noſtram hanc commentationem quam plurimis placuiſſe ſenſero, ingrediar animoſiùs ad reliqua, & quantum nobis à ſeriis occupationibus tribuetur otij, in eo potiſſimùm, vt communibus ſtudiis conſulam, conſumam: interim tu hæc noſtra ſtudia, Lector optime, æqui bonique vt conſulas rogo, ſeueramque de iis trutinam remitte, & vale.

PETRI

PETRI PECKII I. C.

TRACTATVS DE

IVRE SISTENDI, ET MANVVM INIECTIONE,

QVAM VVLGO ARRESTATIONEM VOCANT.

CLARISSIMO VIRO

D. IOANNI RICHARDOTO,

I. V. Doctori, Regiæ Catholicæ Maiestatis in priuato Senatu Consiliario, suo Domino,

P. PECKIVS ZIRICÆVS I. C. S. P.

ANte annos tredecim Vir Clarissime, tractatum de Iure Sistendi siue de Arrestis, vti nosti, edidi. Sed cùm ex varijs indicijs animaduerterem, & ex fideli multorum relatione intelligerem, eum viris magnis, bonis & doctis, plurimùm placuisse, & tam ab ijs qui pro tribunali Ius populo dicunt, quàm ijs qui litigantum patrocinia recipiunt, gratum ac vtilem fuisse: sedulò ac seriò iterum animum adieci meum, vt quatenus professio publica, læsáque valetudo permitteret, ea quæ ex vsu forensi succedentibus annis deesse illi cognoueram, bono publico, quò nos labores nostros omnes referre conuenit, paulatim supplerem, & ea quæ fortè paulò obscuriùs priùs dicta fuerunt, clarius explicarem. Eundem igitur tractatum multis decisionibus locupletatum, plurimisque in locis auctum, pro mutua priuatáque nostra amicitia ad te mitto: quem vt & benignè foueas, & aduersus ingratorum inuidorumque hominum calumnias patrocinio tuo defendas, oro. Louanij, anno à nato Redemptore nostro 1577. Idibus Septembris.

D. PE-

D. PETRI PECKII

ZIRICÆI I. C. CELEBERRIMI,

De Iure Sistendi, & Manuum Iniectione, quam vulgus Arrestationem vocat.

CAPVT I.

Arrestũ quid sit, & vnde dicatur.

SVMMARIA.

1. *Sententiæ supremarum Curiarum cur arresta dictæ sint.*
2. *A sententijs supremæ Curiæ non appellatur.*
3. *Clausa hæc, Quia tale est nostrum placitum, quid significat.*
4. *Arrestum, arrestatio, arrestare quid sit.*
5. *Arrestare & prehendere quomodo differant.*
6. *Arrestatum duo genera.*

VAria est arresti appellatio,
1. Supremorum † enim Tribunalium sententiæ vulgò Arresta appellantur, fortè à Græco verbo [illegible], quod significat incorruptum, inuiolatumque, quod in illis supremis Curijs sententiæ incorruptæ, & iustissimæ exeant, aut certè exire deberent,
2. quæ inuiolatæ maneant, nullaque † prouocatione, seu appellatione infringi aut suspendi possunt, *l. 1. ff. à quib. appell. non lic.* Credit enim Princeps, eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide ac grauitate, ad huius officij magnitudinem assumuntur, non aliter iudicaturos esse, pro sapientia & luce dignitatis suæ, quàm ipse foret iudicaturus. *l. 1. C. de offi. præfect. Prætor.* Ideoque Arrestum eiusmodi prætextu iniquitatis damnari non potest. *l. si quis.* vbi id notant Cynus & Salicetus, *C. de precibus Imperator. offer.* Budæus verò *ad l. fin. ff. de Sena.* & Budæum secutus Franciscus Conanus *lib. 1. Comment Iuris Ciuil. c. vltim. num.* 9. Ioannes Imbertus *Institut. Forens. lib. 2. c. 16. ad verbum admititur.* [illegible] Græcè, Latinè Placitum & decretum dici existimat, sicut & Regijs diplomatibus, post declaratas breuiter rationes, quibus adductus est Princeps vt quid iubeat, vetet, aut permittat, postrema hæc tamquam omnium rationum clausula subijcitur,
3. *& quia tale est nostrum placitum:* Quibus † verbis voluntatem pro iusto imperio & ratione habẽdam esse non censet Princeps; sed vult intelligi rem illam se, de suorum Procerum consilio, statuisse. Quamobrem placere Principi putauit Vlpianus, quod ratione & consilio ab eo factum esset; Nam Ciuilibus legibus, & vt ait Dion, scripto iure solutus est: cæterum Naturali lege tam est astrictus, quàm quiuis nostrũ, aut etiam multò magis. Prior explicatio magis placet multis. Nam vt Rebuffus *in constitu. Reg. tomo. 2. titulo. vt contract. test. sentent. & alij omnes ac gallic. concip. verb. gloss. 2.* ait, Placitum non magis conuenit Parlamentis, supremisque Curijs, quàm inferioribus, quia etiam sententiæ inferiorum iudicum Arresta, id est, placita, dici possent, nisi per Antonomasiam dicas. Sed ita, inquit, de omnibus rebus dici posset, quod Citatio, Litiscontestatio, & omnia quæ Parlamentis & Curijs conueniunt per Antonomasiam, de Parlamentis intelligerentur. Et iterum hoc probat tomo tertio. *in trac. de arrest & opponentibus contra ea, in princip.*

† Alio modo arrestum, propriè nec Græca, nec 4.
Latina, sed merè Gallica vox est, significat impedimentum, siue interdictum, ne res, aut persona, loco aut statu suo moueatur.

Estque Arrestatio, iniectio manuum, cùm alicui à magistratu interdicitur, ne excedat ex eo loco, in quo inuentus est, nisi rebus cum eo compositis, qui de illo apud Iudicem questus est. *c. clerici. de immunit. ecclesi. libro sexto. Pyrrhus ad consuetud. Aurelia. Rub de exec. instrument. c. 9. Lagus in sua Method. c. de execut. rei iudic.* Vel etiam cùm res alicuius quacumque ex causa pro securitate nostra, authoritate publica detinetur, ita vt nobis inuitis ex loco illo, negotio nondum sopito auferri non possit. Qua ratione sunt qui Arrestare, idem esse dixerunt, quod gradum sistere: quia postquam arrestum factum est, ibi sistendum est. *idem Pyrrhus dicto loco, titulo de execution. ex locat. c. 7. versic. Habes casum. & Ioannes de Athon. ad constitution. Anglia titulo de decimis in c. erroris. ad verbum Arrestari.* dicit Arrestationem esse citationem quæ fit verbo & facto. Porrò autem Cardinalis *ad Clem. prim de hæretic.* estimat † arrestationem 5.
obsque manuum iniectione fieri: Prehensionem verò sine manuum iniectione fieri non posse, quod verum esse asserit Molinæus *ad consuet. Parisiens. tit. secundo gloss. 1. ad verbum, arrester, num. tertio. versiculo, & dicendum.* quia sicut

plus

plus est, rem aliquam prehendere, quàm impedire; ita plus est personam capere, quàm impedire vel interdicere, seu, vt vulgò dicunt, arrestare. Plerunque tamen promiscuè accipiuntur, vt ait Imola *ad dictum clem. num. vndecimo.* Et hac de re loquens Quintilianus Mandosius *in tract. de monitorijs, quæst.* 8. Arresti formula in Curia Romana, inquit, in monitorio est hæc. Et interim donec soluat, vel donec respondeat positionibus vel articulis vel præparatoriis, puta an sit hæres, pro quota parte, &c. vel donec quid aliud super quo monetur, faciat, arrestetur; ne à Curia absque ipsius Iudicis monentis expressa licentia discedat sub pœna & censuris. Rota *decis.* 394. *incipien. si suspensio. in no.* & Ioannes Milis *in suo repertorio, ad verbum arrestare.* Eodem etiam loco *numero* 11. *& sequent.* latiùs explicat Molinæus, quid arrestum cum sequestratione & missione in possessionem bonorum, commune habeat, & quatenus ab vtraque distinguatur; quod & Paulum Parisium quoque *consilio* 107. *num.* 72. *lib.* 3. fecisse video; quæ omnia nos hoc vno loco referre non existimamus esse necessarium. De hoc autem arresto dicere instituimus.

Illud quoque obseruatione dignũ est, quod
6. *in dicto c. in tractat, de moniter.* scribit Mandosius, quod † arrestorum duo sunt genera, quorum alterum est hominis, alterum legis. De arresto hominis, hoc est Iudicis hic loquimur. De arresto autem legis est textus *in l. vnica. C. vt omnes iudic. tam ciuil.* vbi cauetur, quod omnes Iudices tam ciuiles, quàm militares debeant per quinquaginta dies post depositam administrationem remanere in locis vbi administrauerunt, nec inde interim recedere. & vtrumque arrestum comparat atque æquiparat Oldradus *consilio* 65. *incip. hic agitur.*

CAP. II.

Quo iure arrestum introductum sit, & qua ratione sustineatur.

SVMMARIA.

1. *Debitor fugitiuus propria authoritate capi potest.*
2. *Animal in agro alieno repertum an retineri queat.*
3. *Debitoris non soluentis, quod olim supplicium fuit.*
4. *Incipere ab executione non licet.*
5. *Arrestatio quatenus iure sit permissa.*
6. *Arresti introducendi qua fuerit ratio.*
7. *Arresti vsus an sit fauorabilis.*

Illud inprimis quæri potest quo iure istiusmodi Arrestum sustineatur; sunt qui existimant *ex l. final. C. vbi in rem act. exerc. deb. prebari,* quod si quis equum, vel aliam rem debitoris sui forensis hic inuenerit, sistere, arrestare eam possit. verba legis hæc sunt:

Actor Rei forum, siue in rem siue in personam sit actio, sequatur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri. In cuius legis explicatione disputant interpretes, an forensis cum equo alieno per hanc ciuitatem transiens, conueniri possit. Quæ quæstio propriè huc non pertinet, quia de sola vindicatione non quærimus, in qua propter præsentem possessionem, aliquid amplius domino rei tribuendum esse, videri posset: ipseque Accursius ibi, res mobiles, non nisi suspicione aduersus debentem militante, detineri posse respondit: ad quam suspicionis existentiam, vsum arrestorum non restringi constat. Sic cùm æquitas postulat, lex concedit † debitorem fugiti- 1.
uum, vel de fuga suspectum capi & detineri: *leg. ait Prætor. §. si debitorem ff. quæ in fraud. creditor.* Permittit etiam, si periculum sit, damnum datum non recuperari, & si dominus ignoretur, animal † à quæ damnum acceptum est retineri, & non aliter. *Nam alioqui quamuis alie-* 2.
num pecus in agro suo quis deprehenderit, inquit Pomponius, *sic illud expellere debet, quomodo si suũ deprehendisset quia si quid ex ea re damni ceperit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehendit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet, quàm supra diximus, quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum suũ vt recipiat l. quamuis ff. ad l. Aquil. l. qui seruandarum. final ff de præscript verbis.* Bartolus, Baldus, Paulus Castrensis *in l. hoc amplius. § his autem. ff. de damno infecto.* Speculator in titulo *de act. versiculo. sed pone inuenio pecudem.* Idem Baldus *ad l.* 2. *C. de seru. fugitu.* Panormitanus *ad c si læserit de iniu.* Angelus *ad l. ratis. ff. de incend. rui. naufrg.* Et consuetudinem, si quæ huic contraria sit à scripto iure discrepare testatur Petrus Rat. *ad consuetud. picta. titulo de la distin. de iurisdictions, articulo* 57. *&* Pyrrhus *ad consuet Aurelian. titulo de excut. ex locat. c.* 9. *&* Domin. Henniugus Goden. *consilio* 34. *numero* 36. Arrestum verò, quo hodie nihil vsitatius est, tam arctis finibus non concluditur, latiusque patet, & ad necessitatem aliquam semper non restringitur, eiusque vsus etiam ex sola vtilitate agentis consistit. Qua ratione permoti alij, asserunt leges nusquã huius cohibitionis mentionem facere, cuius exemplum olim *in ll. duodecim tabularum* extitisse videtur: Quia † vt *lib* 3.
20. *cap.* 1. testatur Gellius, confessis, conuictisque debitoribus, decem dies ad quærendam pecuniam dati fuerunt, intra quos si non fecissent solutionem contracti æris alieni, facta est manuum iniectio, & neruo, ac compedibus vincti sunt. Quam legis duodecim tabularum duritiem Ius nostrum non paritur, sed econtra prohibet, ne homines priuati, debitores suos, tanquam iumenta, ergastulis includant, præterquam quod admittit, debitorem qui de-

coxit, & obæratus est, (modò de fuga suspicio sit) prehendi, & custodia detineri posse, *l. 1. & & aliis. ll. C. qui bo. ced pos.* Constat sanè omnium actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficisci, qua Prætor edicit de Ius vocando. *§. fin instit. de pœn. tem. litig.* & notissimam iuris regulam esse, reos omnes domum reuocandi ius habere, si non ibi contraxerint vbi conueniuntur. *l. 2. ff. de iudic.* Ideoque † cre-
4. ditorem ab executione, cuius species est arrestatio, teste Molinæo *ad consuet. Paris. part. 2. tit. 2. glo. 1. num.* 2. inuerso iuris ordine incipere non posse *l. 1. C. de execut. rei iudic. l. si nulla ff. de re iudi.* Oportet enim debitorem primò conuinci, sic deinde ad solutionem pulsari *l. vnic. C. de seq. pecu.* ne commoditate possessionis, & veluti fruitione libertatis suæ, quæ maxima est, priuetur: adeò vt Iudex à præcepto incipiens, partique aduersæ deliberationis tempora denegans, nulliter agit, nulloque iure mandatum suum defendere potest. *l. prolatam. C. de sent. & interloc. Bal. ad l. nec quicquam. §. vbi col. 2. ff. de offi. procons. l. hæres in fi. ff. de iudic.* latè Rebuffus *ad ord. reg. tomo 1. in tract. de lit. obli. art. 6. gloss. 1. & 2. ad verb. Mauront, commence par execution.* quia executio fit officio Iudicis mercenario, quod sententiæ deseruit, neque prius nascitur, quam sententia transeat in rem iudicatam, licet actio iudicati ex quasi contractu in ipsa sententia oriatur, *Bald. ad d. l.* 1. Sunt quidam casus, in quibus rerum necessitas efficit, vt ab executione incipiatur, & etiam ante iudicatum æquitatis intuitu, permittatur manuum iniectio seu detentio, Felin. *ad c. 2. de offi. iud. deleg. in fi. Alberi. & alij ad d. l. 1.* In quod respicias, fatendum erit
5. † arrestationem iuri communi esse conformem, seu potius ex eo nasci & prodire. Id quod tenet, & sequitur Benedictus Curtius *in lib. de arrest. amor. c. 8. inc par vertu. versic. potest enim qui, &c.* Quatenus verò vlterius, & ad quacumque pene personam, seu causam se porrigit, scriptis legibus aduersatur, Zasius *num.* 9. *Iason in 12. limit. l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. &* facit ad hoc elegans consilium Romani 224 *inc.* Ista raptura. *versi inci. vltimo ponderandum.* Veluti si ciuem Mechliniensem præpotentem & diuitem, qui in suo tam propinquo foro facilè conueniri posset, hîc Louanij arrestari curem: nulla hic necessitas subest, nullum fugæ periculum, sola conueniendi in meo foro vtilitas & commoditas spectatur, aduersus communes iuris regulas, quibus cautum est, actorem Rei forum sequi debere. *l. 2. C. de iurisd. om. iudi. c. cum sit. de for. comp.* Et ita in terminis de arresto distinguit Quintilianus Mandosius *in tract. de monitor. quæst.* 8. quam non videram in priore editione, sed solum nunc in hac posteriore, & sic etiam intelligendum esse existimo, quod loco mox citato voluit Molinæus, dum ait, quod regulariter prohibita est arrestatio, nisi quatenus iure, consuetudine, aut priuilegio apparet esse permissi. *l. negantes. C. de act. & obligat.* Vnde fit quod dubitem vtrum Abbas *consilio 42. libro secundo,* & Abbatem secutus Castrensis *consilio* 56. bene dixerit, nullius momenti statutum esse, quo nulla verbali citatione præcedente, captura permittitur; qua de re plura apud Boërium *ad consuetud. Bituricens. titulo 1. §. 13.* 6.
videre licet. Ratio † autem huius consuetudinis est generalis, ad vitandum sumptus & expensas quæ fieri possent, ad prosequendum debitorem, alibi commorantem: nempe quod aliquando plus in persecutionem solutionis debiti expenderetur, quam valeret, contra *leg. mediterranea. C. de annon. & tribut. libro* 10. & difficultas longinquum adeundi iudicem de summa modica, quam præstaret perdere, quàm prosequi, actionem subuertit arg. *l. nam & ff. de dol. gloss. ad l. hæres absens §. at si quis. in verb. debebit. ff. de iudic.* meliusque est in tempore occurrere, quam post recessum, rem persequi. *l. 1. C. quand. lic. vnicuiq. sine iudic.* Rebuffus *ad constit. reg. tomo 1. tracta. de liter. obl. artic. 6. glo. 3. num.* 41. Ex quibus omnibus facile intelligi potest, an † vsus 7.
arrestorum tamquam fauorabilis extendendus, an potius veluti odiosus restringendus, & coarctandus sit: quod non modicam in se vtilitatem habet. Augustinus Boërius *q. 57. inci. Statuto. num.* 5. Huiusmodi statuta (inquit) contra ius commune, & exorbitantia dicuntur, vt colligitur ex iis quæ voluit Angel. Ioan. de Imol. & Alex: *ad d. l. cum dotem col. 3. §. eo tempore. ff. solut. matrim.* ergo restringenda sunt, vt minus derogent iuri communi, quàm possunt. *c. quæ contra. de reg. iur.* & ita sunt intelligenda, vt in cæteris cum iure communi concordent, & propriè ac verè in casu in quo loquuntur, dumtaxat locum habeant, non autem ad alium, sub illorum verbis non comprehensum, trahantur. Antho. *in c. cum dilectus. de consuet. ad dudum de priuileg.* quia hoc commune & vulgare est, quod si statutum est contra ius commune, certè est strictè interpretandum *l. quod vero ff. de legibus.* & quidquid est contra ius commune, simul etiam stricti iuris est. teste Bar. *ad l. Cæsar, versi. secundò quæro, ff. de publi.* simulque etiam odiosum. Panor. *in c. quia. in 3. not. de priuileg. & ad se olim. de verb. signifi. consil. 1. libr. 1.* Corneus *consil. 89. lib. 3. & consil. 27. libro* 4. In quibus locis hoc veluti axioma ascribunt, omnis recessus à iure communi est odiosus *l. cum quidam. ff. de libr. & posthu.* & odiosa omnia sunt stricti iuris. Bald. *ad l. non possunt. in 2. lectur. ff. de legibus,* qua de re pulchrè Tiraquellus *de vtroque retract. in præfati. numer.* 62. cum multis sequentibus.

CAPVT

CAPVT III.

Qui res vel bona alterius sistere, seu arrestare possit.

SVMMARIA

1. *Creditor excommunicatus an arrestare possit.*
2. *Hospites an arrestare viatorē pro expensis queant*
3. *Legatary an & quando haredē arrestare possint*
4. *Procurator creditoris quo arrestum impetret.*
5. *Generalis commissio de arrestando quoscumque ad petitionem partis non valet.*
6. *Cessionarius virum arresti iure vtatur.*
7. *Portator literarum cū clausula eius qui hanc feret, an rectè arrestum aduersus debitorē petat.*
8. *Consors litis quo casu hic te arrestari faciat.*
9. *Quid de socio dicendum sit.*
10. *Commensa persona an hoc iure vtatur.*
11. *Hares creditoris an rectè arrestum petat.*
12. *Scholaris creditor vtrum rectè sistat debitorem.*
13. *Suburbani homines iure ciuium gaudent.*

HIs ita præmissis, quis vel res, vel personam alterius arrestare vel detinere possit, dispiciendum est. Et principio quidem de creditore, cui quid quacunque ex causa legitima debetur, non dubium est. Ipsius enim causa & ratione vsus arrestorum potissimum introductus est: adeò vt etiam † excommunicatus, 1. quantumuis Canonibus & legibus exosus, à fruitione eorum non repellatur. Francisc. Ripa *ad c. 1. num. 89. de Iud. Panor. ad c. cum inter. de excep.* Si quidem regula generalis est, quod excommunicatus agens aduersus debitorem suum, à limine iudiciorum repelli possit. *c. intelleximus. de iud.* etiam si per procuratorem suum, actionem suam intendere velit. *c. cum inter.* & ibi Felin. *& aly de except.* quia procuratoris personā ex persona constituentis metimur. *cle. penult. de procur.* quo modo neque accusare. *1. quast. 1*, neque suam, aut suorum iniuriam prosequi *gl. ad c. omnibus. 4 quast. vlt.* Fred. *consil. 116.* Anchar. *ad c. 1. de rescrip. in 9.* neque spoliatus restitutionem petere potest, *c. ex insinuatione de procur. c. 1. 23. dist.* estq; infamis. *ca. infames 6. quast. 1. Rom. sing. 675.* & vir nō bonus esse præsumitur. Anto. de Butrio *ad c. cum dilectus de purg. cano.* Socin. *consi. 45. incip. Visa appellatione. colum. 2. versic. quis autem dubitat. lib. 1.* Et tamen regula, vt omnes fere solent, restringitur: vt deficiat quando debitor excommunicati de fuga suspectus est. Abbas *ad c. 2. de except.* Lex enim actionis exercitium ipsi aufert ad tempus quia sine scandalo inter Christi fideles versari non potest: actionem tamen ipsi non adimit, præterquam quod præscriptionis rigorem aduersus eum currere sinit, si absolutionis beneficium impetrare potuit, & tanto tempore neglexit. Bald. *à c. 1. in fin. de prascript. gloss. ad ca. quia diuersitatem ad verbum suspensionis, de concess. præb.* quia qui potest facere vt possit, iam posse videtur. *l. qui potest ff de reg. iur.* Eaque ratione Felyn. *ad d. c. 2. n. 16.* non aliter creditori excommunicato debitoris fugitiui prehensionem & arrestationem concedit, quàm si periculum sit in mora; ita vt interim à iudice, vel à superiore absolutionem impetrare possit. Cui non refragatur *d. c. quia diuersitatem*, vbi non currit tempus præscriptionis impeditæ, licèt impedimentū culpa eius euenerit: Ita enim illud accipi & intelligi debet, si in petenda absolutione negligens non fuit. Bald. *in tractat. præscript. 4 part. 4. partis principalis. quast. 3. n. 6. column. versic. Sed puto quod ista decisio.* Ex quibus satis colligi posse existimo, non indistinctè concessam esse facultatem excommunicato, vt suum debitorem extraneum sistere & arrestare posset; sed suspectum de fuga, vagabundum, & nullo certo loco domicilium fouentē duntaxat; non etiam illum, qui facultatibus idoneus est, & in suo foro, atque domicilio facilè conueniri potest: Hoc enim aliquali præiudicio facilius inducetur ad veri æternique luminis agnitionem. Et cùm prehensionis, arrestationisque eiusmodi vsus, quatenus de fuga suspecti debitoris limites excedit, [illegible] communi aduersetur, quod superiore capite diximus, strictè accipi atque interpretari, non etiam ampliari, & ad homines legibus odibiles prorogari debet. *c. odia. reg. iur. in 6.*

Hinc etiam intelligimus, † hospites, & caupones cùm creditores sint, pro consumptis ius 2. detentionis ac arrestationis habere Cum enim publicè intersit caupones esse, apud quos extranei & aduenæ recipiantur. *l. nauta ff. de naut. caup. stab.* publica vtilitas exigit, vt iis citissimè soluatur, ne tædio affecti ab instituto desistant quod ad rem subiectam not. Pyrrhus *ad consuet. Aurel titu. execut ex locato cap. 7.* & sequi videtur Ioan. Papon. *ad consuet. Burbon. tit de renuoys* §. 12. nā inquit, cùm his quos admiserunt caupones, necessaria ministrare teneantur. *l. debet. ff. naut. caut. caup. stab.* & custodiam omnium quæ in cauponam illata sunt, tacitè suscipiant, factumque etiam aliorum præstent. *l. §. fin. l. 2. & 3. eod. tit.* adeo vt diuertenti bonæ famæ homini iurato credatur, asserenti se quippiam perdidisse, si præsumptione non deferitur, *vt not.* Bartol. *ad l. 1. §. 1. ff furt aduers naut. & Cyn. ad l certi. C. locat.* vtique æquum fuit, eos etiam hac ratione subleuari, vt damnum facilius effugiant, sicut & super rebus per hospites cōsumptis eorum iuramento idcirco creditur. *& in titu. des executions.* §. 134 135. multa alia priuilegia cauponum adducit, per quæ propter eandem causam reliquis creditoribus præferuntur, quem vide. & latè explicat Ioannes Bessianus *ad consuet. Auer. titu. des seruiens. c. 3. art. 2. incip.* pleraque possent scribi.

Sed quid dicemus † de Legatarijs, quibus 3. Legatum testamento relictum est? sanè si so-

lum creditoribus permittetetur licentia arreſtandi ſuum debitorem, legatarij hæredem,ſaltem ante aditam hæreditatam, arreſtare non poſſent,vt ait Ludo. Rom. *conſ.* 224. *incip. Iſta carpura*, quia legatarij propriè creditorum appellatione non continentur,*l.fin.§. licentia. C. de iure delib.* vbi tex.ponit inter creditores & legatarios dictionem denotatiuam diuerſitatis:& id quod ex legato debetur, non dicitur propriè creditum, vt decidit Bart. *ad l.* 1. *ff. ſi cert.petat.& tex.in l.ſi is cui.§.Famus ff. de ſolut.* Conſuetudo autem quæ eſt contra ius, debet ſtrictè accipi & propriè *l.quæ à iure ff. de legib.* Deinde verò non eſt legatarius ius petendi legatum ante aditam hæreditatem.*l. eam quam. C. de fideicom* & à die hæreditatis aditæ, nō autem à die mortis intelligitur dominium legati verè in legatarium tranſire.*l.ſi tibi homo §.cum ſeruis ff.de leg.*1.*à Titio.ff.de furt.* Sed quoniam in hac patria arreſti, creditoris appellatio accipitur latiſſimè,& non tantum creditoribus, ſed aliis quorum intereſt, datur licentia arreſtandi, ego puto etiam legatarios habere poteſtatem arreſtandi hæredem, ſi modò adierit hæreditatem,& non ante,niſi dum adhuc deliberet, ſit fortè in poſſeſſione rerum legatarum, & periculum ſit ne illas prodigat vel euertat. Etenim omnibus modis voluerunt legiſlatores legata eſſe ſalua, ne fraudentur voluntates defunctorū.*l.*1.*& toto tit.vt in poſſeſſ.leg.C.& ff.* Deinde verò And. Barb. *ad rubr.tit.de teſtam.* recitat. 21. caſus, in quibus legata,etiam non adita hæreditate, peti poſſunt.& adhuc vnum alium addit Ioan. Bernard. Diaz à Luco *in ſuis reg. regula* 411.in quibus caſibus non eſt dubitandum, quin arreſtatio fieri poſſit.

Secundò,& is † arreſti ac prehenſionis iure
4. vtitur,qui creditoris procurator eſt, Ripa *ad c.* 1.*num.*88.*de iudic.* Iaſon *ad §.Inſtit.de act.* Hippol. *ad l.*1.*num.*102.*ff.ad l.* Corne.*de ſicar.gloſſ. vnica & ſingul ad l iuncto textu C vbi quis de curial facit ad hoc l.refectionis.verſic.ego.*& ibi Caſt. *ff.commu. præd.* vbi dicitur quod illud, quod poſſum facere per me, poſſum etiam facere per miniſtros meos ad hoc neceſſarios, cuiuſmodi ſunt procuratores,*l.*1.*ff.de procurat.* & conceſſo vno, omnia videntur eſſe conceſſa, per quæ peruenitur ad illud.*l.* 2 *ff. de iuriſd. omn. iudic.* Rom *ſingu.*175.*incip.Conceſſo* Rebuff expreſsè hoc de arreſto affirmat, *ad ordi. reg. tomo* 1. *art.*6.*glo.* 3. *n.* 59. *verſi. & non ſolum.* Quid enim ſi Titio mandatum dedero, vt meo nomine aduerſus Sempronium debitorem agat? vtique & hæc mea videtur fuiſſe cogitatio, vt inuentū alibi arreſtari faciat,& cōtra arreſtatum actionem intendat. Et in ſimili eleganter decidit Rodericus Zuarez *ad l.poſt rem.cap.inc.Quia ſupra viſum eſt. ff de re iudi.* quod procurator ſimpliciter conſtitutus ad agendum, poteſt petere executionem inſtrumenti habentis paratā executionem. *& nu.*32. quod vbicunque debitor per inſtrumentum habens executionem paratā cogitur ad ſoluendum, procurator etiam ſi non habeat mandatum ad recipiendam ſolutionē,poteſt petere, vt res extrahatur de poteſtate debitoris ſuſpecti,& deponatur apud idoneas perſonas,ſi mandantium domino ipſius ſit vtile *l ſi reus paratus ff.de procur.* Sed quod ſpeciale mandatum requiratur, videri poſſet ex eo, quod notet idem Rebuff.*ad concordata inter Leonem X. & Franciſ. regem Galliæ, in titu. de elect.derogat.ad verbum ſpeciale mandatum verſic. incip.* Trigeſimus octauus, vbi inter 48. caſus, in quibus requiritur ſpeciale mandatum, recenſet etiam hunc, quòd procurator non debet aliquem capere, ſine ſpeciali mandato domini,allegans *l.non ſolùm.§.fin. ff. de proc.* Socin.*conſil.*129.*incip.Cum id preſenti colum.* 3. *in princ.lib.*1. cum ad relaxationem eius, qui detentus eſt poſtulandā,ſpeciale mandatū requiratur.Bart.*conſi.*84.*incip.In cauſa Statij.lib.*1.Fauorabilior autem eſt relaxatio quàm apprehenſio,& detentio.*l. Arrianus ff. de act. & obig.l. abſentem.ff.de pæn.* tum verò quando agitur de graui præiudicio afficiente perſonam, requiritur mandatum ſpeciatim, & nominatim eſſe datum ad illum actum *d l.non ſolum.§.fin.ff. de procur.* atqui graue præiudicium ex arreſto eſt, & ſpeciem quandam ſeruitutis continet. *arg u. l.*1.*& 2.ff.de lib. hom. exhib.* & expreſsè Rom. *conſi.*60.*incip.Mandatum.*ait, ad capiendum alicuius debitoris perſonam, mandatum ſpeciale requiri: quia certum eſt, quod ſine ſpeciali mandato non poteſt procurator admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam incidere poſſet *l.*1.*§ ſi procurator ff ſi quis ius dicent. non obtem.l.ſi procurator ff. quod quiſque iur.* Sed per capturam vel arreſtationem iniuſtam, poſſet dominus in pœnam incidere. Igitur ſine ſpeciali mandato hoc procurator non poteſt, ne quando iniuſtè detentus contra creditorem agat, vel ad pœnam ex forma ſtatuti, vel ad id quod intereſt,ex iure communi, neget ſe de capiendo & arreſtando mandaſſe. Adde quod Vlpianus non omnes actiones per procuratorem inſtitui poſſe reſpondit: & ſpeciale mandatum requiriait, vt liberi qui in poteſtate abſentis eſſe dicuntur,ducantur.*l.Pomponius in princ.ff.de procu.* qua ratione & Felynum quoque *ad c.*1. *nu.* 11. *verſic. primum itaque. de iudic.* Bartolum ſecutum eſſe video. Contra tamen Alex. *conſil.*133.*incip.Circa executionem inſtrumenti lib.*6. reſpondit, ſpeciale mandatum non requiri: quia regulæ, qua traditur, tantum operari generale mandatum, quo ad genus; quantum ſpeciale,quo ad ſpeciem.*l.*1.*§.*1.*ff.quod iuſſu*.certis tantum caſibus derogatur, inter quos iſte non reperitur; adeoque incluſio expreſſioque aliquorum, excluſionem aliorum operatur *c.nonne de præſumpt.* Sic & Ange. *ad l. generali.C de decur. lib.* 10. ait procuratorem conſtitutum, ad petendam pecuniam à debitore, poſſe eundem debitorem fugientem capere, ſicut creditor ipſe potuiſſet Sed & Ioannes Baptiſt. Caccialupi

cialupi in tract. de debitor. suspect. 2. quæst. principal. hanc eandem sententiam secutus, ait, quod cum talis procurator habet mandatum ad causas, lites, seu ad agendum mandato consequenti, videtur mandatum esse, & omne necessarium antecedens l. ad rem mobilem. l. ad legatum ff. de procur. l. quamuis. C. de fideiuss. & procurator omnia facere potest, quæ nõ inueniuntur prohibita. l. 2. §. vsus ff de procur. Neque mouet quod in aduersantis opinionis confirmationem allegant nonnulli, procuratorem ad lites seu causas, & ad agendum executionem sententiæ postulare nõ posse. Bar. & alij ad l. ex hoc iure ff de solut. quia hic nulla petitur executio sententiæ iam latæ, vel iudicij finiti, sed futurum iudicium per arrestum præparatur, vnde potestas procuratoris non est finita Castrens. ad d. l. hoc iure. Ioan Baptist. d. loco n. 3. Sic & quod Bartol. de exemptione, & relaxatione incarcerati scriptum reliquit, plerisque displicet: etenim d. l. Pompeius. & l. 3. §. 1. ff. de lib. hom. exhib. quibus nititur suam sententiam Bartolus confirmare, alio, & diuerso casu intelliguntur: scilicet, quando ille, qui petebat detentum eximi, non cõparebat tanquam procurator detenti, sed tanquam procurator alterius, cuius detentum eximi intererat. Alexand. d consi. num. 11. versicu. non obstat. Roman. quoque consi. 241. in c. Spectabiles domini. versi. primum quod aduersarij. col. fi. falsissimam esse ait Bartol. opinionem, ex eo quod coniuncta persona ad agendum nõ admittitur pro coniuncta persona in his casibus, qui speciale mandatũ requirunt. l. 2. ff. vt legat. no. cau. gl. ad l. exigendi C. de procur. Ideoque cum constet coniunctam personam admitti ad petendam incarcerati relaxationem, absque mandato. l. 3. §. quod si mulier. ff. de lib. hom. exhib. sequitur speciale mandatum minimè esse necessarium. Nec vim facit (inquit) d l Pomponius, quia loquitur in petitione exemptionis eius personæ, que est sub potestate paterna: nos autem loquimur in exemptione eius, qui est sui iuris: & de vno ad alium non procedit argumentũ. d. l. 1. §. in hoc ff. de lib. hom. exhib. Quę solutio & si non sit satis exacta, & perẽptoria, dilegẽtius tamen inspecta, facilè satisfacit dictis. Porrò autem existimo vtramq; opinionẽ iusta distinctione iuuari posse, scilicet, vt liceat procuratori ad agendum cõstituto debitorem arrestare, & detinere, nisi illius sit dignitatis, splendoris & eminentiæ, vt verosimile sit, creditorẽ ipsum eiusmodi debitorẽ arrestare noluisse, arg. d. l. nõ solũ. §. fin. Procuratoris enim potestas ad rationẽ, & consuetudinem agendi creditoris, à quo constituitur, formari, regulari, extendi & ampliari solet. l. 1. & alia plures. ff. mand. Nam & sarelles, seu seruiens, qui generalem habet ex more potestatem citandi, seu detinendi personas debitorũ, citra speciale mandatum, officium suũ non extẽdit ad egregias personas, quia non est verisimile hoc permittere voluisse eos, qui eum constituerunt ad actus eiusmodi exercendos Felyn in d. c. 1. col. 5, qua de re latius inferius dicetur. Et rursum Rebuffus ad ord. reg. tom. 2. tit. de resti. glo. 13 n. 9. dicit, quod * non valent 5. cõmissiones generales de sistendo, seu arrestando omnes & quoscũque ad requisitionem partis: quia in illis requiritur causæ cognitio & iudicis præceptum; & alioqui posset arrestari ille, qui non potest, vt docet Iacob. de Beluis. prac. sua in rub. de inquisi. n. 30. & Iason ad. §. quadrupl. Instit. de actio.

Sed vt omnis ambiguitas cesset, ratihabitio sufficiet, etiam in his qui requirunt speciale mandatũ. l quod si de speciali. §. 1. ff. de minor. Bal. ad l si maritus. C. mand. Ang ad l. licet ff. de iudi & ideo si prehensio sine mandato speciali facta est, existimat Alex. d. cons. 133. n. 8. versi. posset etiam, sufficere, si creditor id quod factum est à procuratore, ratũ habendo confirmet. & Rebuff. in d. versi. 38. Qua de re admodũ dubito, propterea quod id quod nullum est, confirmari non posset, quia caret fundamento; Ad hoc tamen responderi posset, quod licet id quod nullum est, solo tractu temporis confirmari non possit c. auditis de elect. tamen bene confirmatur nouo consensu, tacito vel expresso. Ioan. And. ad c. non firmatur de reg. iur. in 6. Rota decis. 31. in no. Ioa. de Imol. ad c. cum vas. de his fiune à prela. & probatur in l. 1. C. si maior fact. rat. hab. Sed tu vide ea quæ dixi latè ad c. non firmatur. d. tit. de reg. iur. & Sebast. Vantium de nullitate. tit. quib. mod. sent. null. def. poss. num. 101. & 105. Vbi post magnam disputationem decidit, quod superueniens ratihabitio confirmat actum retro nullum, nomine ratum habentis factum, etiam in eius fauorem. Vnde autẽ colligi possit ista rati habitio, facilè poterimus cognoscere ex his quæ scribit Tiraquel. in lib. de const. parte 3. limita. ·o. n. 12. cũ seq. & ex illis quæ scripsi ad c. ratihabitionem d tit. de reg. iur. vbi ea quæ ad huius loci explicationem adferri possent dixi fusissimè. Et econtra non est hoc loco ommittenda decisio Rotæ 80. incip. ne ta quod procurator in antiqu. quod procurator datus ad impetrandum & contradicendũ, vel ad impediendum, si litteræ suæ arrestentur, per auditorem Palatii potest impedire, quod causa non deuoluatur, & potest admitti vsque ad deuolutionẽ causæ, quia sua interest quod causa non deuoluatur, sed quod literas posset impetrare, & ad partes mittere, alias non addmitteretur, vt not. per Archid ad cap. statutum. de resc. in glo. super verb. appelletur lib. 6.

Tertiò, * qui ius sibi à creditore cessum habet, arrestare potest, Roma consi. 132. incip. Quia 6. cessionarius. Rebuff. ad ord. rem. tom. 1. art. 6. gloss. 3. n. 42. versic. & quia melius est Bald. ad l. per diuersas. quæst. 10. mand. Nam cum in eum translatæ sint actiones, repræsentat iuris interpretatione, primum creditorem. l. 2. C. de donat. diciturque in qualibet dispositione creditor, l. ab Anastasio, in verb. alium creditorẽ. C mand. & in libello se creditorem appellare potest.

Bald. ad l. 1. quæst. vlt. C. de act. & obli. nisi diuersa aut legislatoris, aut statuentium mens argueretur: vt quia eius rei facta esset cessio, quæ iure credi non posset. *l. mulier. §. ex asse. ff. de iure dot.* Econtrà verò, reus propriè cessionarij debitor appellatur, quia ab eo inuito extorqueri pecunia potest. *l. debitor. ff. de verb. signific.* & sine exceptionis ope actio aduersus eum competit. *l. postquam. C. de hared. vend. l. emptori. ff illo titu.* & generale est, quod in fauorem cessionarij executio fieri potest, dummodo (vt quidam aiunt) fiat ex persona cedentis; quod cessionarius dicere tenetur, licet fiat ad ipsius vtilitatem. *l. seruo §. si ff. ad Trebel. Ang. & Imol. ad l ille à quo §. vtrum eo. titu.* & maximè quando adposita esset illa clausula, in instrumento cessionis, quod cedens ponit cessionarium in locum suum. *Barto. in l. prouinciali. ff. de no. oper nunc.* Vnde cum cessionarius dicatur creditor, fiet & permittetur ei sicut creditori executio & arrestatio. *Bald ad l. 1. in fi. C. de act. & oblig. & ad l. per diuersas: quæst.* 10. *C. mand.* vt lites breuiores existant, & sumptus litium vitetur. Verum Rebuffus. *d. loco. & art. glo. 2. num. 18. in fin.* asserit, in foro non obseruari istud: sed sufficere quod cessionarius petat executionem nomine suo proprio, cum vtiles actiones habeat, neque seruiens vel appâritor ista curat. Quod si opponatur coram Iudice, executionem seu arrestationem nomine cessionarij esse factam, probabit cessionem præcessisse, & ita seruari ait. Quamuis verò lex, vel statutum permittat petente creditore debitorem in carcerem duci, non ducet tamen cessionarius, nisi cessione demonstrata, & nisi denunciauerit debitori cessionem sibi esse factam: cùm propter ignorantiam nihil possit imputari ei, qui non soluit. *Alcia. ad l. 1. num. 74. ff. si cert. pet. & ad l. quoties n. 69. ff. de no. ope. nunc.* dicens se vidisse sæpissimè à carceribus dimitti obæratos viros ob id, ceu non legitimè detentos, & probat *Bald. d. quæst.* 10. *Hyppol. sing* 26. *Boerius qu.* 10. *Innoc. ad c. quia de iud.* quod & Imbert. *lib. 1. Instit. forens. cap.* 4. probat his verbis. *Verùm nec cessionarius, ex forma statuti aut instrumenti, potest prehendendum curare debitorem, nisi eo prius vocato, de cessione fidem faciat, atque (vt forensi vocabulo vtar) in creditoris locum surrogetur. Itaque cum debitoris pignora curasset per apparitorem auferenda, is cui nominis ius cessum fuerat, atque id ex authenticis vtriusque, videlicet cessionis & nominis instrumentis; debitor aut prouocasset ad supremam Curiam, ac eam duntaxat questus esset iniuriam, se pigneratori non fuisse obligatum, appellatio in oppositionis vicem est commutata:* hæc ille. Vsu tamen in plerisque locis receptum esse asserit idem Rebuffus non ostensa aliqua cessione eiusmodi quid fieri posse, nisi peteretur: quemadmodum & in cessionario denunciante debitori ne soluat creditori, non est ei necesse instrumentum cessionis ostendere, ac nec causam quidem huius denunciationis exprimere, nisi petatur; quod pluribus & diuersis auctoritatibus, legibus ac responsis confirmat *Tiraquel. in lib. de vtroque retract. §. 1. glos. 10. num. 05. versi. sed consequenter.* sufficitque in progressu causæ hæc producere. Quidam verò, quod cessionarius in initio teneatur fidem cessionis facere, ita verum esse intelligunt, si nomine cedentis agat, secus si suo, & vtili actione, quia tunc sufficit id fieri post litem contestatam. *Specula. in titul. de cess. §. & in tit de instrum. edit. §. nunc dicamus. vers. sed quid ecce. Aufrer. decis. Capel. Tholos. quæst.* 294. *Dec. consil.* 302. *Rota decis* 34. *in no. Doctor, in auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Nos de ea re latius sub eo capite dicemus, quo quæ necessaria sunt ad arrestum impetrandum explicabimus: egregiamque operam in huius articuli explicatione posuit. D. *Rodericus ad l. post rem, in 7. extensione. ff de re iudic. fol* 571.

Quartò, huc etiam pertinere existimo † portatorem seu latorem literarum. Solet enim Titio creditori vel portatori literarum debitor promittere, & ideo iuxta suam obligationem tenetur. *l. iurisgentium. §. ait. præt. ff. de pac. Rebuf. d. loco tomo 1. art. 1. glo. 9. num. 33. vers. poteris tamen executionem.* Ita tamen vt portator ille reddat litteras obligatorias, & cautionẽ indemnitatis præstet. *l. dissoluta, & ibi Bald. C. de condict. ob caus.* quod idem *Rebuffus artic. 2. glo. 1. nu. 75. versic. præterea si quis.* per Senatum iudicatum fuisse ait. Nihilominus tamen loco prius citato, *num.* 34. respondit non requiri, quod is qui defert literas, seu instrumentum, probet sibi à creditore illud esse traditum: quia postquam illud habet, præsumitur sibi ab eo, vel eius volũtate traditum esse. *Ioannes Gallus, in quæstione per arresta. quæst. 4. Boer. decis* 154. *incip. Aliud ortum. per l. Labeo. & l. sequent. ff. de pact.* alioquin enim præsumeretur subtractio & delictũ contra *l. merito ff. pro socio.* Quod si tamen constare posset de non iusto illius titulo, qui illas literas defert, exceptio iusta non denegaretur debitori, etiam si alter cauere vellet, quia nemo ex improbitate sua actionem consequi potest. *l. itaque fullo. ff. de furt.* Et quamuis clausula portatoris literarum ad solutionem faciat, & vigore illius ius exercendæ actionis, etiam absque cessione, in latorem literarum transeat; tamen quemadmodum de iure communi in cessione nominis requiritur titulus, seu iusta causa ad translationem dominij sufficiens. *l. final. C mand.* ita etiam literæ, vel nomina huiusmodi per traditionem virtute clausulæ prædictæ non acquiruntur accipienti sine iusta causa, vt per *Bald. in l. 2. C. ne lit. pend. & ad d. l. per diuersas. C mand.* Et non solùm de iure, sed etiã de consuetudine latori literarum obiici potest hoc vitium, quod ipsi creditori obiici potuisset. *argum. l. si quis in rem. & ibi glos. ff. de procur.* Et ideo quod vulgo dicitur, non inspici quis in literis istiusmodi creditor designatus est, sed quis eas adferat, ciuili modo accipiendum est, si de malo & iniusto illius titulo non appareat;

appareat; nam veritate detecta, & vitio tituli latoris literarum patefacto, omnia iura dictant, & recta ratio suadet, vero creditori non præiudicari, eundemque si cum isto literarum latore concurrat, præferri. Consuetudines enim rediguntur ad limites rectæ rationis, *l. quod non ratione. ff. de legib l. 2. C. de noxal act.*

8. Quintò, arrestum * postulare potest consors litis, qui pro consorte agere & excipere potest, *l. 2. C. de consor lit. Bello. consilio 26. numero 5.* quia negocium est commune. Sed hoc restringitur vt verum sit, dummodo aliàs habilis sit ad agendum; quia consortium non potest duos supplere defectus, videlicet, defectum mandati, & defectum personæ, cum duo specialia concurrere nõ possint. *l. 1. C. de dot. promiss. Dd. ad cle. religiosus, de procur.* Francisc. verò Ripa, *ad c. cum omnes, de const. n. 59. versic. ex præmiss.* latius hæc suo more expendens, variaque & multa hinc inde disputans, limitans & distinguens, tandem nouem esse necessaria ait, vt consors litis pro consorte agere possit; quod & ego ad arrestum antecedens trahendum reor. Primò, quod causa sit ciuilis: Secundò, quod lis simul sit ab omnibus contestata; quid enim si lite contestata suspectus fiat de fuga debitor? Tertiò, quod consortes non prohibuerint. Quartò, quod consortes sint absentes. Quintò, quod causa non exigat speciale mandatum: Sextò, quod consors sit persona habilis ad agẽdum: Septimò, quod negocium sit commune: Octauò, quod sit eadẽ causa, & idem ius agendi: Nonò, quod consors caueat de rato. Sed an omnia ista indistinctè necessaria sint, & quæ cuiusque rei propria causa sit, latè cum eo explicat *d. loc. Felynus.* Nos, ne commentatio hæc nostra in immensum excrescat, sola ratione erimus contenti, vt qui illius articuli tractationem ex professo non assumimus.

Sexto, eadem † est ratio in socio: quia socij
9. inter se dicuntur aliquod habere tacitum mandatum, ad ea quæ sunt vtilia societati. *Bald. & alij ad l. nemo ff. pro socio.* cuiusmodi & arrestum esse, superius est ostensum: quemadmodum & missionem in possessionem rei communis, pro debito socij reuocare. *l. si n cui §. si ex duobus, & ibi Bart. ff. vt in possess. legato.* & ex facto socij agere. *Bald. ad l. cum te C. si cert pet.* & pro socio conueniri. *l. iustissimè, ff. de adil. edict.* possunt & si diuersis in locis negocientur, inuicem præpositi esse videntur. *l. si hæc. §. penult. versic si libera. ff. de in ius voc. l. traditio. in fin. de acquir. rer. dom.* quemadmodum cum in eodem quidem loco, sed diuerso negotij genere; vel eodem negocio, sed alternis vicibus, & alter altero absente, mercantur. Satis enim est socios esse, & communi ex vtilitate agere. *l. si tamen. & ibi. Bart. ff. de exerc. act. Castren. Alciat. Bart. Iason. Roman. Zas. & alij ad l. eius qui in prouincia, circa finem illius legis. ff si certum pet.* quamuis extra illos casus, communiter in viriles portiones solum obligentur, neque inuicem præpositi censeantur. *l. final. si plures. ff. naut. caup. stabul. Alexand. consil. vit. libro 7.*

Septimò, † vt coniuncta persona, pro coniuncta persona etiam sine mandato agere. *l. non solum ff solut. matri. l. manifestissimi. §. fin. C. de furt.* curatorem bonis absentis postulare *l. 3. C. de capt. & postl. reuer.* procuratorẽ constituere, *l. exigendi,* & ibi latè Ias. *C. de procur.* rescriptum in plerisq; casibus impetrare. *Felyn. ad c. nonnul. § sunt & alij. colum. 16. de rescript.* tutorẽ petere *l. quod dicis. & ibi Bart. C. qui dar. tut.* & denique appellationem interponere potest. *Dd. ad c. auditis. de elect.* Ita quoque & arrestare coniunctæ personæ debitorem non prohibetur, vt facultate sibi à lege concessa vtatur, & agat, dummodo caueat, eum pro quo id facit, ratum habiturum. *l. sed & hæ. ff. de procurat Roman. singular. 613 incip. Tu audisti, &c.* quia cum quid conceditur, vt hic conceditur facultas agendi, omnia censentur esse concessa, per quæ ad id quod concessum est, perueniri potest. *d. l. ad rem d. l. ad legatum.* & exactè Præses Euerardi in loco à concessione consequentis. *colum. 1.* Cauere autem de rato debet, quia eius factum coniuncto non præiudicat, *l. 3. §. 1. ff. iudica. sol.* non enim cogitur, sed potest habere ratum, nisi omnino vtiliter nomine illius actum ostendatur, vt notat Romanus & alij *ad d. l. non solum.* Et quemadmodũ Ioan. Bessianus mulierem ad similia faciendum admittere videtur, si coniuncta persona est, ad consuetu. *Aduern. titu. 1. art. 9.* Ita quoque sunt qui filiosfamilias sine mandato patris, hanc arrestandi licentiam nomine patris, & proprio, permittunt: quorum sententiam multis rationibus, & argumentis confirmat, *Andreas Barbat. consilio 86. incip. Illud referam lib. 3.* & quidem potissimum si agitur de causa, aut in foro mercatorum, in quibus, & inter quos, omissis iuris subtilitatibus & apicibus, ex æquo & bona omnia statuuntur. Sed quibus casibus agere non potest coniuncta persona, iis quoq; neque arrestare eam posse existimo; eiusmodi sunt. Primò si sanguine quidem coniunctus est, sed ex damnato coitu natus; quia ne filius quidem ex nefario congressu genitus, pro parte, sine mandato patris, agere potest. *Iason in d. l exigendi. num. 8.* Ego de hac restrictione vehementer dubito, propterea quod eum qui magna amicitia iunctus est, agẽdi potestatem pro amico habere, grauissimis argumentis tradidit *Iason d. loc. n. 4.* Maior autem est amicitia patris & filii quantumuis naturalis ob nexum sanguinis, quàm extranei. Verum quidem est, quod quo ad dignitates familiæ adipiscendas, quæ ad instar successionum deferuntur, non censentur esse in domo, familia, vel cognatione, *Innoc. ad d. c. nonnulli.* latè *Guil. Benedict. ad c. Raynutius, circa mediũ de test.* sed quod in his, quæ sanguinis coniunctioni tribuuntur, & nullo eius lucro sunt, excludantur, admodum durum est: nisi dicas patrem natura-

naturalem ex nefario illo congressu, eo commodo dignum non esse. Felynus quoque consuetudinis patriæ rationem habendam esse ostendit, multaque accumulat ex quibus ea finitio restringi posset *ad d.c.nonnulli.versic præd. obstant.* Secundò, non habet locum, quando coniuncta persona habet tutores, vel curatores, vel etiam procuratores ad illum actum directè, aut indirectè constitutos. *Iason ad d.l. exigendi. Bald.ad l.senatosconsulto.C. qui accusatum* quia mandatum expressum facit cessare tacitum. *d.l.3.l.fin. C. de pact. conuent.* tum quia qui veniunt ex iure speciali, numquam admittuntur, donec illi qui veniunt de iure communi, sint in mora constituti *l.sepolchri violati. ff. de sepul. violat.* tum quia coniunctus procuratorem dimittendo, censetur aliis ne agant prohibuisse, nisi procuratore illo existente negligente. *l.cum prætor.*& ibi doct. *ff.de iudic.* Existimant etiam omnes, non admitti coniunctum in his, quæ requirunt speciale mandatum.*l patri. l. illud. ff. de minor.* Sed solus Decius reclamat, propterea quod ad impetrandum rescriptum speciale mandatum requiratur, & tamen coniunctus admittitur ad impetrandum illud pro coniuncto,*d.c.nonnulli.* agiturque de modico præiudicio, quia coniunctus coniuncto non præiudicat, nisi ratificet. Sed reiectis illis rationibus, *ad d.c. cum omnes. Francisc. Ripa num.* 59. *versic. Sed istis non obstantibus*, communem opinionem sequendam docet, quia lex non tantum respicit præiudicium coniuncti, pro quo agitur, quàm considerat præiudicium eius, contra quem agitur.*c.fin de procur.lib.6.* neque mouet.*d. c. nonnulli*, quia vt *Felynus colum.* 14. *num.*52. Abbas & alij ibi annotant, speciali iure recipitur, quod coniuncta persona, quæ in casibus speciale mandatum exigentibus nihil potest, admittatur ad impetrationem rescripti, propter modicum præiudicium quod in ea re versatur, nisi tamen peteret tamquam procurator, quia allegando mandatum, fecit se alienum à legis prouisione. *l. maritus C. de procu* Adde quod coniunctus pro coniuncto præsente non agat. *Imol. ad d c. cum omnes num.* 40. Aliique casus inueniuntur plurimi, quibus potestas à lege coniunctæ personæ tributa deficit, quos partim *Alex. & Ias. ad d. l. exigendi.* Partim Felyn. & alij *ad c. coram de offic. deleg.* Partim etiam Petrus à Duennas *reg.* 122. tradiderunt. Tu de his latius vide Guido Papæ *consil.* 68. *incip. circa processum. num.* 2. *lib.* 1. *Panor. ad c. accedens de præbend.* Barbat. *ad cap. ex parte Decani numera* 135. *de rescript.* Castrens. *ad d. l.* 1. *versic ex prima parte not.* Socin. *consil.* 110. *& consil.* 231. *libr.* 2. latè Didacum *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 6. in quibus locis amplè tractatur, quomodo pater pro filio, filius pro patre, coniuncta persona pro coniuncta persona agere, & in iudicio esse potest, & quidem potissimum in his quæ requirunt speciale mandatum. Sed quoniam hic articulus dependet ex eo, quem latè superius discussimus, verùm ad faciendum arrestum debeat procurator habere speciale mandatum, nec ne, remitto te ad ea quæ ibi diximus.

Porrò autem quamuis coniuncta persona, personam debitoris detinere & arrestare possit, solutionem tamen ab eo recipere non potest, soluens enim non liberatur, *d.l.non solum.l.*2.*ff. vt in possess. leg. l. qui hominem.§.gener. ff. de solut l. qui aliena. §. quamquam. ff. de nego. gest.* Alex. *consi.*4.*lib.* 2. quia non magis debet operari tacitum mandatum ex dispositione legis proueniens, quale est penes coniunctam personam, quàm mandatum expressum: Sed habenti mandatum expressum ad agendum, non potest solutio fieri. *l. sed tantum ff de pact. l. hoc iure. ff. de solut.* ergo nec habenti tacitum. Verior ratio est, quod si coniuncta persona posset recipere solutionem, sæpe consumeret pecuniam, & coniunctæ personæ creditoris præiudicaret, quæ ratio cessat in agendo: quia cùm agit, cogit tantum debitorem ad deponendam pecuniam debitam, apud Iudicem. Bald. *ad leg.fin autem ff.de negot. gest.* Iason verò limitat hanc conclusionem ad dictam *l.non solum*, vt locum habeat, præterquam si coniuncta persona sit, aliàs legitimus administrator, vel si soluatur coniunctæ personæ ex contractu cum ea celebrato. De quo latius ibi *Roman.num.*7.*colum.*2. *versi. tamen dicta communis opinio.*

Octauò, † & hæres quoque creditoris hoc iure vtitur, qui etiam debitorem suspectum capere potest, quantumuis intra tempora conficiendi inuentarii existat: & si ex instrumento agendum sit, non posset illi obiici, quod in illo instrumento non est nominatus: quia nominato creditore, censetur nominatus & eius hæres. *Bald. ad l* 1. *C quor. leg. Bartol. ad l. postulante. ff ad Trebel.* Ioan. Crotus *ad l nemo. col.* 4 *& sequent. ff. de leg.* 1. & expressè in hac arresti materia Rebuffus *ad ordin. reg. tomo* 1. *artic.*6. *glo.* 3. *num.*14. *versic. tertiò amplia. & ver. seq.* Ang. *ad l.* 1.*§.*1.*ff. si cui plus quàm per Falc. Ripa ad d. cap.* 1. *num.* 88. *de Iudic.* Iason *ad l vinum. ff. si cert. petat Decius consi.* 262. *Socin. consi.* 141. *libr.* 2. *Cotta in memorab.l. ad verb. hæres censetur. Ioannes Imbertus Instit. F. rens. lib.* 1. *cap.* 1. dicens quod creditoris hærede postulante, executio instrumenti sit aduersus obligatum, & sequitur in terminis præmissis *Rodericus Znares. ad l. post rem. ff de re iudica. capit. incip. extensio prima. n.* 10. *Bald. in l. vnic. §. videamus. C. de rei vx. act. Ioann. Andr. in titulo de cess. act. in addi. ad specul.* Nam si id concedatur legatario, vt ait *Rodericus d loco, numero* 11. *& Bald. ad l. ex legato, C. de lega.* multo magis hæredi hoc concedendum est, qui defunctum repræsentat. Et in ea quoque sententia est Boërius *quæst.* 10. *incip. cessionarius in fin.* dicens tamen quod postea oportet quod doceat se hæredem esse, cum alioqui nullum ius haberet ad debitum. Sed *Rebuffus d. libro, artic.* 3. *gloss.* 2. *n.* 14. existimat

hoc tunc tantùm verum, & necessarium esse, quando aduersarius excipit, non aliàs. Ego Boerium sequi malim, quia titulum suum nominare, & demonstrare debet qui agit, secundùm Rodericum loco proximè citato, hoc in specie proposita decidentem & allégantem, *Bal. ad d.l.per diuersas.C. mand. & Ang. ad d. l. creditores.C.de pig*. Sed quod diximus hoc habere locum, etiam si hæres intra tempora conficiendi inuentarij existat, intelligit *Iason in d. l. vinum num.*13. quando debitor est suspectus de fuga, quia aliàs regula est, quod hæres existens intra tempora conficiendi inuentarij, neque debitores hæreditarios conuenire, neque à creditoribus hæreditarijs conueniri potest. *l. fin. § donec. C.de iur.delib*. quod tamen falsum esse respondit *Cast. ibi in fi.d.§ donec.* quia hoc inductum est in fauorem hæredis, vt conueniri interim non possit. Sed quia hæres post mortem defuncti continuò ipso iure hæres est, præcipuè attenta consuetudine generali legem explicante, ideò interim non prohibetur dum conficit inuentarium, debitores conuenire hæreditarios, *Tiraq. latè in trac. Le mort saisit le vif.2.part. declar.*11.*n.*14. *vers. quod autem postea. Boerius q.*53. *incip. Insuper in audientia. circa mediũ. Ang. & Imol ad d.l.*1. *ff si cui plus. Bart. ad l vltim.C.de fruct. & liter.expens. & ad d.§.donec.*

Nonò, quòd si versemur in patria iuris scripti, & in eo loco in quo arrestorum non nisi aduersus suspectos, nullus est vsus, nisi fortè ex priuilegio speciali certo alicui loco à Prin-
12. cipe concesso, existimo etiam † studiosos scholasticos hoc priuilegio gaudere: quoniam scholares gaudent priuilegijs ciuium illius ciuitatis in qua agunt. *Ioan de Platea & alij ad l.ciues. C.de incol.libro* 10. Econtra verò, si quæ sunt grauamina ciuibus imposita, illa ad scholares non extenduntur. Qua de re plurima cumulat Rebuffus *in tractat. de priuilegio scholar.cap.*125. *cum cap.seq.*

Eodem † modo gaudebunt hoc priuilegio
13. homines suburbani, *Rebuf.d. art.6 gloss.* 3. *num.* 42. *versi. idem dicerem.* quia suburbani in fauorabilibus appellatione ciuium veniunt. *l. ædificia.ff de verb.signif.* quòd latius *Alciatus, Cepol. & alij, tum ibi, tum ad l.*2. *tum ad l. Alphenus.ff d. tit.* explicant.

CAP. IV.

Qui aut quorum bona legitimè arrestentur.

SVMMARIA.

1. *Debitor manifestè inops, vtrum arrestari possit.*
2. *Cedere bonis qui non possint.*
3. *Debitor qui bonis cedere non vult, aut non potest, ad hoc damnari, vel se obligare potest, vt creditori ex operis suis satisfaciat.*
4. *Arrestari an possit aduena quem quis statim recessurum scit.*
5. *Citatio ante arrestationem non requiritur.*
6. *Debitor in diem, vel sub conditione an sisti possit.*
7. *Debitor etiam facti arrestari potest.*
8. *Diffamans a diffamato arrestari an queat.*
9. *Fideiussor an arrestari possit.*
10. *Hæres debitoris an rectè arrestetur.*
11. *Pecunia debitori debita vtrùm arrestari queat.*
12. *Factores & Institores mercatorũ arrestari possũt*
13. *Procurator, qui alieno nomine contraxit, rectè sistitur.*
14. *Clericus debitor, an & à quo arrestetur.*
15. *Testimonij dicendi causa arrestare licet, etiam executores.*
16. *Reus ab actore, itẽ actor à reo arrestari possunt, vt respondeant positionibus & articulis.*
17. *Ciuis an pro debito ciuitatis arrestetur.*
18. *Res quæ pro parte est debitoris an tota arrestari possit.*
19. *Creditor an rectè petat debitorem arrestari in cuius bona missus fuit.*
20. *Apparitor cui mandatũ arrestandi datum est, an possit arrestare, si iudex mandans moriatur.*
21. *Destructuatores bonorum obligatorum rectè arrestantur.*
22. *Vectigalia non soluentes detineri possunt.*
23. *Contumax quoque rectè sistitur.*
24. *Animalia pro damno dato licitè detinentur.*
25. *Res propria an arrestari possint.*
26. *Fructus in fundo meo ab alio possesso iacentes, vel existentes arrestare possum.*

PRoxima huic quæstio est, quis, & cuius res arrestari possunt. Et regulariter quidẽ constat debitorem cuiusq;, quacunq; legitima ex causa sisti & detineri posse, teste Mausuerio, in sua praxi, *ti. de exec. & subbast. cir. init.* sicut ex legis dispositione, cum periculum fugæ subest, capi & apprehendi potest, *l. ait prætor.* §. *si debitorem ff. quæ in fraud. credito. l. generali. C. decur. lib.* 10. adeò † vt plerique existiment nihil re- 1.
ferre, etiam si constet debitorem illum propter manifestam inopiam soluere non posse, cùm & ex operis suis, & mercede diurna, deductis tamen prius alimentis, tantum corradere posset, vnde creditori fiat satis, *Rom. n.* 8. *& Ang. cum alijs ad l pro hærede.* §. *si quid tamen. ff. de acq. hæred.* non multò aliter, quàm is qui ab alio redemptus est, donec pretium redemptionis soluerit, detinetur. *l. senatus* §. *fi. ff. de leg.* 1. *l qui testamento.* §. *potestatis. ff de testa.* Quid igitur, si nec ex eo vlla vtilitas sperari possit? Quid si nihil penitus artis sciat? Ang. *cit. lo.* & Angelum *ibi n.*7. secutus Rom. in simili respondent, quod creditor non potest petere se immitti in ius, vel rem debitoris, si ea immissio nullũ ipsi lucrum adferret. Atqui mores nostri acerbiores sunt, etiamq; hi aut carceri mancipãtur, aut bonis cedũt. Cedere † verò non possunt, si nequitia, pro-
fusione, culpave sua in paupertatem incide- 2.
rint, doloue malo, cum se soluendo non esse sci-

ſcirent, contraxerint. *l. ſunt. ff. de rè iudic. doct. ad l. 2. & vltim C. qui bo. ced. poſſ.* Sunt etiam interdum, qui in carcere manere, quàm aut creditori ſeruire, aut bonis cedere mallent. Sed ad ſeruitium †præſtandum quod attinet, audiendos non eſſe reſpondit Rodericus *decl. l. 2. foro ll. 3. c inc. Quaro tertio.* exiſtimatque præcedenti capite, ſtatutum valere, quo cautum eſt, debitorem operari debere creditori, donec debitum fuerit ſatisfactum, cùm ſecundùm *l. 12. tab.* etiam dilaniandus creditoribus datus fuerit. Videtur itaque aduerſus Bartol. & Romanum ſentire, ex iuris communis diſpoſitione illud non licere: quia ob æs alienum ſeruire liberos creditoribus, iura compelli non patiuntur, reſpondit Imperat. *in l. ob æs: C. de actio. & obliga.* tum quia hoc valde extraneum & diuerſum eſt ab obligatione contracta, vt ibi ait Baldus, tum quia hæc ſeruitus eſt contraria libertati, cui debitum pecuniarium æquari non poteſt. *l planè. 2. de leg. 2.* Sed hoc intelligunt alij, ſi vellet creditor debitorem vel in perpetuam ſeruitutem trahere, vel ad ſordidiſſima quæque obeunda vrgere *Salyc. & Fulg. ibi.* tum verò conſtitutio illa de liberis debitoris loquitur: de debitore verò qui promiſſum facere non poteſt, & cedere bonis nõ vult, non loquitur: aliaſque qui ſoluendo non ſunt, carceri de iure mancipari poſſunt *l. 2. §. tutores. ff. de ſuſpect. tutor.* Quapropter in ea opinione verſor, vt exiſtimem, debitorem ſi aliud nõ habet, & bonis cedere non velit, aut nõ poſſit, in hoc damnari poſſe, vt deductis alimentis, ex operis ſuis ſatisfaciat, aut creditori liberaliter, moreque aliorum inſeruiat: inxta ea quæ notat *Bald. ad d. l. ob æs, in verſicu extra gloſſã.* & alijs ad. *d. § tutores. & ad l. nemo de exact. trib. C. lib. 10.* Certum †eſt enim, quod poſſet quis alicui creditori ſe obligare ad operas ſuas tandiu quouſque per precium operarum pecunia debita ſolueretur: quia iſta non eſt ſpecies ſeruitutis, ſed quidam modus ſoluendi debitum, adhibita moderatione & miſeratione, *Bal. ad l. 1. colum penult. verſic tu concorda. C. qui bo. ced. poſſ.* leges autem & ſtatuta potiſſimum conſiderant ne creditores credito ſuo fraudentur, vt ait *Pariſ. conſi. 99. incip. Iſte Ioann. num. 2. libr. 3.* Vnde non malè dixiſſe videtur D. Præſes *Nicol. Euerardi. in loco à ſeruo ad monachum. col. 3.* quod etiam ſeruus poteſt arreſtari, & pro debito detineri.

Quid autem † ſi quis cum eo contraxerit,
4 quem ſtatim receſſurũ eſſe ſcivit, cuiuſmodi eſſe ſolent aduenæ & peregrini, hunc non poſſe arreſtare videtur; nam licèt *Bald. ad rubric. 1. de his quæ in fraud. cred.* contrarium decidens ait, quod licèt creditor ſciat illud receſſurum illico, non tamen credere debuit eum receſſurum antequam ſatisfaceret. Communis tamen ſententia eſt, quod is, qui cum forenſi, vel aduena contrahit, ſciens eum ſtatim receſſurum, conuenire eum ibi non poteſt, *l. hæres. abſens. §. proinde ff. de iud.* ſemperque præſumitur forenſis ſtatim receſſurus: & qui ſic cum eo contrahit, fidem illius ſecutus videtur, ſuſpectuſque (vt ibi dicunt interpretes) dici non poteſt, & ad cautionem de iudicio ſiſti præſtandam minimè compellitur. *Bart. ibi glo ad l. 2. §. ſed & ſi dubitetor. eod. titul.* & ſequitur Lanfranc. *ad c. quoniam contra. ad verb. recuſationes. num. 15.* his verbis. *Et ideo ſi quis contraxerit cum forenſi, & dicat, Domine Iudex, habeo debitorem hic quem vellem detinere: non poterit, quia hoc imputet ſibi quod contraxit cum forenſi.* Hactenus ille, & poſſet dicere Iudex, Tu vidiſti quod habebat pileum in capite, & calcaria in pedibus, debebas eſſe cautus, & exigere ſolutionem, aut eam ilico ſtipulari. Sed hoc ita accipiendum exiſtimat poſt Bart. Bal. Coſtalium, & alios Rodericus *d. loc. cap. incip. Sed attende. num. 57.* niſi aliqua eſſent expedienda tempore contractus, vt traditio rei emptæ. Quid enim ſi ab eo equum emi, & illius equi traditionem habere velim, id quod in ſua poteſtate eſt? Finge etiam me equum peregrino vendidiſſe; nam niſi exemplo pecuniam ſoluat, poſſum cum eo lege agere; ne detur illi fugæ occaſio, cum re mea, quia fidem illius hoc caſu non videor eſſe ſecutus, & ſi non dat, videtur delinquere & me decipere *l 3. ff de pignor. act.* & ſic etiam qualicumque modo, ratione delicti conueniri & arreſtari poſſe videtur: Nam & in ſimili, qui in nundinis mercantur, eius contractus ratione, nundinis non obſtantibus arreſtari vel conueniri ibi non poſſent, *l. vnic C. de nud & ibi Dd.* Et ſic intelligi poſſit id quod dicit his verbis Iaſon ad. *l. ſi ab arbitro. in 4. limitatione ff qui ſatis. cogant.* Quando, inquit, quis contrahit cum aduena, & ſic cum eo quem ſciuit veriſimiliter eſſe receſſurum, licet nulla cauſa ſuperueniat poſt debitum contractum, tamen eum volentem recedere abſque ſatisfactione, poteſt facere perſonaliter capi. Et quod Bartol. Lanfranc. & alij dicunt eum capi non poſſe, intelligendum eſt, quando veriſimile eſt quod fidem eius ſecutus eſt; aut ſaltem quando non apparet quod fidem eius exceptis prædictis caſibus, ſecutus non eſt. De quo *Barbat. ad c ſi. num. 85. de for comp.* Ego autem puto, niſi appareat fidem de precio eſſe habitam, aduenam arreſtari poſſe ſe ſoluat aut caueat, ſi ſolutio ibi fieri debebat, Angel. *ad d l. hæres abſens. §. 1. num. 8. iuxta dictum Bal. Iaſon.* & qui eos ſequitur Romani *ad l. 1. ff. ſol mat.* At in his quæ non cum ipſo contractu, ſed poſtea ex interuallo facienda ſunt, aliorum ſententia locum habere poſſet, quod & Coſtalius ad eundem § 1. notat.

Ex quibus † etiam non difficulter intelligi
poteſt, nulla hic citatione præuia opus eſſe, 5
ſed ab ipſa arreſtatione incipiendum eſſe, alioqui enim fugam facilè adornaret debitor Caſtrenſ. *conſil vlti. libro 1. verſic. Secundus articulus. Felin. in c. cum non ab homine de iudi. Bald.*

Bald. ad l. cum fratrem.C. de his quib. vt indig. & vbi periculum est in mora, ibi partis citatio nō requiritur, *Alexand. & Iason ad l. fideiussor.* §. *satisdatum ff. qui satisda.cog. Iason. ad* §.1.*n.*89.*Instit.de act.*

Quinimò, quod amplius est, etiam pendente lite arrestari posset in eiusmodi casu. Quia licèt pendente lite nihil sit innouandum *l. 1. ff. nihil ne app. pend* tamen si periculū fugæ immineat, vel aliàs æquum iudici visum fuerit, vrgebitur arrestatus, vt caueat de iudicato soluendo, quia litis contestatio damnum creditori adferre non debet. *l. non solet ff de reg. iur.* & remedium extraiudiciale non impeditur per litis pendentiam ex noua causa, teste *Ripa, ad c. t. num.* 88. *de iud. Deci. consilio* 562. *num.*8. *Iason ad l. vnum num.* 3. *ff si cert. pet.* & *ad l.* 2. *ff de iurisd. om. iud. Alex. conf.* 105. *lib.* 3. *Angel. ad l. neminem C de exact. tribut.* & sequitur *Iason in d. l. si ab arbitro num.*6. *versi. Quid si lite pendente*, his verbis: Quid si lite pendente contra debitorem, incipiat debitor esse non soluendo; an pendente lite poterit tanquam contra suspectū impetrari captura personæ à iudice? videtur quod non, quia lite pendente nihil est innouandum. *l.* 1. & 2. *vt lite pendent.* facit quod notanter dicit *Bald. ad l.* 2. *C de seruit. & aqua*, quod pendente iudicio super re quam peto, non debeo propria auctoritate ingredi possessionem talis rei, quia via quam elegi, hæc mihi pateat. *l. si mulier.* § *fin. ff. quod met cauf.* Contrariū est verum, quia licita est captura personæ ante iudiciū, ergo etiam eo pendente; quia litis contestatio non debet creditori damnum adferre, neque debet esse deterior conditio creditoris, qui litem contestatus est *l non solet. ff. de reg iur.* hactenus Iason: & plura ad istius confirmationem adducit *Parif. consi.*99. *num.*3. *lib* 3.

Et hæc † non solum in debito puro, verùm
6. etiam in debito in diem, locum habent: quia licèt ante diem agens non solum exceptione repellatur, *l. cedere diem ff. de verb. sign l. vnic. C. vt act. ab hared l quod in diem. ff. de compes. Bart. ad l. ita stipulat.* ff. *de verb. oblig. l.* 1. §. *fin. ff. quando dies vsusfr. leg. ced.* verum etiam à Iudice ex officio repelli possit. *glo. ad l. vbi pactum C de transact. Bartol ad l lecta. ff. si cert. peta.* nihilominus tamen, debitor in diem, si periculum est de fuga, & non aliter sisti arrestarique potest, teste Bart. Bald. Romā. & alijs *ad l. si debitori ff. de Ind In omnibus enim bona fidei iudicijs* (inquit Papinian.) *cum nondum dies præstanda pecunia venit, si agat aliquis ad interponendā cautionem, ex iusta causa condemnatio fit. l. in omnibus eo. tit.* & est elegans textus, & ibi gloſſa *ad l quæsitum. ff. de pignor. vbi ita loquitur Vlpianus. Quæsitum est, si nondū dies pensionis veniat, an & medio tempore persequi pignora permittendum sit? & puto dandam pignoris persecutionē, quia interest mea. & ita Celsus scribit.* Quod & in strictι iuris actionibus, vel iudicijs locum habet, *l.* 2. & 3. *de condict.* *cau.da.l. l. si creditores ff de priuileg. credito.* etiam vt quis chirographum suum agnoscat, vt censuit Sedatus Parisiensis teste Costalio *ad d. l. in omnibus*: quia interea aut mori posset, aut fugere; sed interim sustinetur executio, donec dies aduenerit. *l. in lege Aquil. ff. ad leg. Aquil.* Sic si commodato dedi alicui rem meam, possum repetere, non statim, sed aliquo tempore transacto, quod ex iudicis arbitrio decernetur, quia ex quo dedi commodato, tempus aliquod transire debet, ne alioqui inutile esset commodatum. *l.* 3. *C. commod.* Si tamen commodato dedi alicui, de quo suspicio est ne fugiat, etiam ante tempus repetere possum. Bald. & Dd. *ibi.* Sic si est pactum factum inter creditorem & debitorem, vt liceat creditori ingredi propria auctoritate possessionem rei hypothecatæ non poterit creditor pacti illius vt licite vti, nisi præcedente mora super obligati ope principali, *l. debitores*, & ibi *Bart. C. de pign. l. solutur.* §. 1. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* sed hoc verum est, nisi subsit iusta causa, quia fortè dubitat probabiliter debitorem decessurum: eo enim casu, etiam ante moram, ingredi potest teste *Bart ad d. l.* 3. *versi. item quæro quando. C. de pignor.* quia ius executiuum ex pacto competens potest ex causa exerceri ante tempus *d. l. quæsitum.* Et hanc sententiam, quòd debitor in diem suspectus, conueniri potest vt caueat de soluendo die adueniente, latè confirmat *Paulus Parif. d. conf.* 99. *incip. Iste Ioannes lib* 3. *per d. l. in omnibus*, & quia mora periculum creditori posset adducere, si fortè debitor postea aufugeret, & inanem faceret creditoris actionem. *Anchar. conf.* 192. *Dec. conf.* 75.

Quibus rationibus motus vir eruditus Rodericus Suarez Hispanus, *ad l post rem iudicatam ff. de re iudic in declar. l. regni, in* 7. *limit*, ostendit creditorem tempore priorem, sed in diem præferri alijs creditoribus posterioribus, quorum dies iam cesserat, quando est periculum in mora. Quæ decisio Rodrici cum sit elegans, foroque seruiens, subijciam eius verba: *Quidam mercator diues (inquit) rupit & fugit, vt multoties faciunt eiusmodi, quando vident se diuites esse, & dimisit iste mercator aliqua bona, non tamen tanta vt sufficerēt omnibus. Statim fuga arrepta, venerunt multi mercatores, & inter omnes erat vnus, qui habebat obligationē cum hypotheca bonorum, qua erat prior tempore omnibus alijs aliorum obligationibus: attamen dicta obligationis solutio erat in diem, quæ dies adhuc non venerat: petebant omnes executionē obligationum suarum: iste cuius obligatio erat prior tempore, petebat etiam executionem, & dicebat se præferendū ex regula, qui prior est tēpore, potior est in iure. Opponebatur verò ei, quod nō erat audiendus, quia nihil poterat, ex quo dies destinata solutioni nondum venerat: & etiam quidam iudex dimisit eū ex hac causa desperatum, qui venit ad me pro remedio, & alij duabus vicibus habui de facto, & consului in fauorem istius mercatoris, illum esse alijs præferendum, dato quod dies solutionis nondū venerat,*

rat, ex eo, quia debitor fugerat, & metus sui per textum singularem in d. l. quasitum. vbi est casus, iuncta gloss. quod etiam si dies pensionis, & sic solutionis nondum venisset, tamen iusta ex causa potest creditor persequi pignora, & agere hypothecaria pro debito, vt qui a recessurus putabatur. Hinc est quod Bart. ad l. 1. C. de condict. ex leg. commendat illum textum, dicens esse ad hoc singularem, quod omnis debitor fugitiuus potest capi & detineri ante diem. Hactenus Rodericus.

Et idem decidit Bald *in l. vbi. C. de iure dot.* Matth. de Afflict *decis. 180. inc p. procurator.* & Benuenutus *in tract. de decoctorib. parte 3. in fin.* Et quamuis pro debito in diem vel sub conditione nulla adiudicatio fieri possit, vt ait *Bald. in consi 135. incip. in causa, lib. 2. per l. Fulcinius, §. si in diem, ff. quib. ex cau. in poss. eat.* Potest tamen benè peti, vt caueatur ex causa, secundùm prædictos Doct.

Quod autem de debito in diem diximus, idem & in debito sub conditione locum habet, *argum. l. omne as. ff. pro socio.* vbi ante conditionis euentum, si imminet periculum suspicionis, potest creditor petere, sibi caueri per fideiussoris dationem, quod & ibi contra debitores suspectos, & pro eorũ creditoribus annotat Bald. qua in re, & dictum Rodericum iam dicto loco, *num. 4. in fin. versi. accedat text.* & latius *in 5. limitatione dicto loc & Iasonem ad l. vinum. num. 3. ff. si certum pet. & Franciscum à Ripa ad c. 1. numer 88. de iudic.* sequaces habet; & ante hos quidem Angel. & alij plerique ex vetustioribus, *ad d. l. quæsitum*, priores tradiderunt. Nam quod Albericus contrarium existimat, ex eo quod *d. l. quæsitum.* de debitore in diem loquitur, non de debitore sub conditione, & quod quando debitum est in diem, est nata actio & obligatio, secus quando est sub conditione, *d l. cedere diem*, nihil mouet: eadem enim est ratio, eadem est æquitas, eadem ergo debet esse iuris dispositio, *l. adigere ff. de iure patrona.* Alioqui enim creditor sub conditione debito suo facilè frustrari posset, adeo vt his Alberici rationibus, quæ in fronte aliquid habent, in recessu verò nihil, nimis facilè motum fuisse Iasonem arbitror, *ad l. pecuniam, numer. 9. ff. si cert. pet.* ideoque etiam alibi de veritate huius ampliationis, quàm ante animosè tutatus erat, cœpit dubitare. Porrò autem vniuersa hæc curationis interponendæ ratio, per quam arrestum euitari posset, ex discretione & arbitrio eius qui iurisdictioni præest, dependet, *d. l. in omnibus*, quod & apud Tiraquel. *in tract. de vtroque retract §. 1. glo. 18. num. 44. cum seq.* multis videre licet.

Et hæc quidem de debitore, tam quantitatis quàm facti; memini † enim quemdã fuisse arrestatũ Louanij à suo domino, cui promiserat se seruiturum Antuerpiæ, in arte conficiendorum
7. vitreorum, ad aliquot annos, eoque inscio aufugerat, vt aut factum promissum præstaret, aut ad id quod interesset, damnaretur.

Idem † dici posse puto de eo qui alium diffamat, aut illum iactitat suum esse debitorem. 8.
Nam vt ait *Bartholomeus Biarcus ad l. diffamari, cap. 1. num. 21. C. de ingen. manumis.* diffamatus vbicumque locorum diffamatorem suum deprehenderit, protinus contra eum apud eius loci iudicem experiri, ac eius iudieis officium inuocare potest.

Eadem † etiam est ratio fideiussoris: quia omnis fideiussor, fugitiuus & suspectus, ante 9.
diem eadem illa ratione sisti, capi, & detineri potest, teste Ioan. Constan. *ad constit. reg. art. 66. incip Et quan. à celles. col. fi. versi. nota prætera.* Bald. tamen quem allegat *ad d. l. 1. C. de cond. leg.* de debitore, non etiam de fideiussore loquitur. Quinimò vt Bald. voluit *ad c. tum contingat, col 5. de dolo*, quando reus & fideiussor obligarunt personam suam, & renunciatio facta est, reo capto seu detento, detineri etiam potest fideiussor, & non captura seu prehensio, sed solutio rei, liberat fideiussorem, sicut pendente lite contra reum, non impeditur executio contra fideiussorem. *Bald. ad l. fin. C. de fideiuss.* Quod quo pacto intelligendum & restringendum sit latiùs *tomo 1. art. 11. glos. 3. num. 25. cum seq.* explicat Rebuff. & hunc secutus Petrus à Duenas *ad reg. iur. 276. incip. executio potest fieri.* Quo in loco quatuor limitationes, & restrictiones recenset, ad illam regulam pertinentes. Quid igitur de eo constituemus, qui tamquam principalis alterius obligationi subscripsit? Vnus ex multis Zasius respondet *ad l si ita §. Chrysogonus, ff. de verbor. oblig. numero 3.* eodem modo hunc conueniri posse, atque si principaliter scripsisset, *l. fideiussor. §. 1 ff. de pignor.*

Idem quoque † iuris est in hærede debitoris, quia ad id ad quod potest compelli defunctus, potest compelli & eius hæres, *l. postulant, ff. ad S. C. Trebellian* Crotus *in repet. l. nemo, ff. de leg. 1.* Rebuff. *de loc. num. 74.* Iaf. *ad l. diuortio, §. interdum, num. 6. ff. solu. matr.* & ex persona hæredis, qualitas, seu natura debiti non alteratur. *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* Ideoque etiam instrumentum executorium, non solù contra principalem, verum etiam aduersus hæredes illius, executioni mandari potest, licèt verbis legis, vel statuti id non exprimatur. Et si ex forma statuti debitor possit carcerari pro debito, hæres etiam illius carceri mancipari potest, teste *Bart. & Ang. ibi.* quia licèt loquatur statutum de debitore, tamen hæres debitoris etiam debitor dicitur, cùm ille propriè debitor sit, à quo inuito debitum exigi potest, *l. debito, ff. de verb. sign.* cuiusmodi hæredem esse constat. In qua sententia reperio etiam fuisse Bal, *ad l. per diuersas, C. mand. Castr. ad l. si decesserit, ff. qui satisd. cogant.* Roma. *ad l alia §. eleganter, ff. sol. matr.* Imol. & Angel. *ad l. 1. ff. de his qua in test. del.* quia ex quo debitor est obligatus in instrumento, obligatio suorum hæredum etiam virtualiter continentur, licet hoc 10.

hoc in instrumento non exprimatur, *arg. l. 1. C. si cert. pet. l. si pactum. ff. de probo.* Et exceptio quæ quotidie versatur in foro, de eo quod aduersarius non est nominatus in instrumento, hic cessat: & nominato Titio, videtur in eodem instrumento eius hæres nominatus. Ang. *ad l. creditores. C. de pign.* Alexand. *ad l. in ratione. 1. ff. ad leg. Falcid.* Vnde & Castr. *ad d. l. postulante.* respondit, quod etiam si statutum dicat, instrumentum esse mandandum executioni, contra debitorem in ipso instrumento comprehensum, vel descriptum, mandabitur nihilominus executioni contra hæredem eius, quamuis aliàs statuta de persona ad personam non extendantur, *l. si verò §. ne viro. ff. solut matr.* quia talis dispositio statuti intelligitur repellere illam personam, quæ non est, & non reputatur eadem persona, secùs si reputatur eadem. *vt in authen. de iureiur. à mor. præst.* Quo casu verè nulla extensio, seu potius inclusio & interpretatio fieri dicitur, *l. non erit. §. de eo. ff. de iureiur.* neque enim hæres noua persona est, sed vna & eadem cum defuncto *l. hæredem. ff. de reg. iur.* & quæ eidem defuncto cum sua causa & vitijs succedit, *l. vitia. C. de acquis. poss.* adeundoque hæreditatem, & sic cum debitoribus hæreditarijs quasi contrahendo debitor constituitur, §. *hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract.* Chassan. *ad cons. et. Burg. tit. des cens. §. 6 glo. vlt. l. quod ipsius. ff. de reg. iur.* adeò vt priuilegium hæredis succedentis sæpè non extinguat, aut impediat ius executionis. Bart. & Iason, *ad auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* Salic. *ad l. 3. quæst. 5. & 7. C. de pign.* Dec. *consi.* 539. Gomes. *ad §. fuerat. Inst. t. de act.* Rebuff. *d. tomo. 1. de liter. oblig. art. 3 glos. 3. numero 9. 10. & seq.* Multa quoque de his *lib. 1. cap. 1. Instit. forens.* scripsit Ioan. Imbert. executiens illam quæstionem, an hæres defuncti debitoris, in vim instrumenti habentis executionem paratam, possit prehendi & in carcerem mitti. Et quamuis distinguat hoc pacto, quod si ex statuto debitor possit prehendi, statutum æquè hæredem ac debitorem obligat, si verò consensum & promissionem consideremus, non quia hæres à defuncto bona accipit, non personam, tamen postea addit constitutionibus in Gallia editis, etiam aduersus hæredem, & in bonis illius propriis executionem dari. Sed hæc latiùs explicare opus non est, cùm ad faciendum arrestum nobis sufficiat, hæredem debitorem esse, aut pro debitore reputari, *d. §. hæres* non obstantibus etiam illis quæ scribit Ioan. Papon. *ad consuetu. Bourbon. tit. des executions. §. 106.* Ex quo nata est quæstio, vtrum clericus hæres laici coram iudice ecclesiastico conueniri possit: qua de re latissimè disputat Didac. Couar. *lib. pract. quæst. cap. 8. &* Roder. Suarez *d. loco num. 4.* quem si libet, vide.

Quinimò etiamsi hæres minor sit 25. annis, nihilominùs (vt existimo) arrestari bona eius possunt: sed an ipsemet arrestari possit, inferiùs dicemus. Ratio autem quæ me mouet, hæc est, quod executio potest mortuo testatore fieri in hæredem, & si iste hæres fuit minor, potest nihilominùs fieri executio in bonis quæ à defuncto ad eum peruenerunt, *l. pupillus, iuncta glos. in §. sed & si creditor. ff. de autor. tut. l. 1. C. quand. decret. non est opus.* Et cum minor curatorem non habens, ipso iure ex contractibus suis obligetur, *l. si curatorem. C. de in integ. resti.* & nisi soluat, aut bonis cedat, in carcerem conijciatur, *l. cum & filij. C. qui bo ced. poss.* & quæ ibi notant Dd. nihil dubito, quin etiam arrestari & detineri possit, iuuante creditorem cõmuni iuris regula, quod cui licet quod plus est, vtique ei id quod minus est, licere debet, *c. cui licet. de reg. iur. in 6.* Et quod amplius est, arbitratur Iason *consi.* 88. *incip. In præsenti, volu.* 3. nec Fiscum quidem, & eum qui à Fisco causam habet successionis, immunem esse. Sed cum de executione effusè & generaliter loquatur, dubito an in materia arresti eo iure vtatur Fiscus, de quo etiam paulò inferiùs latius dicemus.

Porrò autem successorem debitoris sisti, vel arrestari posse, non est indistinctè & semper verum. Sunt enim plerique casus, quibus id non licet. Principio enim locum non habet infra tempus conficiendi inuentarij de bonis defuncti: quia intra illa tempora à creditoribus vel legatariis conueniri non potest, etiamsi aduersus defunctum sententia lata fuerit, *l. fin. §. donec. & §. & si præfatam. C. de iur. delib.* Baldus *ad l. ait Prætor. §. si quis. ff. de procu.* Iason *ad §. fuerat. numero 61. Instit. de act.* Boer. *decisio. 10. numero 3.* Chassan. *ad consuet. Burg. rubr. des successions, rubr. 7. §. 14. numero 9.* Baldus *ad l. per diuersas, quæst. 10. C. mand.* Corneus *consil. 221. lib. 4.* Præses in loco à ratione legis scrip. *col. 4.* Rebuffus *ad ord. Reg. tomo 1. art. 9. gloss. 2. num. 8.* etiam si hæreditas sit locupletissima, & notoriè sit soluendo. Bald. *ad d. §. donec. & §. cum igitur.* Idque propter occupationem quam habet in inuentario conficiendo, teste Roderi. *d. loco num. 5. in fin* latiùs verò Augusti. Berous *quæst. 57. incip. statuto.* respondet, statutum de arrestando & capiendo debitorem contra hæredem sub beneficio legis & inuentarij; locum non habere, sed via ordinaria contra eundem procedendum esse, vt per Imol. *ad l. 4. §. si prætor. ff. de dam. infect.* Et si contra hæredem tale quid tentatum esset, processus, sententia, & omnia acta essent ipso iure nulla, vt idem Berous ait. Sed hoc non procedit in hærede conuento vt restituat vsuras, quando defunctus iussit eas restitui, vel cauit secundum formam text. *in c. quamuis. de vsu. lib. 6.* nam tunc propter periculum animæ, quæ rebus omnibus longè præferenda est, restitutio non habet differri, *vt in l. sancimus. C. de sacros. eccles. c. cum infirmitas de pœnit. & remiss.* & hanc limitationem ponunt Dd. *in d. §. donec.* præcipuè Iacob de S. Georg. *num. 2.* Philip. Corn. *num. 1.*

Suarez *in d.l.post rem iudicatam in 1. extensione. n.6.folio 132.colum.1 ff. de re iudic.* & ideò datur dilatio, quia omnibus remanet ius suum saluum, quod in isto casu non esset, cum animæ detrimentum iam illatum, non per hoc postea tollatur, *arg. l.tutor qui repe. torium, in prin. ibi.* vel si id quod dilationem modicam expectare non possit, *ff. de administ. tut.* & pium defuncti propositum sine vlla cunctatione adimpleri, conueniat, *l.nulli.C.de epis.& cler.*

Secundò non procedit, quoties hæres inquietaret alios ex causa hereditatis, nam tunc potest reconueniri ab eo, quem ipse prior conuenit, *arg.text in l.1. in §. sed si agant. ff. de iud.& in auth.consequenter.C.de sent.* nisi illos conueniat hæres necessitate compulsus, puta, quia debitores hæreditarij cum pecunia fugiebant, quos fecit capi, vel domus vicini minabatur ruinam super domum hæreditariam, vnde petat cautionem damni infecti, vt *in d.l.2.§ sed si agant.* ita expressè tenet Angel. *in eodem §.sed si agant.n. 3.* & idem Angel. vbi dicit se ita vidisse de facto practicari, & iudicari, *in l.1.§.hoc stipulatio. versic.3.fallit.ff.si tm plus quam per l.Falcid.* quem sequitur ibi Ioan de Imola *n.10.* Philip.Corn. *in d.§.donec,n.2.*& Rodericus loco mox citato, *num.8.*

Tertiò locum non habet, quoties petitur aliquid ab hærede pro impensa funeris, tunc enim non opponit de inuentario. Ita expressè tenet Angel. *in d.l.1. §. hac stipulatio.n.16.* quē sequitur Philip.Corn. *in d § donec n.2.* quod & ibi Iacob de S.Georg. *n.1.* probat.

Quartò fallit, quando conuenitur hæres pro legatis pijs, non ferentibus dilationem, vt sunt alimenta pauperum, qui interim fame perirent, vt expressè tenet Ang. *in d.§.hac stipulatio n.16.vers.* secundò fallit, quod dictum sequitur ibi Ioan.de Imol. *n. 10.* vbi dicit se ita vidisse practicari. Eandem opinionem tenet Philip. Corn *in d.§.donec.n.2* Iacob de S·Georg. *n.1.* Bart.& Chassan. *in consuet. Burgun.in tit.des successions §.14.colum.1.n.9. fol. 281.* In his enim in quibus ius suum cuique saluum & integrum esse, ac manere potest, non in his quæ moram non admittunt, concessa est dilatio, *l. tutor, ff. de auct.* Roderic. *d. loco in 1. extensione.*

Postremo restringitur, quoties conuenitur hæres rei vendicatione, quia tunc conuenitur vt quilibet possessor, non vt hæres, vt *in d. l. de eo §. penult ff.ad exhiben.* Ita expressè tenet Odofr. Guil. de Cuneo, Bald. Salicet. Paul. de Castr.& Philip.Corne.*n.1.* Iacobus de S. Georg.*n.1.* Angel.*in.d.§.hac stipulatio n.16.* & ibi Ioan. de Imola *n.18.* Rodericus Suarez in loco supra allegato *num. 7.* Iason *consil. 88.lib.3.* Socin. *reg.135.fallent.*

Secundò, arrestari vel conueniri successor non potest, quando est successor ex conuentione. Nam quamuis regulariter hæreditas pacto dari non possit, *stipulatio hoc modo.ff.de ver.oblig.* excipiuntur tamen casus nonnulli, vel fauore militum, *l.lites, C. de pact.* vel in gratiam matrimonij contrahendi Zas. & alij *ad d.l.stipulatio.* & his ijsdem casibus, hæres eiusmodi in debitū hæreditarium non succedit: quandoquidem non iure hæreditario, sed ex pacto & conuentione succedit. Mans. *in sua prax.tubr. de execu. §.item quæro. colum. 2.* Ego verò hic subsisto & de ea restrictione admodum dubito: quia pacto huiusmodi, licet ex conuentione nascatur, facit tamen sæpè eum, qui sic pactus est, hæredem esse. Quid enim si de maxima parte bonorum inita sit, nullusque alius hæres instituatur minima parte bonorum legatis exhausta? Rursum verò aperta esset via fraudibus, si hac ratione onus æris alieni liceret euitare. Memini mulierem quandam inter viuos facta donatione, sibique rerum omnium possessione seruata, ita cum nepote suo conuenisse, vt omnia eius bona mobilia haberet post eius mortem, nullique creditorum obnoxius foret, cum tamen in eo loco, vbi id factum fuit, apprehensor bonorum mobilium ad exolutionem æris alieni teneatur. Consultus cum alijs quibusdam, respondi ob præsumptam fraudis coniectionem, nepotem illum stipulatorem, ab æris alieni præstatione immunem non esse: quia aliuqui facilè deciperentur creditores, qui haberent hypothecam. Interim verissimum esse puto, quod si inter maritum & vxorem conuenerit in contractu antenuptiali, quod vxor habebit præmoriente marito mediam, vel aliquam partem bonorum, absque vllo onere æris alieni: eo casu ipsa quidem creditoribus obnoxia erit: sed cogentur hæredes mariti aduersus eosdem creditores eandem vxorem indemnem conseruare, atque defendere: in qua opinione etiam videtur fuisse Chassin *ad consuetud. Burg. Rubri. des droictz & app. des gens maries. §.10.* Eodem modo accipiendum puto, quod dicitur, in eum qui hæreditati renunciauit executionem non dari, vt scilicet procedat, si nunquam aliàs hæreditatem adijt: nam si adijt & vendidit, certè et à creditoribus conueniri, ita etiam sisti poterit, iure suo aduersus emptorem hæreditatis saluo, *l. ratio C. de hæred. vel act. vend.*

Singularis quoque successor, & qui hæres non est, non ex promissione seu debito defuncti, qua minimè ligatur, sed tantùm vt rei mobilis alienæ possessor, arrestari potest, *l. 1. § si hæres ff ad SC.Trebell.l.fin.C de hæred. actio.* Et in his, in quibus singularis successor, cuiusmodi est legatarius rei alicuius, paratam executionem habet, sicut defunctus ipse haberet, prout semper habere videtur. Bald. *ad l. ex legato. C.de legat,* Roderic. *d. loco in 1. extensione num. 12. in fi.* ih ijs etiam casibus è conuerso sisti potest. *Dd. ad l.si debitori.C.si aduer.cred. præscript. glo.ad l.ea lege.C. de condict. ob caus.* Iason *ad l. quædam.§. nihil interest.numero 7.ff. de eden. & in l.iit prætor num. 10. ff. de iureiur. & ad l.si vnus.*

nus. §. *ante omnia num.* 5. *ff. pact.* & *ad d. l.* 1. §. *si hæres num.* 4. & ideò possessor bonorum hæreditatis, via executiua conueniri non potest Bart. *ad l. controuersia numero* 7 *ff. de transact.*

Quod de hærede debitoris diximus, idem in debito debitoris nostri locum habet. Quia licet debitor debitoris, quem creditor ex contractu vel quasi contractu obligatum non habet, detineri & arrestari non possit, vt nutat Roman. *cons.* 224. *incip Ista captura.* sed executio sententiæ contra debitorem latæ, subinde aduersus eum mandatur executioni, *l.* 2. *C. quand. fisc. vel priuat.* Id quod latè & eleganter explicat Rod. Suarez. *ad l. postrem. cap. incip.*
11. *Secundò quæro. ff. de re iudic.* poterit † tamen creditor, id quod suo debitori ab alio debetur arrestare, vsque ad quantitatem debiti concurrentem. Rebuffus *ad constitut. reg tome* 1. *tract. de liter. oblig. artic.* 12. *glo. vnic. num.* 22. etiamsi de debito non constet illicò per literas, sed postea intra breue tempus, de quo mox dicemus, constare possit. Pyrrhus *ad consuetud. Aurelian. ti de execu. ex locat. cap.* 9. *arg d. l.* 2. *C. quand fisc. vel priuat. l. hæres in fi. ff. ad Trebel.* & debitorem debitoris, authoritate iudicis, ad certum aliquem diem citare, vt veniat si velit, & audiat rationes arresti proponi, benéque ac iustè factum esse declarari: Tum verò, *vt d. art.* 6. *glo.* 3. *num.* 64. tradidit Rebuffus vbi in iudicium venit, interrogatur an & quantum debeat, vel an res debitoris ciusmodi, & quas res detineat, quod & sub iuramento dicere cogitur: si se aut debere, aut detinere confitetur, præceptum ei fiet, ne cuiquam sine iudicis aut creditoris voluntate tradat, neve debitori soluat, quod deinde principali debitori significatur, diesque ei dicitur: quo die si compareat, & iustam causam non alleget, cur arrestum sustineri non debeat: Iudex ea pecunia sic arrestata creditori soluendum esse decernet, seu aliàs rem illam distrahi, & distractæ rei pretium, dicto creditori numerari præcipiet. Propiùs verò ad nostros mores accedens Mansuerius *in sua dicta prax. tit. de execu. col.* 7. *versic. item si creditor*, asserit: quòd postquam creditor pecuniam debitori suo debitam arrestauerit, sufficit vt præceptum fiat debitori debitoris sub pœna, ne debitori soluat, vel res eius dimittat. Et hic quidem si rursum debitori suo hoc significauerit, ipse à creditore suo ad soluendum, arresto prius amoto, compelli non potest, quamuis à creditore creditoris sui arrestante vrgeri possit ad pecuniam illam debitam apud iudicem deponendam: ne alioqui eadem difficultate ab eo consequatur pecuniam arrestatam, qua debitum ab ipso debitore assequi non potuit. Gaudent enim, & sæpè etiã procurant debitores, vt quo facilius moram soluendi trahant, pecunia quam debent, apud ipsos arrestetur. Cùm verò eam pecuniam petente creditore deposuit, vel non petente, creditori suo non soluit, etiam si ad certum diem sub pœna & addito iuramento soluere promisisset, non tenetur, quia iussus iudicis & à mora, & à pœna, & à periculo excusat, *l. non videtur.* §. *qui ius. ff. de reg. iur. l. fi. ff. de leg. commis.* Rebuffus *d. loco.* Lucas de Penna *ad l. vnic. C. vt nullus ex vicar. lib.* 11. Practicus Ferrar. *in for. sequest. seu sax am. colum. penult.* Bartol. & Dyn. *ad l. creditor. ff. de solut.* Anchar. *cons.* 64. Dec. *cons.* 24. Iason *cons.* 26. *lib.* 3. *decis. Neap.* 150. Barbat. *cons.* 29. *lib.* 3. Cuman *cons.* 185. Castrens. *cons.* 285. *lib.* 1. Præterquam si debitor debitoris (quod vt dixi, sæpè fit) ex malitia & improbitate sua, impedimentum istud arresti sollicitauerit. Felyn. *ad c. fin. de test.* & *ad c. fin. de for. compet. argu. l.* & *qui data. ff. ex quib. cau. maior.* Barb. *consil.* 56. *lib.* 1. Hieron. Cag. *ad d.* §. *qui iussu.* vel si tam notoriè videatur arrestum esse iniquè aut perperàm factum, vt nullo iure defendi, aut subsistere queat, teste Decio *ad d.* §. *qui iussu.* & latiùs Iason *d. cons.* 26. *lib.* 3. Arrestata verò hæc pecunia cùm fuerit, dies dici debitori principali debet, vt compareat, & si si velit, rationibus arresto proponendis opponat. Et quamuis sint qui existiment, cogere hunc posse suum debitorem, vt soluat, interposita cautione indemnitatis aduersus creditorem arrestantem, *argum. l. penult. C. depos. l. si à quo ff. de rei vend.* Iason *ad l. non solùm.* §. *in re num.* 18. *ff. de op. no. nunciat.* Contrarium tamen d. loco tenuit Rebuff. qui in ea re Paulum Paris. *cons.* 107. *lib.* 3. sequacem habere videtur, præcipuè, cùm in facultate arbitrioq; eius positum atque collocatum sit, iusta satisdatione omnem facti arresti vim dissoluere. Quid igitur, si debitor debitoris se verum debitorem esse negauerit? Sanè non potest creditor plus iuris aduersus debitorem sui debitoris habere, quàm haberet ipse primus debitor, idemque debitoris sui creditor. Ideoque in in primis probare debitum oportebit, *l si debitum. C. quando fisc. vel priuat. glo. ap l.* 2. *eod titu.* Rodet. *d l. post rem cap inc.* Secundò quæro. *fol.* 675. Doct. *ad l. Diuo Pio.* §. *sic quoque. ff. de re iudic.* Quòd si verò res debitoris occultauerit, & se eas habere negauerit, iustis remedijs huiusmodi impudentia coercebitur, legitimasque mendacij sui pœnas feret. De quibus inferiùs dicetur.

Dico † præterea etiam Factores & Instito- 12.
res mercatorum arrestari posse: quia certum est, quod ex contractibus à se etiam nomine dominorum suorum initis, conueniri possunt, *l.* 1. *in verb.* ipsum tamen institorem vel dominum eius conuenire poterit, *ff. de instit. act.* & *l* 1 §. *est autem. ff. de exercit. act.* De qua re eleganter loquens Alciat. *ad l. si institorem. ff si certum peta. ita ait.* Sed an ex re in qua præpositus est institor, ipse quoq; teneatur? & durante officio traditum est, debere eum solutionem procurare, & ideò tamquam institorem teneri, *l. sed & si quis.* § *penult. ff de institut. act.* Vnde fi-

nito officio conueniri non poterit, *l. fin. eo. tit.* Idque siue institorio nomine expressè contraxerit, siue simpliciter; ex ea tamen causa, in qua appareat non eius contemplatione contractum esse, *l. post mortem. ff. admin. tutor.* Tu ea de re vide latè Doct. *ad d. §. est autem.* Imo † eodem
13. loco idem esse dicit de procuratore alterius, & eo, qui alieno nomine contraxit. Nam sicut à Domino arrestari & conueniri potest, vt actiones quas acquisiuit cedat ei, *l. possessio quoque. §. fi. ff. de acquir. possess. l. seruum Titij. ff. mandat.* Ita quoque subinde ab eo cum quo contraxit, rectè conuenitur, & per consequens iustè arrestatur, veluti cum se suo nomine obligauit, *l. procurator qui pro euict. ff. de procurat.* cùm illius solius fidem secutus est contrahens, aut si dominus ei satisfecit: nam cum pecunia ad eum iam peruenit, æquum est creditoribus eum soluere, & directas actiones aduersus eum intendi posse, secundùm notat. *in l. 1. C. de act. & oblig.* & vide Socin. *consil.* 18. *lib.* 1. & Castrens. Costalium, & alios *ad l. Plautius. ff. de procur.* & *ad d §. est autem.*

Quid autem dicendum sit de tutore aut curatore, proximo capite declarabimus.

Clericos † quoque debitores arrestari posse
14. existimo: nam in his quæ pertinent ad processum, etiam in foro ecclesiastico seruatur consuetudo laicorum, *c. cùm venisset in verb. vellent procedere, de eo qui mit. in poss.* Et cùm eiusmodi statutum vel consuetudo nihil turpitudinis habeat, pertineatque ad abbreuiandas lites bono publico, etiam à clericis seruari conuenit, *c. constitutus de in integr. rest glo. in l. ex ea. ff. de postul.* Raphaël Cuman: *conf.* 41. & 83. & Philip. Franc. *ad c seculares nu. 3. de for. competen. lib. 6.* vbi dicit, quòd licet consuetudo non porrigatur extra territorium, cùm sit localis, *cap. 1. de constit eo. lib.* porrigitur tamen bene ad aliud forum in eodem territorio, & sic (inquit) consuetudo laicorum probat contra clericos in omni foro, dummodò detur competentia iudicis. Ideoque Bart. *ad l. cunctos populos, colum. 8. versic. hoc præmisso, C de Summa Trin.* respondet, quòd cùm ex statuto ciuitatis, instrumentum meretur paratam executionem, poterit laicus in foro ecclesiastico, eiusmodi instrumenti executionem aduersus clericum postulare: quod & Rodericus quoque voluit *d loco in* 8. *ampliat.* quantumuis *ad d l. cunctos.* dissentiat Baldus. Sane in clerico de fuga suspecto, dubium non est, quin ex mandato Iudicis ecclesiastici detineri possit, teste Franci. Ripa, *lib. 1. de leg. respons.* 13. *ad c. 1. de iud.* cùm etiam quod amplius est, à laico si fugitiuus iam sit, rectè capiatur. Panorm. & alij *in c. cum non ab homine, eod. tit.* Bart. *ad l. si quis in seruitute. ff. de furt.* Hippol. *singul.* 43. *incip. debitor* Iason *in §. 1. de act.* & *in materia arresti.* Rebuffus *d. articul. 6. glo. 3. circa fin. vers. Quinto amplia.* Rodericus *d. loco in tit. de los emplagamientos. num.* 48. & 48. nullaque fori præscripto in huiusmodi necessitate opponi seu allegari potest Iason *ad l. 2. num. 15, 16. & 17. ff. de iurisdict. omn. iudic. & ad l. si arbitro, num. 9 ff. qui satisda. cog.* Idē in prouisionalibus executionibus & namptizationibus dici solet, quia vt laicis, ita etiam clericis, ad prouisionem, seu (vt vocant) namptizationem condemnatur, teste Rebusso *d tomo 1. in proæmio glo. 1. n. 69.* præcipuè quòd huiusmodi prouisio, non tam decisionem causæ, quàm ordinem procedendi sapiat: qua de re eiam Imbert. *Instit. forens. lib. 1. cap. 24. & lib. 3. cap. 7.* quædam annotauit, & etiam Ioan. Bessian. *ad consuet. Auer. tit. articul.* 8. dicens, quòd secundùm stilum Curiæ Parlamenti, si clericus est obligatus per literam manu sua signatam, & sigillo suo sigillatam, potest conueniri coram Iudice sæculari, tenebitur cognoscere, vel negare, & ad vlteriora in causa procedere, quamuis actio sit merè personalis, & si condemnetur, executio fiet in bona temporalia eiusdem. Quam tamen consuetudinem & multas aliàs similes, non posse iure satis defendi puto, vt quæ libertati ecclesiasticæ plurimum aduersantur, & proinde non valent apud iustos & Catholicos Iudices qui timorem Domini habent, *authen. cassa & irrita, C. de summa Trinita.* licet valeant apud eos, apud quos quicquid libet licet, & qui Ecclesiam oderunt, eamque principibus secularibus libenter in omnibus subijcerent, confusionem passuri in magno illo die, cùm ad iudicandum eos veniet, cuius sponsam nunc contempserunt, & iniuria affecerunt. Et quamuis statuta & consuetudines laicorum debeant etiam in Curia Episcoporum obseruari, intelligitur tamen quod seruantur non à Iudice laico contra clericos, sed ab Episcopo contra clericos, & si libertati ecclesiasticæ non repugnent, sed iustitiæ & æquitatis rationem habeant, vt notat Boer. *ad consuet. Bituri tit. des Iuges & leurs iurisdict. ff.* 11. *in prin.* sicut & contra clericos tunc à Iudice seculari seruari possunt, quando clerici tanquam actores in iudicio seculari cōtra laicum procedunt, iuxta notata per Rebussum *in tomo 1. in præfat. num. 62. cum seq.* & Guil. Bened. *ad c. Raynutius, ad verb. & vxorem decis. 2. num. 125. cum seq. de testam.* His rectè adijcias, quod Ioan. Fabri *ad § u quoque numero 3. versicul. quid si sit clericus instit. de act.* respondet, quod si clericus se obligauit ad arrestum pro debito ciuili, valet obligatio, arrestumque tenet: Ita tamen vt in Curia ecclesiastica, non in seculari detineatur: detentus verò, neque carceri mancipetur, neque vinculis alligetur, Quam Fabri opinionem & Guido quoque *qu.* 81. secutus videtur, quod & Boërius *quæst.* 349. *n. 11. col. antepen.* probat. Et licet Rebussus *ad ord. reg. tomo 1. titulo de liter oblig. art. 2. glo. 1. numero 11.* dicat, quòd hodie si clericus fuerit in personam obligatus, potest à Iudice seculari comprehendi, & ad carceres episcopi duci, & ibi detineri, non video tamen id vlla

lege

lege aut ratione probari posse, nisi Iudicis ecclesiastici copia haberi non possit: Nam tunc, vt superiùs dixi, si est euidens periculum fugæ, Iudex alioqui incompetens potest personam sibi non subiectam detinere, vt eum suo iudici deinde tradat, §. audient. in authent. de defens. ciuitat. Innoc. in c. vt fama, de sentent. excom. Concludo igitur in hoc articulo, posse clericos detineri & arrestari, sed authoritate Iudicis ecclesiastici duntaxat nisi copia illius haberi non possit, & periculum sit in mora. Idem dico de bonis eorum mobilibus, quia licut in illis à Iudice seculari executio sententiæ fieri non possit, sed bene à Iudice ecclesiastico, ideò quòd sequuntur personam, & sic priuilegio personæ vti debent, c. ecclesiarū seruos, 12. quæst. 2. gloss. in c. fin. de vita & honest. cler. Rebuffus in terminis d. art. 2. gloss. 1. numero 106. etiam si non haberent clerici nisi illa bona mobilia, vt ipse ait: ita quoque non puto in his fieri posse arrestationem. Excipit tamen idem Rebuffus aliquot casus ibi, num. 119. in quibus putat, bona mobilia clericorum à Iudice laico pro executione capi posse: vt si non clericaliter, sed more mercatorum in iis bonis versantur: si fructus sint in fundo pendentes, &c. quem vide. Et in terminis nostris, quod Iudex secularis bona mobilia clerici arrestare non potest, tenet & consuluit Iustinus Goblerus consi. inci. Cùm satis constet.

15. Sed & † testes, vt testimonium dicant, Tabelliones, vt instrumenta exhibeant, apparitores, Nuncij, & Executores, vt executionis testationem præbeant, sisti atque arrestari possunt, Imbert. lib. 1. Instit forens. cap. 1. Rebuffus ad ordi. reg. tom. 3. titu. de citatio. articu. 2. gloss 4. n. 19. & tradunt Doct. ad tit de test. cog. Bald. & alij ad l. quibus diebus, in prin. ff. de cond. & demonst. Quomodo & Domini de Rota decis. 90. incip. Iudex in no. decidunt, quod iudex appellationis à grauamine potest literas arrestare, & testes absfuturos recipere, propter periculum, &c. quoniam, extra vt lit non contest. & valebunt eiusmodi attestationes sic receptæ coram iudice, à quo & appellatum, si pronuncietur per eum bene processum esse, & malè per partem appellatum, & extat decisio 572. incip. Primò, in antiq. etiam de literarum arrestatione quam vide.

16. Potest † etiam litigans qui recessurus est arrestari, vt respondeat libello, si personalis sua responsio desideretur, vt decidit Iacob. de Beluis. in repetitio c. Romana. §. contrahentes, in septima & vltima oppositione, de for. compet libro 6. & Baldus ad l. 1. C. de liter. contest. per cap. fi. & ibi gloss. & Doct. de for. compet. Id quod tamen limitant Domini de Rota decis. 31. incip. Voluerunt, in no. hoc pacto. quòd reus de Curia recessurus non potest arrestari, nec compelli ad respondendum interrogationibus principale negotium tangentibus, nisi positiuè dentur per modum articulorum & in scriptis. Et ideò decis. 394. incip. Si suspenso, etiam in no. dicit, quòd litigans in possessorio, de Curia recessurus, arrestari potest, donec respondeat articulis super petitorio per reum datis, cuius responsio tunc possessorio non præiudicat, maximè interueniente protestatione: & idem econtra, quod quando intentatur possessorium, potest actor per reum arrestari, vt de Curia non recedat, nisi respondeat articulis per ipsum reum productis, ne probationum copia pereat, tenet, Milis in suo repertorio, ad verb possessorium, & D. Ant. ad cap. pastoralis. de caus. poss.

Adde quod † ciuis pro debito ciuitatis detineri, sisti & arrestari potest, quando ciuitas se & suos, suaque & suorum bona (sicut fieri solet) solemniter obligauit, neque solùm pro rata & portione sua arrestari poterit, sed pro debito vniuerso Ias. Francis. à Ripa & alij ad l. 4. in initio. ff. de re iud. & ad l. si is qui bona, n. 7. ff. de pign. & hypoth. Doct. ad l. sicut, ff. quod cuiusque vni. nom. nam quod plærique existimant, vnumquemque censeri pro sua parte obligatum, nisi aliud sit expressum: respectu ciuium inter se, non respectu creditoris verum est: Scire enim creditor nunquam posset, quota cuiusque sit portio: neque etiam illud in contrahendo actum seu cogitatum fuisse dici potest, planeque vsus arresti sic tolleretur, & particularis hæc præstatio plurima secum incommoda ferret, l. planè. ff. famil. erciscon. Porrò autem, quod ita arrestatus vel detentus præstitit, damnique quod accepit æstimationem ac refusionem, à communitate, vel ciuitate recuperare potest, vt testatur Laurentius Syluanus consi. 35. numero 8. libro 1. Bar. & alij ad l. nam Seruius. ff. de negot. gest. & ad l. 2. §. fi. ff. de verb. obligat. Panorm. cons. 21. incip. In quæstione, libro 2. & cons. 60. lib. 1. non me latet quod D. Henningus Goden. consil. 34. num. 33. fusè admodum sustinet ciues alicuius ciuitatis, pro debito eiusdem capi, detineri, vel incarcerari à creditoribus ciuitatis non posse, sed opinionis illius in hoc articulo, iusta defensio esse non potest, tum quod moribus nostris contrarium seruetur: tum quòd non videatur loqui, quando res & bona singulorum nominatim creditoribus obligata & supposita fuerunt. Porrò autem quemadmodum res ista vtilis est & quotidiana, maiorem desiderat explicationem. In eo enim conueniunt plerique, quòd si villa aut communitas alicuius loci non habeat bursam communem, potest talis communitas imponere collectam, & soluere illis, quibus tenetur, secundùm Docto. ad l. 1. ff. quod cuiusque vniuer. no. & Specul. de execut. senten. §. sequitur. versicul. quid si vniuersitas Et executores deputati ad talem collectam seu talliam (ita enim loquuntur interpretes) possunt capi & conueniri, lapso termino eis dato ad exigendum & soluendum, vt l. 1. ff. de munerib. & hon. Id quòd sequitur Guido Pap. quæstione 87. incip. si villa. limitans hoc tamen sic, quòd licet disputari posset, an villa, ciuitas vel communitas

hoc posset sine authoritate sui superioris, de quo per Bart. *in l. 1. num. 24. C. de mulier. & in quo loco, lib.* 10. tamen seposita iuris disputatione, de consuetudine & de facto, ciuitates, villæ, aut communitates, non possunt indicere collectam, siue pro eorum necessitatibus, siue pro publica collecta, sine authoritate Curiæ, Parlamenti, aut superioris, & si contrarium faciunt (inquit) inquæstantur, & arbitrio iudicantis puniuntur, & dicit se semper vidisse ita obseruari in praxi. Rectè dicit de consuetudine aut facto, quia iuris decisio in eo articulo est anceps & varia, vt licet videre *ex decis. Capell. Tolos. quæst.* 347. Bellon. *cons.* 28. *num.* 11. Aymo *de antiq. tempo. parte* 4. *cap. incip. Circa præmissa.* Capitio. *decis. Neapo. noua.* 148. & latissimè ex Ægid. Thomate. *in lib. de collectis. cap. incip. Retenta proxima discussione: vbi dicit hoc onus imponi posse, vt exoluantur debita, pro vtilitate & necessitate publica contracta, & in cap. præcedenti, n. 33. dicit sufficere si hoc postea notificetur Principi & ab eo impositio aut onus hoc confirmetur, si fortè illius consensus antea haberi non potuit: Sicut hic Louanij haberi non potuit, cum Princeps Auriacus valido exercitu Louanium obsideret, & ciues ad sedecim millia florenorum, pro compositione & redemptione cogeret. Anno Domini* 1572. *mense Septembri.* Sed hanc quæstionem ita hoc loco delibasse satis est. Illud verò propiùs huc spectat: An is qui desijt esse ciuis, & alio domicilium suum transtulit, pro debito suo tempore contracto arrestari & conueniri possit, vel econtra, an is qui tempore contractus non fuit ciuis, sed postea incipit esse ciuis, possit conueniri & arrestari pro debito ante sua tempora contracto? In tractatu meo de reparandis ecclesijs, *cap.* 10. aliquid de hac re dixi. Sed ibi locutus sum non propriè de istiusmodi debito, per ciuitatem, aut communitatem contracto, sed de collecta vel gabella subditis imposita. Ad propositam tamen quæstionem existimo esse respondendum cum D. Hennengo Goden, *consil* 34. *incip. Consules duodecim, numero* 32. *versic. incip circa hanc compositionem,* quòd si ciuis, qui fuit ciuis tempore debiti contracti à ciuitate recedat, potest non obstante recessu, pro debito suo tempore legitimè contracto arrestari, aut detineri. Sufficit enim quòd causa, propter quam debitum contractum fuit, habuit originem illo tempore, quo ille erat ciuis, & quod tunc contractum fuit. Bart. *ad l. incola. ff. ad municip. Speculat. in titul de cens. §. nunc dicendum versicul. sed quid erit. Econtra (inquit ille) si quis tempore debiti contracti, ciuis non erat, detineri non potest, nisi tunc illic habuerit bona, ex quibus debitum soluendum quoque fuerat, quia de illis indifferenter tenetur tam veniens quàm recedens, argum. l. 2. & authent. ibi posita. C. de cens. vel reliq.* Id quòd plurimum obseruandum & notandum est, si in praxi obtineri posset: Vsus enim Arrestorum latè nunc passim extenditur, videmusque passim etiam eos arrestari pro debito ciuitatum, qui tempore contracti debiti in ijsdem non habitauerunt: quod an cônsensu populi receptum sit, an potius ignoratione iuris ab arrestatis nũ propositi fiat, dubito. Et pro hoc vsu facit consil. Castrens. 455. *incip. Visis. libro 1. vbi dicit, quod iuris est de ipsa communitate, idẽ esse debet de hominibus, qui postea dictæ cõmunitati adijciuntur, quodque communitas est quædam vniuersitas iuris quæ recipit augmentũ & diminutionẽ, & ideò pacta cum ea facta extenduntur ad illos, qui de ipsa postea efficiuntur, cùm semper eadem esse dicatur: videnturq; ea cõditione esse recepti, vt pari iure vtantur: & puto quod ita in dubio pro hoc vsu iudicaretur.* Pro priore tamen opinione facit id quod notat Baldus *consil. 47. incipien. ad euidentiam libro 3. n.* 4. quòd syndicus siue administrator ciuitatis non potest obligare eos, qui tempore contractus non sunt de ipsa vniuersitate, *vt C. de decurio. l. prouidendum libro 10. & hoc est verum, inquit quod nõ potest eos obligare tanquã singulares personas, quia cùm inspiciatur tempus contractus, l. si filius. ff. de verbor. obligat. & tempore contractus, isti nõ erant de vniuersitate, obligari non potuerunt tanquam particulares personæ. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact.*

Quid igitur si posteaquàm ciuitas aliqua, se pro debito aliquo obligauit sola, postea Status patriæ, aut tota prouincia se obligat pro eodem debito? Respondeo nihilominùs adhuc posse pro illo debito ciues illius ciuitatis conueniri, nisi nouatio intercedat, quia & ipsa quoque in prouincia est. Et in simili decidit Baldus *ad l. si tibi homo. §. si testamento. ff. de legat.* 1. quod si pro aliquo debito ecclesiæ soluendo Papa imponit collectam vni communitati, deinde verò generaliter toti Prouinciæ, est in potestate creditoris, vtrum speciali, an generali impositione vtatur, quia neutra derogat alteri, *argument. dicto §. si testamento,* vbi grauamen generale non liberat grauatum singulare, nisi solutione legati secuta, & sequitur ibi Iason. *num.* 14. & alij cum eo.

Sed * de eo dubitari posset, quid agendum 18.
sit, si debitor & is qui arrestatur in re, quæ arrestari debet, portionem aliquam indiuisibilem dumtaxat habuerit? nihil referre asserit Rebuffus, *d. articul. 6. gloss. 3. num.* 33. nihilque impedire existimat, quo minùs ratione partis tota arrestetur: ita tamen vt arbitror, quòd istiusmodi debitor suo socio de damno ipsius in altera parte accepto teneatur. In simili enim receptum est, animal alterius publicari, & fisco adscribi subinde posse, sed succurritur eo casu domino animalis, vt contra eum, cuius culpa commissum incidit, pro damno accepto experiatur. Roman. & alij *ad l. dotem. §. dominiu. ff. d. publ. & vectig. & ad l. final. ff. de pign. act. Præsumitur tamen, inquit Rebuffus, res apud debitorem inuenta esse eius, argum. l. final. C. de rei vend. & c. ecclesia. de caus. possess. quo modo aduersus generum quendam iudicatũ fuisse ait qui arresto se opposuit, & equum apud socerũ repertum suum esse* do-

dixit, nec aliter probauit. Ideoq; debitor rem eiusmodi alterius esse incontinenti probare debet, si arrestum euitare velit. Alber. *ad l. 2. C. ne vxor pro mari.* quemadmodũ vxor, si eo tempore quo aduersus maritum sententia mandatur executioni, se opponat, & res quas apprehendit executor, suas esse contendat, hoc probare debet, quia mariti esse præsumuntur, teste Bald. & Petro de Bellapertic. *ad eandem l. 2.*

19. Imò quòd ampliùs est, *si creditor petijt se mitti in possessionem bonorum sui debitoris, & missus fuit, nihilominùs tamen debitor sisti & arrestari potest. Dec. *cons.* 460. *n.* 9. nam & Bart *ad l. consentaneum col. fi. ver. 2. quæro. C. quō. & quando iud.* & Bart. secutus Bald. *ad l. ignorare, C. de resti. mil. & ad l. 1. §. fi. ff. si quis ius dicenti, non obtemp.* responderunt, quod creditor immissus in possessionem bonorum debitoris sui, curare nihilominùs potest eundem debitorem apprehendi, quia scilicet hæc remedia cumulatiuè competunt ad eundem effectum, & per electionem vnius alterum non tollitur. Et hoc idem sequitur Ioan. Papon. *ad consuetudi. Bourbon. titulo des executions.* §. 104. His verbis *Melius est statui quam iuris communis dispositio, quo etiam si debitor simpliciter nexus sit, vtroque remedio creditor hibere vti potest & ita arresto sæpius sancitum est:* nã post acceptũ pignus creditori vt satisfiat, Iudex aditus prouidere debet, verba sunt text. *in l. qui legati C. vt in poss. leg.* Baldus *ibidem, & in authent. qua supplicatio. C. de precib. Impe. off. & in l. final. versicul. sed si cum. ff. si cert. peta.* & Iason *consilio 9. numero 1. libro 1.* resoluunt, quòd etiam si creditor pignoribus captis debitorem teneat, nihilominùs eum prehendi, & personaliter detineri curare potest, & econtra, *cap. final. de eo qui mit. in possess. rei seruand. caus. libro 6.* & expressè Bartol. *in l. consentaneum, in vltim. colum. C. quomodo & quando iud.* Hactenus ille. Et idem rursus ibidem §. 130. his verbis. Excipio autem personales executiones, quia is cuius pignora capta sunt & distrahuntur, prehendi & detineri potest, & econtra, vt tenet Iason *consil. 9. in tertio themat. libro 1.* & videtur sequi Marian. Socin. nepos, *consi io 17. libro 2.* Neque mouet quod dicitur, eum qui viam iuris elegit, amplius ad viam facti redire non posse, *l si mulier. in fin ff. quod met. cauf.* Salicetus *ad l. 2. in 10. quæstion. C. de seruitut. & ad l. 1. in prin. C. de execut. rei iudicat.* tum quia via arresti est vera via iuris: tum quia regulæ illi nullus est locus, quando plura remedia ordinata sunt ad eundem effectum, in fauorem actoris teste Decio *d. loco num.* 12. Quo modo Boërius *quæst.* 306. respondet, eum creditorem qui pignus accepit, posse nihilominùs personali actione debitorem vrgere; neque audiendum esse debitorem, si dicat, Tu habes pignus & es securus, quod & Corneum *consil. 108. lib. 4.* voluisse ait. Et si quis in possessionem legari seu fideicommissi seruandi causa missus est, contra hæredem adhuc agere potest, *l. qui legati. C. vt in possess. legat.* Rursum qui ad petitionem creditoris excommunicatus est, nihilominùs ad soluendum vrgetur, non multò aliter, quàm his qui hostagia (vt nostri dicunt) seruare promisit. Guido Pap. *con. 99. incip.* Ioannes Borelli. *libro 2.* Bartol. *ad l. 1. ff de leg. commiss.* Sed paulò apertiùs idem Guido *cons. 117. incip. Ex actis. versicul. vlterius non obst. & cons. 114. numero 4. libro 2.* ait, quòd si quis est incarceratus, ad instantiam sui creditoris, potest nihilominùs creditor bona illius persequi, & econuersò, si primò conuolauit ad bona debitoris, potest postea pro residuo adhuc facere capi personam debitoris. Angelus *ad l. 4. §. fi. ex conuentione.* & ibi Zasius *numero 8 ff. de re iudica.* tum quia carcer qui ad custodiam deputatus, & constitutus est, *l. 1. C. de custod. reorum. l. aut facta §. solut. ff. de pœnis.* neque debitum soluit, neque perimit aut extinguit obligationem: tum quia illa remedia ad vnum effectum tendunt, tum quia æquum est, illi vlterius incurrere, cui vnum remedium non sufficit. Corneus *dicto cons. 108. libro 4.* Rebuffus *dicto tomo 1. articul. 11. gloss. 3. numero 12.* Quæ omnia dubium non habent, vt videtur, si persona & bona debitoris simul erant obligata, quòd fieri curant cauti creditores, vt *dicto loco, numero 8.* ait Rebuffus non ignorantes quod abundans cautela non nocet, *l. penult. C. de euict.* Et quidem præcipuè hoc tempore, quo fides atque charitas friget, & aduersarius noster diabolus, mille artifex nouas atque inusitatas decipiendi formas quotidie suggerit debitoribus ad fraudandum propensioribus. Alioqui verò difficilè esset in vsum forensem quæ dicta sunt adferre, & rem ac personam debitoris sistere vel arrestare, quod multarum prouinciarum mores non admittunt.

Illud *etiam notari potest, si Iudex qui arrestare debitorem præcepit apparitori, ante factum arrestum, vel moriatur, vel officio defungatur, poterit nihilominùs apparitor arrestum facere, & præceptum sibi factum exequi, quia præceptum Iudicis illis modis non extinguitur, licet aliud in commissione obseruetur. Hippol. *ad l. fi. n. 28. & 185. ff. de iurisdict. omn. iud.* Rodor. *ad declar. l. 2. ti. de los emplazamientos. lib. 2. fori n. 28 per text. in authen. vt nulli iud §. si verò col. 9. & l. fundi venditor. ff. de acqu. hæred.* Et licet alias præceptum Iudicis regulariter nõ duret vltra tempus suæ iurisdictionis *l fi. de pau. l. cum qui. §. magistr. ff. de iurisdic. omn. iud. l. 1. C. de postu. c præsenti de offi. leg. n. 6.* hoc tamẽ verum esse intelligunt nostri, nisi sit factũ cum causæ cognitione. Ideoq; Ang. *ad l. si per epistolam, ff. de acqu. hære.* ait quod iussus Iudicis factus causa cognita, vt eius sententiam exequatur apparitor, non perit eius morte, ea denique ratione ibidẽ, quod hic dicimus, affirmat. 20.

Dico *etiam præterea defructuatores bonorum obligatorum rectè pro debito, & redditu 21.

 de-

decurso conueniri & arrestari posse: Quia vbi bona sunt obligata pro certa annua præstatione, actio personalis competit contra possessorem pro tempore quo possedit & defructuauit. Castr. *ad l. Imperatores. in pri. ff. de publ.* Hostien. Ioan. And & Pano. *ad c. parochianos, de decim.* & idem Panor.. *in c. pastoralis, & ad c. cum homines, in fi. eo titulo.* Frederic. de Senis *cons.* 18. & oritur hic actio ex quasi contractu, secundùm prædictos Doctores *ad d. cap. parochianos.* quia sicut hæres obligatur creditoribus ex quasi cõtractu, per aditionem hæreditatis, licet aliter cũ illis nõ contraxerit, *l. 3 & 4. ff. ex quib. caus. in possess.* ita etiam obligatur ille ex quasi contractu, qui defructuauit rem alteri obligatam, vel qui fructus obligatos percipit, licet sit singularis successor. Et qui fructus percipit, debet soluere onus reale, *l. neque stipendium, ff. de impens. in rebus dotal fact.* & hæc est pulchra decisio D. Præsidis Euerardi *consilio* 147. *incip. Prec'arissime Domine Decane,* vbi dicit: quod defructuator bonorum, super quibus est constituta pensio ecclesiastica, potest pro decursa pensione conueniri, & non obstat, inquit, si dicatur, quòd hoc sit verum, si conueniatur hypothecaria, secus si actione personali: quia dicit idem esse etiam si conueniatur actione personali, vt est decisio Delphina. 576. quam decisionem vidi, & Guido Papa in eadem decidit, quod possessor potest conueniri pro alimentis, decimis aut anniuersarijs decursis. & sequitur Hieron. Gygas *in tract. de pens. quæst.* 39. Alciat. *cons.* 22. & 40. & dixi latiùs *in lib. de reparand. eccles.* Et in contrarium non mouet, secundùm eundem D. Præsidem, quòd actio personalis non datur contra singularem successorem, aut possessorem, *l. 1. §. si hæres, ff. ad S.C. Trebell. l. fin. ff. de contrab. empt.* quia hoc est verum, quando actio est merè personalis, non respectiua ad rem, exempli gratia: Tu es mihi obligatus ex mutuo, vel ex causa emptionis, in decem, & vendis bona tua Titio: certum est quod ego non habeo actionem contra Titium emptorem & possessorem eiusmodi bonorum, licet ea defructuet, sed quando actio non est merè personalis, sed respectiua ad rem, tum benè sequitur possessorem & fundum, vt ait Iason *ad l. 1. C. de iure emphy.* sicut etiam videmus, quod actio personalis in rem scripta, datur contra eundem, *l. metum. § fina. ff quod met. caus.* & quod vbicunque res est affecta, actio personalis datur contra possessorem Bald. *ad l. 2. quæst. 13. C. de rescind. vend* Alex. *in d. § si hæres.* Et eo cessante, inquit, officium iudicis datur contra eundem, maximè quando principalis non est soluendo, & defructuator sciuit rẽ esse affectam, *l. in causa. ff. de minor.* Et secundùm hanc sententiam, quæ est, quòd defructuator bonorum pro redditu obligatorum potest conueniri, & per cõsequens in patria arresti arrestari, tenet generalis cõsuetudo patriæ Leodiensis, vt audio, & aliorum locorum. Et licet ab alijs hac de re dubitatũ fuisse memini, non video tamen ob quam rationem ab opinione eiusdem D. Præsidis, & aliorum superiùs citatorum interpretum recedere debeam: pro qua opinione se consuluisse, & in iudicio obtinuisse asserit idem Gygas *d. quæst.* 39. *in fi.* vbi multas aliàs similes decisiones adducit, de charitatiuo subsidio, alioq; onere præterito & non soluto à possessore & defructuatore exigendo, quæ ad istius articuli confirmationem plurimum facere videntur.

Subijcimus etiam his nautas, † aurigas, & 22.
reliquos qui vectigalia non soluunt, & contra quos multò magis quàm contra alios, via executiua, & detentio permittitur, vt ait Castrens. 455. 1. Baldus *consilio* 238. *lib.* 1.

Omnis præterea cõtumax † arrestari potest, &
sicut prouideretur contra contumaciam perpi- 23.
gnorum captionem, *l. cum eo. ff. ad leg. Iul. pecul. Instit. de satisd. tut. §. si vero reus.* Ita etiã per arrestationem personæ, vt ait Rebu. *ad ord. reg. to. 3. tra. de contu. art. 13. glos. vni. n.* 8. & allegat Florianum *ad l. si is cum quo, ff. commun. diuid.*

Animalia quoq; † in alieno prædio reperta 24.
arrestari & detineri possunt pro damno dato, *vt c. 2.* latiùs diximus, & latiùs de ea rescribit Bart. & Moderni post eum, *ad l. hoc amplius. §. de his autem, ff. de damno infect. & in c. si læserit ext. de iniur.* & an stari debeat iuramento domini agri seu prædij, super damno dato, fusè tradit Ioan. Bessianus *ad consuet. Auern. titule des pastu-rages, artic. 13. & 21. & Francis. Mignon. ad consuet. Andega. ti. de la punition des crims. art.* 183. vbi cõciliat pugnantes Bart. & aliorũ sententias

Nihil * etiam dubito, quin & res propriæ
sisti & arrestari quoque possint: quia licet ar- 25.
restum naturam pignoris prætorij, aut iudicialis habere videatur, vt supra dictum est, pignus autem rei propriæ non possit, *l. neque pignus, ff. de reg. iur. l. si rem alienam, ff. de pign. act.* Arrestatio tamen rei propriæ esse non prohibetur: quæ non ideò fit, vt ex ea dominus aliquid consequatur, vel vt aliquod ius nouum sibi in ea acquiratur, sed ne res illa sua, quæ furto ei fortè sublata, aut vi erepta est, aliò transferatur, vt vendicari postea non possit. Quid enim si exterus aliquis, qui rem meam à fure aut à non domino emptam habet, hac transeat? quid si fur apud tertium aliquem eam deposuit? Quid si eam in naui vel curru inuenio, *argument. l. cum ex eo, ff. ad leg. Iul peculat.* Et hoc in terminis decidit Rebuffus *ad ord. reg. tome 1. articul. 6. gloss. 3. num.* 562. his verbis: Iam hoc arresto vtimur, contra forensem, rem meam habentem, & hac transeuntem, vt etiam rem meam sistere & arrestare possim. Et hæc fuit prima opinio posita *in l. fi. C. vbi in rem actio.* Vbi possum conuenire deferentem rẽ meam, vbi repertus fuerit, tũ qui ratione rei suæ potest conueniri quis vbi res est. *d. l. fin.* quæ loquitur generaliter, ergo de quacunque re mobili, vel se mouente intel-

telligi debet, tum quia actio rei vendicationis procedit ex possessione, *l non alias*, §. 1. *ff. de iud c.* ergo habebit locum contra hunc forensem possidentem: & hanc opinionem sequitur *gloss in l. sed etsi susceperit* §. *vltim. ff. de iudic. & gloss. in c. fin. de foro compet.* & Compost. *in c. dilect. 2. de rescript.* Hostiens. & Socin. *in capit. sanè, de foro compet.* Et ista opinio communiter in iudicijs seruatur, teste Alberic. *in d. l. fin.* & est magis communis secundùm Ioannem de Platea *l. cum neque. C. de incol. libro* 10. & in hoc regno seruatur, teste Pyrrho *ad consuetudi Aurel. in eodem titul. capit.* 19. sequitur Angel. & Iason *in l. si fideiussor*, §. *final ff. qui satisd. cog.* Ioan. Lupi *in repet. c. per vestras* §. 18. *fol.* 55. *col* 4 *de dona. inter vir. & vxor.* & secundùm istam opinionem fuit iudicatum Burdegalæ, vt refert Boërius *in decisionibus suis, quæstione* 218. *incip. si quis transiens.* Hactenus ille: Ex quibus verbis intelligimus, quod huiusmodi arrestatio, secundum eum, eo casu non pertinet ad ius aliquod pignoris, sed potius ad præparandam vendicatiouem, & recuperandam possessionem. Quomodo & Decius, & Mansuerius, & Cagnolus, & alij *ad d l. neque pignus.* docent, quod licet dominium rei acquirere dominus non possit, tunc cum iam illud intus habeat, nihil tamen eidem regulæ obstat, si ad possessionem assequendam aut recuperandam alium titulum adijciat. De quo vide eleganter loquentem Tiraquel. *de retract. conuent.* §. 2. *gloss.* 1. *& vnica*, *num* 42. vbi latè docet, quòd licet quis non possit habere pignus in re propria, aut eam emere, hoc tamen est verum respectu iuris ipsius rei, sed non respectu iuris reuocandi eam, vel alterius.

Quibus ita constitutis nihil hæsitandum est,
16. † quin fructus in fundo meo quem alius possidet, iacentes & extantes arrestare possim, ne aliò transferantur, vnde eos repetere non possem. Sed illud maioris ponderis & momenti est, an id mihi permittendum sit, antequam fundum illum vendicem, & in iudicio vendicationis dominus illius declaratus sim: videtur enim quæstio dominij esse præiudicialis, & proinde præmittenda, *l. si de hæredit. l. si status l. si res, C. de ord. cognit.* Quia si is qui arrestat fructus, in probatione dominij defecerit, arrestum ab eo factum inane est. Sed hoc me nihil planè commouet, quo minùs existimẽ contrariam sententiã esse veriorem. Etenim licet in iudicio arresti quo is qui arrestari fecit fructus, non obtinebit, nisi in eo se probet dominum fundi & fructuum esse, aut se ad possessionem eorum restituendum esse si de possessione agatur, nisi probet veterem suam possessionem: arrestatio tamen fructuum veluti ad iudicium illud præparatoriè benè permittitur, periculo arrestantis, sicut & in omni arresto, causa arresti facti postea verificanda est, eaque cessante cessat illius effectus, & condemnatur arrestari procurans in expensas, damna, & interesse, sicut inferiùs latiùs dicetur. Et in materia iudicij quo agitur ad exhibendum, exhibitio quidem petitur, & ad rem exhibendam reus condemnatur, quod iudicium est præparatorium, *l. 1. l si res tuas, C. ad exhibendum.* Sed non statim ibi vrgebitur actor ad probationem dominij, vel iuris sui: cum solùm præparatoriam actionem intendat, & satis fuerit eum postea hoc probare in vendicationis processu, satisque est, causam, allegare quare exhiberi voluerit rem ab aduersario possessam, & eam quidem probabilem, *l. 3. ff. dicto titulo* Oldendorpius *in suis class class 3. act. 1. de act ad exhibendum in forma libelli, artic. 2. incip vestis illa, &c* sicut etiam superius diximus, & inferius adhuc dicemus, quod iudex probabilitatem causæ arresti etiam ponderat.

CAP. V.

Qui, & quorum bona seu res arrestari non possunt.

SVMMARIA.

1. *Scholares & eorum bona arrestari non possunt.*
2. *Quis probabit bona scholaris esse vel non esse.*
3. *Parentes scholarium an arrestari possint.*
4. *Scholaris vnius academiæ, an scholarem alterius academiæ arrestare queat.*
5. *Quid de Bedellis ministris, & seruitoribus scholarium dicendum.*
6. *Milites an rectè arrestentur.*
7. *Commeatum ferentes ad castra non sistuntur.*
8. *Fructus beneficiorum an arrestentur.*
9. *Quid seruetur in legatis Principum.*
10. *De Consiliarijs & Aduocato Regio.*
11. *Arrestari non potest, qui euocatus venit ad Curiam Principis.*
12. *Arrestari an possint, qui causa religionis ad locũ aliquem veniunt, seu per eum transeunt.*
13. *De Aduocatis & Medicis.*
14. *De muliere debitrice.*
15. *Obligare se ad carceres seu arrestũ an quis possit.*
16. *De cessione bonorum.*
17. *Literas dilatorias solutionis habentes, non arrestantur.*
18. *De his qui exceptionem competentiæ habent.*
19. *De rebus alienis.*
20. *An pro debito minimo concedatur arrestum.*
21. *Res immobilis non arrestatur.*
22. *Boues, equi & aratra, an arrestentur.*
22. *Cadauer hominis mortui, an arrestari possit.*
24. *Debitor qui tempore contractus non fuit soluendo, an possit arrestari.*
25. *Creditor in dubio præsumitur ignorasse debitoris, cum quo contraxit, conditionem.*

QVamuis verò regulariter, res aut persona, legitima ex causa debitoris, sisti seu are-

restari possit, recipit tamen ea regula exceptiones subsequentes.

Et principio quidem * Scholares, eorumq;
1. bona arrestari non possunt, adeò vt is qui ausu temerario contrarium facere tentauerit, non solùm infamiæ notam contrahat, verum etiam ad quadrupli præstationem teneatur, *authe. habit. C ne fil pro patre. Quis enim*, inquit ibi Frederic. Impera. *eorum non misereatur, qui amore scientiæ facti exules, de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitā suā multis periculis exponunt, & à vilissimis hominibus sæpè [quod grauiter ferendum est] corporales iniurias, sine causa perferunt.*

Et quamuis Imbert *lib. 1. cap. 27. Instit. forens.* & Ioan. Papon. *in lib. de Arrestis Gallia, lib. 3. titul. 14. §. 4.* dicant in summo Prætorio Galliarum iudicatum fuisse, quod priuilegium fori, & alia similia non tuentur scholarem, nisi sex mensibus ante in Vniuersitate studuerit; Nos tamen in hac Academia, aut regione, illo iure non vtimur, sed inhæremus generali legis dispositioni. *in d. authen. habita. & decis. Bartol. in tract. de repræsal. quæst. 7. num. 7.* dicentis in simili, quod contra scholarem non possunt concedi repræsaliæ, siue iam applicuerit ad studij locum, siue peregrinetur causa studij, id quod est conforme priuilegijs nostræ Vniuersitatis Louaniensis, secundum quæ adolescens ab ea hora; qua primùm suum pedem mouet à domo patris vt huc veniat studiorum causa, est sub protectione eiusdem Vniuersitatis, & ideò arrestari aut detineri non potest. Et istud quidem in hac nostra arresti materia asserit Rebuffus *d. tomo 1. ad ordin. reg. articul. 3. gloss. 3. num. 68. & in tract. de priuileg. schol. cap. 83.* & Ioan. de Platea *ad l. colonos. C. de agricol. lib. 10.* quòd etiam tunc locum habet, quando antequam scholares fierent, contraxerunt, vel scholares cùm sunt, in patriam proficiscentes, ibidemque, aut alibi se obligauerunt, si modò non ob crimen aliquod atrox admissum, vel ignominiosè dimissi, vel ab Vniuersitate proscripti fuerint, teste Rebuffo *d. lib. de priuileg. cap. 122.* Nam quamuis ob tenellam & florescentem ætatem, in qua plærunque existunt scholares, mitius puniantur, tum quod adolescentia sit veluti suapte natura proprium & peculiare vitiorum irritamentum: tum quod nondum sit huic ætati plenum rationis iudicium atque consilium: tum quod spes est eos emendatiores futuros, vitiaque vnà cum adolescentia deposituros, *l. auxil. §. in delictis*, & ibi Doct. *l. si ex causa, §. nunc. ff. de mino. l. 1. §. impubes ff. ad S. C. Sillanian.* omninò tamen impunitum delictum manere non potest. *l. impunitas, C. de pœn. l. 1. & 2. C. si aduers. delict.* latè Tyraquellus *de pœn. temper. causa. 7.* sed nec in loco quidem studij, ob non solutam domus pensionem, seu aliam causam, arrestari posse ait, *cap. 10.* nullo scilicet tacito pignoris seu hypothecæ iure, hoc casu à lege aduersus eos cōcesso, Iason & Angelus. *ad §. item Seruiana. Instit. in act.* quo modo dicto loco idem Rebuffus se ad laqueum damnatos vidisse ait nonnullos, ob eā causam, quod recedentium scholarium libros detinuerant, & exusserant Tholosæ, anno 1525. Sunt etiam qui existimant id adeò esse verum, vt arrestari vel detineri non possint, quantumuis iurassent ex academia non decedere, nisi prius soluto ære alieno, si modò iussu parentum reuocentur. Alexand. & Roman. *ad l. final. ff qui satisda. cogan.* quia in omni iuramento intelligitur excepta authoritas superioris, *cap. veniens de iureiur.* Rebuffus *in tract. concord. rubr. de collat. §. 1. ad verb. onus. versicul. & hanc residentiam.* Quod tamē *d. tract. de priuileg. cap. 71.* ita intelligit, nisi eiusmodi euocationem parentum malitiosè & studiosè procurassent & affectassent, missis literis precatorijs, vt auocarentur, quod & Fridericum à Senis *consil. 191.* & Bucuenutum, Stracham, *in li. de mercatura, sub tra. de naug. c. 1. n. 22.* secutos esse video. Quid igitur, credetne statim contrahens extraneus, qui non in loco studij secum 2.
scholare contrahit, scholarem esse, & sic ipsum dimittet? rursum, credetne Publicanus nautis & nuncijs, res scholarium se portare asserentibus? Sanè Cardin. *ad Clem. 2. de excess. prælat.* respondet, clericum vel scholarem tantisper detineri posse, donec se scholarem esse docuerit. Id quod etiam non difficile erit colligere ex qualitate rerum, quas secum defert, & similibus, vel ex consuetudine eundi & redeundi ad studium, vel ex alijs multis, quæ diligens iudex qui super hoc cognoscet, poterit inuenire; vt ait Bart. *in tract. de repræsal. quæst n. 10. versicul.* sed qualiter probabitur quod sit scholaris? Qua in re & alios quoque *ad c. si index. de sentens. excommun. idem.* Cardin. secum consentientes habet. Ad nuncios verò vel nautas, & aurigas, quod attinet, existimant nostri, nuncios vel nautas & aurigas, si literas testimoniales scholaritatis adolescentis studiosi habent, compellendos vlterius ad aperturam rerum non esse, sed in omnem euentum, iuramento eorum standum esse, *glo. ad Clem. fin. de cens.* Alexand. Iason & alij *ad l. cætera. §. sed si quis. ff. de leg. 1.* Rebuffus *priuileg. 137.* Imò Bonifacius *in d. c. fina. num. 35. & 47.* in simili, nisi probabilis fraudis præsumptio subsit iuramento clerici, (de eo enim loquitur, non de scholari) standum esse putat, quem vide. Hæc tamen omnia quæ dicta sunt, videlicet quod scholares & eorum bona, quando recedunt, arrestari non possunt, intelligunt nonnulli, si aliàs de fuga non sint suspecti, & periculum sit, ne creditor vmquam aliàs suum consequatur. Nā alioqui daretur eis potestas contra omnem æquitatem, sub hac specie alios fraudandi, *l. si legationis, ff. de iud.* quod & vsus fori recipit. Sic, si se laicos esse mentiti sunt, vel dolo malo contraxerint, promittentes alibi paratā solutionem, graue erit illis per hoc priuilegium, cum iniuria aliorum subuenire, *l. sunt qui* cum legi-

gi-

gib. *seqq. ff. de re iudicat.* & ideò Bartholomæus Blarerus in repetit. *l. diffamari. quæstione 2. numero. 92. C. de ingenu. manum. ff. 51*, inquit, scholaris recessurus ex Academia, metuit ne in abitu malitiosè conueniatur, eaque ratione supellex & bona sua tanquam obligata sequestrentur: ne suscepta profectio impediri, & ipse grauioribus expensis in maius detrimentum suum detineri queat, ac se vltra debita præstita redimere cogatur, & ad omne periculū euitandum futurasque lites redimendas, potest Iudicis officium implorare, aut publicum edictum, cum certi termini assignatione, intra quem creditores, si qui sint, volentes petere, compareant, sub pœna seclusionis: sicut & præfecti militum, & Gubernatores Rerumpublicarum (si boni & iusti sint) subinde facere solent, secundùm eundem. Addit præterea eodem loco Blarerus, quod si istiusmodi scholaris esset obligatus alicui mercatori in centum, pro qua summa duos dedit fideiussores, deinde volens recedere, tradidit pecuniam vni ex illis fideiussoribus, vel post recessum suum ad vnum eorum misit, si creditor contra alium fideiussorem postea agat, ille rectè excipiet, vt primò agat contra illum qui pecuniam recepit, argument. eius quod notat Glos. & Castr. *ad l. vnde quæritur. ff. commodat.*

3\. Quod verò de scholaribus superiùs dictum est, etiam in parentibus eorum, eos visitantibus, locum habet, vt scilicet in loco studij arrestari non possint, *glo. ad l. 2. §. legatis, ad verb. ob aliam causam, ff. de iudic.* Expedit enim parentibus proprios liberos, quos plus quàm se diligunt, *l. isti quidem, ff. quod met. caus.* visitare, eorúque vitam & mores perquirere, & vt ibi *num. 7.* ait Angelus, delectantur parentes in visitatione filiorum, qui sunt baculi senectutis eorum, Tobiæ cap. 10. & in authent. de nupt. in Princip. Quod tamen Rebuff. *d. tract. de priuile. cap. 77.* intelligendum putat, nisi in loco studij contraxerint, aut ibi soluere promiserint, vel longo tempore illic in fraudem creditorum moram traxerint, aliave quacunque ex causa ibi domicilium sortiti sint. Quæ & in nuncijs, & famulis scholarium, sine quibus esse non possint, locum habent, *cap. licet de priuileg.* Rebuffus *d. loco priuileg. 66.* Non me latet tamen quam studiosè nonnulli aduersus hanc æquabilem iuris dispositionem, abusum contrarium inuehere conentur, sed malè. Sed quid si scholaris

4\. Louaniensis bona scholaris Duacensis arrestare velit? Existimo eam quæstionem eleganter in simili ab Imberto *dicto capite 27. libro 1 forens. institut.* his verbis esse decisam. Sed ambigua est quæstio, an si scholasticus vnius academiæ, alterius scholasticum apud suæ academiæ Iudicem conueniat, reus autem ad suæ academiæ Iudicem remitti postulet, rursus actor resistat, vtri morem gerendum habeat Iudex? Et sanè reo annuendū crediderim: priuilegiatus enim non vtitur aduersus priuilegiatum suo priuilegio, *l. verum. §. vlt. ff. de minor.* Deinde fauor duplex rei partibus inest, quia reus est; fauorabiliores enim rei sunt quam actores; tum rei forum actor sequi debet, *l. vlt. C. vbi in rem actio.* Atque hanc sententiam Curia summa Parisiensis comprobauit.

Quæcumque † verò de scholaribus diximus, 5.
ea etiam in Bedellis, ministris & seruitoribus eorum intelligenda esse ex Socin. *in d. c. fi. prædictis Doctoribus in d. §. legatis, ex Felin. in c. 2. de foro comp.* & ex his quæ latè dixi *ad c. priuilegiū personale. de reg. iur. li. 6.* abundè cognosci potest, & not. Bart. *in tra. de repræs. quæst. 7. num. 7.*

Proximi verò his sunt † milites: hos enim 6.
eorumque arma, animalia aut stipendia, quando ad bellum properant, sistere & arrestare non licet, *glo. ad l. nepos Proculo. & ibi Doct. ff. de verb. signif. l. stipendia, C. de execut. rei iud.* Reb. *d. ar. 6. glo. 3. num. 68.* Iason *ad §. Item Seruiana. Instit. de action.* Doct. *ad l. commodis. ff de re iud.* quia hi fauorem merentur, quod armis suis sanguine rutilantibus, Rempublicam defendunt. *l. 1. ff. de milit. testament.* & quantum ad forum attinet, priuilegium habent, ne alibi, quàm apud magistrum militum conueniantur, *l. magisteria. C. de iurisdict. om. iudic. scilicet*, ne à milita distrahantur. Quam ob causam administratio rerum alienarum militibus interdicitur, *l. milites. l. vltim. C. loc.* Quòd si verò ignominiosè dimissi sunt, adeoque pœnis potiùs quàm beneficiis afficiendi sunt, hoc priuilegio non gaudēt, *vt l. milites. C. de quæst.* Quid agitur si equos, boues, aut animalia, rusticorum auferant, vt sæpè fit, sistine poterunt? Sanè qui non tam militant, quàm latrocinantur, nullo priuilegio digni sunt, *d. l. milites.* reatusque omnem honorē excludit, *l. 1. C. vbi Senator vel claris.* ideoque ne detur eis contra omnem æquitatem potestas sub hac specie res alienas auferendi, videtur quod ibi vbi sunt, coram magistro militum conuenientur, vel si is non adest, coram ordinario iudice loci res vendicabitur, *arg. l. si legationis. ff. de iud.* quia vendicatio est ex præsenti possessione, vel saltem eo nomine ibi cauebitur, Bald. *ad l. fi. C de iurisd. om. iud.* Doct *ad l. vnic. C. in quib. cau. mil. for. præsc. non vtuntur.*

Eadem est ratio † eorum, qui ad exercitum 7.
commeatum vel pecuniam adferunt, nusquam enim arrestari aut detineri possunt, *l. semper, ff. de iure immunitat. l. 1. C. de nauicul.* Qua de re Caroli Quinti Imperatoris Augusti, olim Principis nostri potentissimi & clementissimi extat constitutio, *anno* 1544. die 19. mensis Maij, & *anno* 1554. die 5. mensis Augusti, Bruxellæ edita.

Existimāt plerique† pro condemnatione clerici, fructus præbendæ, seu beneficij ecclesiasti- 8.
ci, in executionem capi non posse, si alia bona clericus ille non habet. Barthol. & Alexand. & alij *ad d. l. commodis, & d. l. à D. Pio, § in vend. ff. de re iud. & ad c. peruenit de fideiu.* quod & ad arrestū nō malè trahas, vt scilicet arrestari non

possit

possit, si aliud vnde viuat, non habeat; ne contra dignitatem ordinis mendicare, vel nudus incedere cogatur, *cap. 1. de rest. spol. in 6. cap.* Odoardus *de solut.* sed alio modo conuenienti Iudicis ecclesiastici cognitio aduersus eum procedet. Rebuffus *dicto tomo 1. articul. 2. gloss. 1. numero* 109.

9. Legati † quoque Principum ius reuocandi domum habent, etiam si in loco legationis, ante legationem contraxerint, *l. 2. §. legatus, ff. de iud. & vbi de fo. comp.* ne impediatur legatio, *l. de ro. illo ti de iud.* & ne ab officio ceptæ legationis amoueantur, *l. non alias, in fi eo tit.* ob quod neq; proprijs negotijs, neq; alienis debent se interponere, *l. Paul. §. 1. l. legatus. ff. de leg.* legatos autẽ hic intelligimus (inquit D. Mudæus *ad d. §. legatis.*) non solũ à Principe missos, sed ad Principem quoq; missos à patria sua, *l. legatus creatus, ff. de leg.* sed & ab vna prouincia in aliam, vel ab vno municipio ad aliud missos. Ex delicto tamen suo, suorumque tunc admisso, tenentur iudicium ferre, *dicta lege non alias*, *§. legati.* quòd si alios ibi conuenire velint, eodem iure aduersus eosdem vti debent. Doct. *ad l. actor, §. fin. ff. de iureiuran. & ad d. l. legatis.* & in actionibus tempore perituris aliquid singularitatis constitui solet, *l. 2. §. sed vtrum eodem titulo.* Qua de re in libro variarum lectionum, sub tractatu iuris singularis, *c. de priuil. reuocandi domum*, agit Oldendorpius

10. Parem causam † habere videntur Consiliarij, & Aduocati Principis, quos propter præiudicium publicum, nusquam sisti, aut arrestari conuenit, sicut nec alibi conueniri possunt, *l. iubemus l. petitionum, C. de aduoc. diuers. iud.* Reb. in commen. concord. rub. de elect. derog. ad verbum, Regium Aduocatum. Guido Papæ *quæst.* 323. *circa med.* & plura de priuilegijs istorum cumulat Boer. *in tract. de authorit. Parlamenti, vel magni Consilij*

Idemque est de rebus ad illos deferendis. Ideoque idem Rebuffus ad concordata inter Pontificem & Regem Galliæ, in proœmio, *ad verbum, summas. versicul.* 34. dicit, quod Publicani vel alij non debent sistere, aut arrestare bona, quæ deferuntur causa victus, ad Consiliarios, & quod in Curia ita decretũ fuit an. 1374.

11. Sed & † Mansuerius nobilis Galliæ practicus in sua praxi *tit. de execut. colum. 8. versic. item pro debito.* respondet, quod pro debito non priuilegiato, is qui ad Curiam Principis venit, arrestari non possit, quoniam in Saluo conductu Principis esse videtur, maximè quidem, si non vltrò, vt literas restitutionis, aut quid aliud petat. Socin. *in d. cap. final. de foro compt.* Sed si à Principe ob publicam causam euocatus & coactus venit: quod in simili de instrumento executiuo loquens, sentire videtur Suarez *ad l. post rem. capite incip. circa indicem, numero 21. ff. de re iudicat.* his verbis. Fallit hoc & secundo, si aliquis reperiatur in hac Curia Regis, vel in Cancellaria, quia cum sit communis patria, ibi potest conueniri, & exequi contra eum instrumentum, nisi veniret ad Curiam necessitatus, seu coactus.

Ex quo & illud quoque consequitur, quòd Deputati Statuum patriæ & ciuitatum, quandò ad Curiam vocati veniunt, pro debito ciuitatum arrestari non debent, quia & legatorum locum tenent, & coacti veniunt. Quo modo & *glo. in d. c. fin. de for. comp. ad verbum Compelli.* ait, quod qui dicendi testimonij, vel iudicij causa vocati veniunt, ius reuocandi domum habent: & sequitur Fulgos. *ad d. §. legatis. num. 2.* his verbis: Nota secundò, quod vocati causa testimonij dicendi ad aliquem locum, vel per locum aliquem transeuntes occasione testimonij dicendi causa, in alio loco non possunt capi: quòd est verum secundùm Bart. quando quis est vocatus extra iurisdictionem, & forum, & curiam suam. Nam vt ibi ait Castren. non videtur illic esse, postquam ibi est ex causa necessaria, durante illa causa; & sequitur ibi Curt. *n. 2. per c. fi. extr. de dilat.* & proinde sicut si verè ibi non essent, conueniri non possunt, ita conueniri aut detineri non possunt, quando finguntur ibi non esse, quia idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero *l. qui ad certum, ff. locat.*

Idem † esse dicit gloss. Romanus, Curtius 12. & alij *in d. §. legatis.* si non erat necessaria, sed probabilis causa: vt causa Religionis, si venerat illuc pro aliqua indulgentia, quia peregrini visitantes sanctum Iacobum, vel Sanctum Antonium, vel Limina Apostolorum, non possunt capi, conueniri, aut detineri, secundùm eos & Fulgo. *ibi num. 3. per text in authent. omnes peregrini, C. communia de succes.* vbi Imperator vult, quòd liberè hospitentur, & hoc ponderat ibi Bald. & latè Socin. *in d. c. fi.* Angelus tamen, Castrensis, & Curtius asserunt, hæc de consuetudine non obseruari, & quod ideò nullus sub hoc prætextu debet confidere: & ego etiam puto quod de consuetudine generali huius patriæ non seruatur, quod illi qui iudicij dicendi, vel testimonij ferendi, vel vxoris ducendæ, vel nuptias contrahendi causa veniunt, arrestari non possent, quia quotidie obseruatur contrarium, licet existiment eos arrestari non debere, quos constat religionis causa peregrinari, fauore religionis, ne consuetudo laicorum religioni præiudicet, & magnus est fauor, qui pro religione facit, *l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. fun.* & vt ait Bartolus *in dict. authent. omnes.* nullus debet eis inferre molestias, & ideò (inquit) in signum peregrinationis portant scatsellam, & burdonam, vel vt ait in tractatu *represal. quæst. 7. numero* 14. portant calculum & perulam, sicut legati oliuam portabant, *l. sanctum, ff. de rerum diuis.*

Aduocatos quoque † Doctores non scholares, & in Vniuersitate nõ degentes, ac medicos, 13. plerique opinantur sisti non posse, *l. medicos. C. de*

C.de profess. & med. Doctor. ad l.1. C. qui bon. ced. & ad l.miles,ff. de re iudic. quòd tamen Iason, Castrensis, & Abbas, & alij de facto non seruari conqueruntur. Lex hos capi & carcerari pro debito non posse ait; vt nec mulieres, nec pupillos, qua de re latissimè agit Rodericus ad declarationem *l. 2. Foro ll. lib. 3. cap. vlt.* Doct. *ad l neque impuberes, ff de in ius vocan. authent. sed hodie, C. de offi diuers. iud.* Iason *ad l. plerique ff. de in ius vocan. authen. hodie nouo iure, C. de custod. reor.* arrestari tamen & sisti posse nō nisi sub generalibus verbis vetat. Existimo tamen ex mente Legislatoris, sub titu. de profess. & med. & sub tit. de aduocat. diuers. iudic. id satis colligi posse, multumque in eo versari iudicis religionem, vt necessitatem ponderet, & facti circumstantias colligat. Nuper enim medicum arrestatum, sententia Senatus Brabantici absolutum & dimissum fuisse intelligo, propter periculum quod ægris ex longa absentia illius, qui in parua ciuitate vnicus erat, imminuebat.

Et sicut stipendia militum arrestari non possunt, quod superiùs diximus, ita quoque neque stipendia honoraria, vel salaria Doctorum, quia stipendia istorū æquiparantur. Et ideò nescio quid velit Barbat. *ad c. olim, n. 40. de rescri.* dum ait, stipendia Professorum sequestrari posse, quando constat de debito per publicum instrumentum; nisi id intelligat, quando talis Professor habet alia bona sufficientia præter stipendia ex quibus posset viuere.

De mulieribus quoque quod † dixi, non om-
14. ninò expeditum est; Sunt enim qui pro debito eas capi, & carceri mancipari posse putant, Barbatius *ad c. 2. de pignor.* Gomes. *ad c. 2. numero 22. de iudic. lib. 6.* Præpositus *ad c. ex parte, de appellat.* Hippol. in practica criminal. *§. attingam, numero 64.* Baldus *ad l. 1. versiculo quaero. cum in ciuitatibus, C. qui bon ced.* cum & mulieri ad euitandum carceris squalorem, cessione succurratur, *l. fin. C. qui bon. ced. possunt.* Mihi nouo iure videtur priuilegium sexui traditum esse, ne pro ciuili debito carceri mancipetur, *d. authen. hodie. C. de custod. reorum.* cuius verba sunt hæc: *Hodie nouo iure nullam mulierē pro pecunia fiscali seu priuata causa, in carcerem mitti, aut includi, aut custodiri concedimus. Sed si pro fiscali aut priuato debito pulsetur, per virum suum, aut quem alium legitimè respondeat.* Quibus verbis vsus arrestationis non est interdictus: vnde & arrestari eas posse, vt sic respondeant, & iuri ibi sistant, puto, quòd & vsus probat. Tum verò quòd dicitur, mulierem pro debito capi, & carcerari non posse, etiam si ipsa velit, vt ait Philippus Franc. *in c. mulieres in princ. de indic. libro 6.* in honesta muliere locum habet, non in meretrice, seu turpiter viuente: has enim vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit, *l. quæ adulterium, C. de adulterio.* sequiturque Baldus *ad dict. l. consentaneum, colum. 7.* Roman. *ad l. si verò. §. de viro, ff. solut. matrimon. l. si vxor. §. 1. ff. de adulterio.* Quinimò vbicumque mulier esset obligata pro tutela quam administrauit, & in assumptione officij renuntiauit Senatusconsult. Velleiano, omnique auxilio, capi & in carcerem mitti potest. Bartolus *in authen. vt matres & auiæ. C. quan. mulier. off. tut.* Alexander *ad dict. l. plerique.* Et quamuis Andreas Siculus, nouarum opinionum, pro ingenij sui dexteritate studiosissimus, contrarium opinetur, *ad dictum caput 2.* Rodericus tamen, eius dictis non esse fidendum loco mox citato, *numero 9. in fine*, admonet. Certè Baldus *ad l. etiam, colum 4. versicul. sed nunquid, Abbatissa C. de executio. rei iudic.* ait, Abbatissam per Episcopum pro debito monasterij detineri seu capi non posse: Professa enim bona, quibus cedere potest, non habet, & propter bona, non quidem recta via, sed in subsidium, ad carcerem deuenitur, *l. 3 §. tutores. ff. de susp. tutor.* Latiùs verò & exactiùs hac de re agit Couar. *libro variarum resolutionum 2. cap. 1. numero 3.* sicut & Boërius *quæstione 345. colum. penult.* ait, de stilo & consuetudine Curiarum Franciæ, pro emenda, seu pœna pecuniaria, mulierem carceres non euitare ob suam paupertatem. Et quemadmodum mulier mercatrix obligatur, & obligat maritum suum in rebus mercantiæ vel negotiationis, atque earum occasione, vt not. Faber. *ad §. 1. Instit. quod cum eo.* Ita quoq; pro his, in iudicio agendo & defendendo esse potest, secundùm Ioan. Bessianum *ad consuetu. Auer tit. des adiournemens, articul. 9. incip. Sicut iure commum.* & per consequens censeo eam pro iisdem causis rectè arrestari posse. Et etiam si ex aliquo casu mulier arrestari non posset, res tamen eius arrestari possent, argum. eius quod notat Bart. *in tractatu de repræsal. quæst. octaua.* vbi dicit, quòd quædam sunt personæ, contra quas non possunt concedi repræsaliæ, solùm ratione personæ, vt quia mulier, infans, vel furiosus, aut similis, tunc sine dubio contra res eorum poterunt exerceri, *l. satis. ff. de in ius voca.* modò non capiantur res eorum taliter, vt per hoc viderentur teneri personæ: non enim posset mulier spoliari vestimentis, vel alijs rebus suis, sine quibus honestè viuere non posset, *l. in eadē. §. final. ff. ex quibus cauf. maior.* Quædam sunt personæ, contra quas non possunt concedi repræsaliæ, ex certa causa, vt contra scholares, vel Ambassiatores, & similes, & tunc contra res eorum quas portant, vel habent necessarias ad illam causam, non debent exerceri repræsaliæ. Hactenus ille.

Huc * etiam pertinere puto eam disputationem, vtrum quis se ad carcerem seu arrestum obligare possit? Quidam enim existimant, non 15.
valere hoc pactum, quasi libertati repugnet. Salicetus & alij *ad d. l. 1. C. qui bon. cede. poss. & ad l. alia. ff. solut matrim.* alij contra, quod per legem fieri potest, posse etiam per pactum fieri arbitrantur, *l. non est impossibile. ff. de pactis.*

sed per legem propter debitum potest quis capi, & in carcerem deduci, *d. §. tutores. l. 3. ff. de susp. tut.* ergo per pactum licere debet. Zasius *libro 1. sing. intel. cap.* 8. Henning. Goden *cons.* 103 *numer.* 56. *d. l.* nam & Seruius *ff. de negot. gest.* Bald. *ad d. l.* 1. nam carcerari aliquem pro debito per magistratum, non est actus illicitus, à iure enim permittitur, vt not. *Doct. ad eandem l.* 1. & est apert. text *in l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib.* 10. Cùm igitur talis actus illicitus non sit, in pactum venire potest. Cui assertioni plurium nationum consuetudo, vt Zasius ait, subscribit; vbi per magistratū debitores ex pacto capiuntur, potestque debitor renunciare exceptioni ex eo competenti, quòd ordinε iuris executio fieri deberet: *l. 3. C. de pignor.* præterquam si carcer horridus vel ruinosus esset, ex quo vitæ periculum immineret: addit; permissam esse consuetudine hanc pactionem, ne debitor recedat à certo loco, debito prius creditori non soluto, licet, an id iure fieri possit, speciemque quandam seruitutis contineat, à plerisq; probabilibus argumentis in vtramq; partem disputetur, ad c. ex rescripto de iureiu. & pro parte affirmante est. *c. exposita de arbitr.*

16. Et quamuis † ex his quæ dicta sunt satis intelligi possit, cessionem bonorum, quæ petitionem, actionisque exercitium differt, arrestum quoque impedire: plurima tamen existunt, ex quibus ea cessio oppugnari, atque reijci potest: si enim creditores renuncient iuri carcerandi debitorem, cessio non admittitur. Ratio enim squaloris carceris, qua locum fecit flebili cessioni, *dict. l.* 1. cessat, ideoque eo casu, prout singulis diebus lucrabitur debitor ille, creditoribus soluere tenetur. Baldus *ibi colum.* 3. à quo Baldo, etsi dissentiat ibi Salicetus, pluribus tamen, & quidem illustribus ingenijs probatur, quia fraudibus istiusmodi nebulonum obuiam eundum est, *l. in fundo. ff. de rei vend.* ne in eorum facultate sit, creditoribus, quibus soluere aliqua ratione possunt, præiudicare: & ne ignaui ac desides alantur alieno labore, cùm quemlibet deceat in sudore vultus sui comedere panem suum. Quam opinionem tamquam animæ illorum magis conuenientem Reipublicæ vtilem & piam, *ad dict. l.* 1. commendat Cynus, & Cynum secutus Rodericus *ad dict. l.* 1. *titulo de los Gouuiernos c.* 1. *num.* 13. Sic & is qui ea spe debita contraxit, vt bonis cedendo liberaretur, cessionis illius benficio non gaudet, *l. fi. §. fi. de his quæ in fraud. cred.* Angel. *ad l. is qui bonis. ff. qui bon. cess. poss.* Felin. *ad c. final. de testibus.* vt nec ille quoque, qui tempore contractus sciuit se soluendo non esse, *l penult. in fine ff. de iure doti.* aut qui ex delicto, vel quasi delicto, vel fisci debitor existit, *l. 2. C. de exact. trib. l. generaliter. ff. de pœ.* Eodem loco sunt, qui inuentarium bonorum hæreditariorum non conficiunt, *§. sancimus. in authent. de hæred. & falc.* Baldus *ad d. l. 1. versicul: quæro an hæres*, qui dilationem quinquennalem habuerunt. *gloss. & Angel. ad l. fin. C. qui bon. ced. poss.* qui à principio negauerunt debitum. Iason *ad §. eam quoque, nu.* 11. *Instit. de act.* quiue alias inter eas personas numerantur, quas ad longū *regula 46 fallent. suorum* recenset Socin, & quæ constitutione Principis nostri Caroli V. Imper. adijciuntur, quemadmodum & Boërius quoque respondet *quæst.* 215. *nu.* 6. decoctores, quos Banca-fallitos vocat, beneficio cessionis, & immunitate debita nō gaud. re, sicut nec quinquennali, aut annali dilatione à Principe concessi gaudent, teste eodem Boërio, *quæstio.* 349. *num.* 10. Bald. *consilio* 10. *incip. In quæstione l.* 3. cùm interim fugere possent hi, quod adferret parti præiudiciū non modicum, in quo Princeps non intendit parti præiudicare. Iason latè *ad l. quoties. C. de precib. Imper. offerend.*

Adijcimus* etiam prædictis eos qui literas dilatorias solutionis vel annales, vel quinquennales, vel alias similes, à Principe impetrauerunt: Hi enim durante tempore illo, pro debito arrestari non possunt arg. *d. l. quoties.* & notat in terminis Ioan. Papon. *lib.* 20. *de arrest. Gall. tit.* 9. *de respites & quinquennales*, dicens, in Senatu iudicatum fuisse, quod hoc verum est, etiam si dictæ literæ nondum fuerint interinatæ, si modò citatio interuenit: & hoc propter reuerentiam Principis. Sed hoc inquit, nō impedit, quominùs processus procedat contra impetrantē similes literas, si modò solutio non vrgeatur: & notat etiam alia quædam similia, *in titu. preced des lettres d'estat.* & latissimè de his scribit Vitalis de Cambanis *in suo tract. clausular cap. incip. nihil nouari securitate pendente, & cap. seq incip. nihil nouari dilatione pendente*, qui cùm omnia referet, tradat, & expendat, quæ huc pertinent, nolo illius verba transcribere. 17.

Huc* etiam trahere videntur nonnulli eos, qui nisi in quantum facere possunt, conueniuntur, quandoquidem capi non possunt. Nam si filius qui se hæreditati paternæ immiscuit, non est soluendo, mater pro dote in carcerem illum immittere non potest. Baldus *ad l. liber. C. de capt. & postlim. reuers.* Aret. *ad l. maritum ff solut. matrimon.* Roderic. *dicto loco num.* 3. Sed ego, quæ de carcere dicuntur, ad simplex arrestum trahi posse, non puto: Nam & multi conueniri possunt, qui in carcerem mitti non possunt, *d. authent. hodie.* tum verò, an & quantum facere possint, hic discuti potest, arrestumque iusta ex causa fiet, saltem vt debitum hic agnoscant. Quid enim si coram certo iudice recognitio fieri debeat? & quidem in simili, nisi apertè constet, debitorem nulla habere bona, creditores citati ad videndam cessionem fieri etiam lite pendente aliquando iure postulant executionem, vt testatur Aufrerius *decis. Capel. Tholos.* 29. 18.

De rebus alienis non arrestandis vel sistendis, nullum est dubium. Vnde bona vxoris pro debito mariti arrestari non possunt. Reb. *d. art.* 6. *gloss.* 19.

gloss. 3 n. 51. nisi in se debitum illud transtu-
lisset, vt in titul. C. ne vxor pro mari. Ne fil. pro patr.
Sed an bona præsumantur esse mariti, etiam si
vxor claues habeat, partim superiùs dixi, par-
tim etiam cons. 54. lib. 1. explicat Bertrandus.

20. Indecorum † quoq; esse videtur, quod quis
pro minimo debito arrestari posset: quia pro
debito minimo aliquis suspectus dici non po-
test. Rom. sing. 96 incip. Dic mihi quod non potest.
Bald. ad auth. Sed tã necesse C. de dona. ante nupt.
& statutum de debito loquens, ad debitũ mi-
nimum se non extendit, neq; ex eo cogitur de-
bitor pro debito minimo cauere. Ripa ad c. 1. n.
87. de iud. Boërius consilio 42. numero 10. latissi-
mè verò omnium Tiraq. in tract. de iud. in rebus
exiguis ferendo. quamuis enim Doct. qui hac de
re verba faciunt, loquantur de captura & car-
ceratione, non de simplici arrestatione, quæ
minùs præiudicialis & ignominiosa est. Carstr.
ad l. 4. § condemnatu ff. de re iudic. & plerisque
in casibus arrestatio permissa est, in quibus ca-
ptura non est permissa. Ioan. de Neuizan. consil.
52. num. 29. puto tamen in arrestatione quo-
que idem obtinere, vt scilicet ijs casibus non
concedatur, quibus ob vilitatem rei actio non
tribuitur: de qua re tractari solet ad §. gallina-
rum. institu. de rerum diuis. ad l. si oleum ff. de dolo.
Zasius lib. 2. sing. respon. cap. 26. In cuius rei co-
gnitione arbitrium eius, qui iurisdictioni præ-
est, plurimum versabitur, iuxta ea ea quæ notat
Hippol. ad l. quæstion s. ff. de quæstio. & hanc de-
cisionem quod arrestare pro debito minimo
non licet, apud Ripam respons. 13. num. 31. sub
tit. de leg. & long. consuet. Item apud Dec. consil.
75. videre possumus.

21. Arrestari † seu sisti similiter non poterit rerũ
nostrarum immobilium possessor: sed coram
iudice, vbi res sita est, competenti iure conue-
niri debet, l. 2. C. vbi in rem act. Rebuff. tomo 1.
art. 3. gloss. 2. & art. 8. gloss. 2. Qui verò res
nostras mobiles habet, non est in eadem condi-
tione: quia & hunc & eas detinere & sistere pos-
sumus: quamuis interdum quibusdam in locis,
rerum immobilium possessores tamquam ea-
rumdem defructuatores arrestari videamus:
Regula autem est, non nisi pro debito personali
actione obligatum debitorem, detineri, prehen-
dique posse. d. l. nemo gloss. ad d. §. tutores Bald. in
margarit. in verb. carceratus. quæst. 10. & in verb.
Fuus, quæst. 43. Iason ad §. 1. num. 50. Institut. de
act. Socin. in tract. de citat. articul. 20. quæst. 24.
Alexand. consilio 159 lib. 2.

22 Item * arrestari non debent boues aratorij,
equi rusticorum, ligones, aratræ, aut alia anima-
lia, vel instrumenta ad culturam necessaria arg.
l. exsecutores. C. quæ res pig. oblig. poss. cum Authen.
seq. Bartach. in trac. de gabel. 2. part. 8. par. q. 5.
idq; non solùm pro debito priuato, imò ne pro
tributis quidẽ, & Regijs denarijs, teste Rebu. ad
const. reg. to. 1 art. 2 gloss. 1. n. 101. ne abductis
squallere cõtingat arua aratris. Et quamuis leges
ea de re loquẽtes de pignoribus & executionib.
loquantur: paritas tamen rationis efficit, vt &
de arrestis, quæ executionis formam continẽt,
intelligantur, etiamsi rustici nihil aliud possi-
derent. Petr. & Alber. ad d. l. executores. Rebu. d.
lo. n. 105. licet contrarium & malè sentiant.
Hippol. sibi contrarius ad rubr. ff de fideiussor. q.
27. n. 202. Ripa in tract. de peste, fol. 75. & seq.
Gomes. ad §. item Seruiana. Institut. de act. Petrus
à Duenn. regula 275. num. 2. Qui omnes ta-
men, non tam quid ex iure fieri conueniat,
quàm quid vsu obseruatum est considerantes
qui vsus vtique pessimus, & Reipublicæ, quæ
plurimum ex agricultura pendet, perniciosus,
etiam nostras ciuitates occupauit, contra tex-
tum in c. si. de treug. & pac. vbi tex. ait. Rustici
euntes & redeuntes, vel in agricultura existen-
tes, & animalia quibus arant, & semina portant
ad agrum, congrua securitate lætentur. Qua de
re multa extant apud Matthæum de Afflict.
ad constit. Neapol. inc. p. ab officialib. col. fin.

Quoniam * verò hominem mortuum se- 23.
peliri debere, natura, humanitas, verecun-
dia, & salubritas Reipublicæ docet, quod
etsi facilis sit iactura sepulchri, tamen qui su-
perstites sunt, tam barbari esse non debent,
nullam vt habeant humanitatis rationem. Me-
ritò cautum reperitur, ne mortui corpus de-
bitoris, sisti seu arrestari possit, sub pœna a-
missionis debiti, & alijs Diuali constitutio-
ne comprehensis, l. cum sit. C. de sepulchr. viol.
Boërius decis. 287. Ripa tractatu de peste. cap. de
præseruat. remed. numero 101. Didacus Couar.
libro 2. variarum resolut. cap. 1. numero 10. & cùm
non minùs expediat Reipublicæ mortuos hu-
mari, quàm viuos conseruari, vt ait Baldus
ad l. final. C. de negot. gest. & latè Guil. Bened.
ad C. Raynutium ad verb. mortuo itaque, numer. 56.
de testam. Cadauera sine obstaculo, in memo- 25
riam humanæ conditionis sunt sepelienda, l.
quidam in suo ff de condit. instit. Interdictaque est
omnis appellatio, ne cadauer sepeliatur, l. fin.
ff. de appel. recip. c. ex parte 1. de sepul. Specul. ad ti.
de appell. §. in quibus, etiam si contra defunctum,
& pro debito extaret instrumentum guarenti-
giatum. Felyn. ad c. sicut Iudæi. versic. item nota
de iudic. Petrus à Duenn. reg. 397. versic. & quia
interdicta est, Licet malè contrà sentiat Angel.
in authent. vt defuncti seu funera §. 1. quem rectè
reprehendit Roderic. in 5. extensione, l. post rem.
ff. de re iudic. fol. 570. docens, quod nullius in-
strumenti vigore potest fieri executio in cor-
pus mortui pro debito, aut illius sepultura
impediri, per d. authent. defuncto & l. fina. C. de
sepul. viol. in verb. debitumque exigendo sepul-
turam illius impediunt. Et d. l. fin. generaliter
loquens extendit se ad omnem actum, factum
pro debito consequendo, cuiusmodi procul-
dubio est arrestatio: & istud in specie videtur
decidere Panorm. in cap. ex parte. n. 3. de sepul.
reprobata consuetudine Anglorum contraria,
de qua habetur in c. qua fronte de appellat. Nam
si affines, fideiussores & hæredes defuncti,

intra nouem dies à tempore mortis debitoris, pro debito molestati non possunt. *authent. sed neque, C. de sepulch. viol.* certè nec corpus mortui detineri potest: quia aliàs, quòd vna via denegatur, alia concederetur, scilicet detinendo corpus defuncti, propter debitum defuncti, quod ab hæredibus, vel fideiussoribus eiusdem soluendum esset: Qua de re & Caroli V. Imp. cauisse memini, & inter leges Hispanicas extat similis lex, videlicet 13. *titul. de las des pouras partida.* 8. *& idem sequitur. glo. in c. in ts. de simo ad verb sepultura* in prouinciali Angliæ, siue Guil. Lyndeuuo de his verbis. Sed quero nunquid propter debitum defuncti possit seu debeat deferri sepultura? Dicit Tancredus quod sic in Anglia, & sic hoc olim erat statutum. *ext. de appel. c. qua fronte.* Sed vt dicit Ioan. Andr. hoc tamquam iniquitatem continens, fuit sublatum de text. mors namque omnia soluit. *authent. de nupt. §. deinceps.* Nam licet in vita possit debitor pro debito carcerari quandoque *vt extra de solut. c.* Odoardus, cadauer tamen à tali vinculo est solutum, per rationem prædictam vt not. *extr de sepult. c. ex parte* 1. *ad fin. per Pet. de Anchar.* Hactenus ille. Et ad hoc facit. *gl. in d. c. qua fronte ad ver. decedat.* quod non est indulgendū malitiæ creditoris, qui ex tali actu à corpore solutionem consequi non potest. Quid igitur dicemus de multis Pastoribus rusticanis, qui cadauer in quolibet pago, per quem à loco mortis, ad sepelitionis locum defertur, pro iure quod prætendunt, curant arrestari? multoq; his audaciores sunt custodes; & quia vix inter atriarios seu focarios numerari possent. Certum est, quod locus destinatus tantùm inspicitur, non is ad quem casualiter peruenitur, *l. quæsitum. §. fi. ff. de leg.* 3. Ideoque is qui natus est in aliqua ciuitate, per quam mater transibat casu, ciuis illius ciuitatis dici non potest. *l.* 1. *C. de capt.* Doct. *ad l. huiusmodi. §. leg. ff. de leg.* 1. & gabella (vt nostri loquuntur) de his solui non debet, quæ casu fortuito ad eum locum, vbi soluitur, perueniunt, *l. interdum, §. si propter ff. de pub. & vectig.* Felyn. *ad c. Rodulphus. col.* 8. *de resc.* Socin nepos *consil.* 49. *lib.* 1 *& consil.* 1. *lib.* 2. Guid. *sing.* 11.43. Bald. *cons.* 51. *lib.* 2. *& cons.* 61. *lib.* 1. Alex. *cons* 66. *li.* 4. Boërius *decis.* 13. *num.* 51. Ripa *in tract. de peste, in* 8. *priuileg.* Bart. *in tract repræsal. quæst.* 7. *princ. vers. ad decimū.* Ratioq; funeralium quæ solùm domicilium, laboresque Pastorum propriorum, & administrationem sacramentorum respicit, de quo Doct. *ad c.* 1. *& alia de sepult.* hic cessat, null usq; nostrum ignorat, cadauera per aërem deferri non posse ad locum sepelitionis, facileq; hoc pacto libera sepulturæ electio, quæ nulla ratione constringi potest, *c. de vxore de sepult.* impediretur ob nimios sumptus, quos hæreditas defuncti ferre non posset. Existimo verò, hunc errorem & abusum ex pietate ortū esse: sicut semper humanarum rerum hæc vicissitudo fuit à condito mundo, quod optima quæque per abusum corrumperentur paulatim ad prauitatem. Videntur enim olim homines religione atq; pietate ducti, in singulis ecclesijs pagorum, per quos cadauera deferebantur ad locum sepelitionis, mortuos deposuisse, donec Pastores illic cum clero, preces suas ad Dominum effudissent pro defunctis. Sed cùm hæc pia consuetudo, tantùm fuerit voluntaria, ad necessitatem vel ius trahi non potuit, eaque quæ sunt meræ facultatis, non præscribuntur.

Hæc tamen limitantur & restringuntur vno casu, que ponit Robert. Maranta *in tractat de ordine iudiciario, part.* 4. *distinct.* 11. *num.* 33. *vigesimoquinto potest.* his verbis. Potest Iudex ecclesiasticus sequestrare corpus mortuum alicuius vsurarij, & facere quod non sepeliatur, donec illius hæres caueat de vsuris restituendis: ita tenet Angel. *in authent. vt defunct. seu funera. in princ.* Et quamuis sint nonnulli huius temporis Doctores etiam celebres & inter primos, qui (vt ex illorum familiari colloquio deprehendi) existimant consuetudinem patriæ eiusmodi esse, ut etiam cadauera debitorum arrestari possint ne sepeliantur, eandemq; difficilè conuelli posse: Dubito tamen, vtrum consuetudo eiusmodi sit vel non sit, quod ex facto non ex iure prodit, & etiamsi probata foret, defendi & sustineri eam posse nullo modo arbitror ex causis præmissis.

Postremò autem debitorem sisti non posse existimant nostri, qui tempore contractus non 24.
fuit soluendo. Ideoq; vt *ad l. qui arbitro. ff. qui satisd. cog.* ait, Bart. malè faciunt aduocati, qui debitorem tanquam suspectum de fuga detineri consulunt, nulla iudici prius fide facta de eo, quòd debitor ille tempore contractus erat soluendo, posteaq; primum in peius mutauerit conditionem. Qua Bart. sententia Angel. gloriatur se mille capturas irritas fecisse, *in §. superest. Instit de act. quod ibi. num.* 84. retulit Ias. quasi scilicet sibi imputare debeat, quòd cum tali contraxit, cuius conditionem scire debuisset, *l. qui cum alio ff. de reg. iur.* Bald. *ad l. si is à quo §. si semel ff. vt in poss. leg. l. creditores. ff. de priuil. cred.* vide *infr. cap.* 16. *numero* 4. Sic & idem Bart. *ad l. fin. C. de spons.* ait, quòd si ex statuto, à debitore suspecto cautio exigi possit, intelligi de eo debitore, aduersus quem, post tempus contractus suspicio illa primum haberi cœpit: quia non potest de paupertate conqueri, qui pauperem, vt diuitem acceptauit, *d. l. si ab arbitro. §. qui ex causa, l. qui bona §. de illo. ff. de damn. infect.* Ideoque cautum esse oportere Aduocatum admonet Ang. & Angel. *ad l. si pro ea. C. de mand.* secutus Bald. vt causam suspicionis post contractum debitum euenisse alleget. Sed hæc ego ita intelligo, nisi creditor tempore contractus, conditionem debitoris probabiliter ignorasse potuisset, vtpote si campsor (vt aiunt) erat, publicè idoneus reputatus, sed latenter & occultè inops. Ang *ad d. l. si creditores.*

res.

*res per l liberto.§.largius.ff.de ann.leg.l.creditor.C.de pig act.*Alexand.*ad l. 2. ff. solut. mat.* quo modo *d.l.qui cum alio.* accipi & intelligi solet, teste Hiero.Cag.*ibi, n.* 15. quia quando ignorantia est probabilis,& iusta, excusatur contrahens,etiam si aliter non inuestigauit veritatem. Alex.*consil.* 60. *libr.* 5. Castrens. *consil.* 34. sic etiam si probari posset,quòd debitor dolo creditorem ad contrahendum tamquam cum diuite,induxisset: dolosus ille debitor amitteret priuilegiũ allegandi se diuitem tunc non fuisse, cùm contraheret: Castrens. *ad l etiam ff. solut. matr.* Alex.*ad d l.2.*Iason *ad d.l si ab arbitro.* & Roder.vtramque hanc limitationem sequens, loco mox citato,*n.*48.*cum seq.*asserens prætereà
25. præsumi * in dubio creditorem debituris conditionem ignorasse,& contrariũ probari oportere,teste Bald.*ad l.fi.C.de sponf.& ad l. si legib. C.de episc. audien* Quòd si tempore contractus incepit dilapidare bona sua, non tamẽ tantum, quin adhuc diues esset, ad debitum dissoluendum,etiam si postea amplius deficere, minusq; soluendo fieri incipiat, detineri potest. Baldus *ad d.l.si pro ea in princip.*& Iason *ad d.§.superest. num.*87.

CAP. VI.

Quo in loco arrestatio fieri, vel non fieri possit.

SVMMARIA

1. *Debitor an in loco sacro arrestari possit.*
2. *Debitor an in monasterijs, hospitalibus, domibus Canonicorum intra ambitum Ecclesiæ existentibus,& in Palatio Episcopi arrestari possit.*
3. *Debitor in sua vel aliena domo existens, an rectè arrestetur, & quæ sit ratio,&* 8.
4. *An in molendino, apotheca, taberna, seu naui. &* 5.
6. *Existens in porticu,ostio, vel scalis, extra domum,an possit arrestari.*
7. *Debitor an in portu eius ciuitatis,in qua arrestare non posset,eadem immunitate gaudeat.*
9. *Ad publicum officium assumendus an tam ex sua quam ex aliena domo extrahi queat.*
10. *Scholaris,vel alius debitor,vtrum in scholis publicis alicuius Academiæ ritè arrestetur.*

NVnc verò videndum est quo in loco arrestatio eiusmodi fieri possit. Sanè * in-
1. primis debitor quantumcumque suspectus de fuga,capi in templo non potest.Oldrad. *consi.* 54.Panor.*ad c.inter alia de immunit.eccles.*Hippol.*ad l.vnic.numero* 111.*C.de rapt.vir.* Aufrer. *decis.Capel.Tholos* 422.Boer.*decis.* 215. *numero* 6. Ripa *ad cap.* 1. *numero* 88. *de iudic.* Didac. Couar.*lib.*2 *variar.resol. c.* 20. *numero* 14. Roderic.*ad l.2.tit.de los gouiernos.lib.3.fori.q.*4. *n.* 1. *inf.cap.*12.*num.*6. à qua opinione, sine ratione recedit Iason *ad l.vinum numer.*3.*ff si cert. pet.* confutanturque eius argumenta rectè à Gomesio, *ad §. superest. Instit. de act.* Ideoque nec arrestari illic debitorem posse arbitror: quia hæc immunitas à Deo Opt.Max. data & inuenta est,quæ nullis Principum constitutionibus, nullis ciuitatum statutis, nullis legislationibus conuelli, aut eleuari potest, *c. ecclesia S Maria de constit.* Aufrer.*d decis.*422. Ioan. de Turrecremata *ad c. sacrilegium* 17.*quæst.*4. Iniuria quippe fit Deo,& Sanctis,quando in Ecclesia Dei & Sanctorum quid huiusmodi perpetratur,*c.frater c. minor ibidem.* Nam quamuis iuxta communem sententiam interpretum iuris,verbalis citatio in templo fieri possit. Bart. *ad l.prælique.* Alex. & alij *ad l.2.ff. de in ius voc.* idem etiam Bart. *ad l. præsenti. C. de his qui ad eccles.confu.* In reali tamen citatione, ac detentione, cuiusmodi est arrestatio, hoc minimè permittitur.Panor. *ad d. c. inter alia.* Robert. Maranta *in tract de ord.iudiciar.part. 6. c. incip. Proposuimus.* 129.etiam si ecclesia illa nondum esset consecrata,*c.Ecclesia de immunit.Eccles.*Portius *ad §.sacra. Instit. de rer. diuis.* Rebuffus *ad ord.reg.tomo* 2.*titul. de immunitat.Ecclesiæ artic.* 1 *gloss.*1 .*numer.*10. Quòd verò practicus Papiensis *in sua prraxi in form. inquisit.glo.*1.*vers.ex his*, hanc immunitatem multum denigret, cum suo more faciat, considerandum non est, quia nullo bono iure nititur.Imò quòd amplius est, existimant plerique ex eo hanc immunitatem etiam extendi, vt si non ex proposito sed velocitate fugæ eò peruenerit debitor, ab insequentibus militibus detineri non possit, Bald.*ad l.plerique.* nullaque esse potest principij & loci ex quo fugit ratio, quando principij & fines, hoc est, loci ad quem fugit, diuersa causa existit, Alexand. *ad l. plerique.* Bald. *ad l:si quis non dicam rapere.C. de Episc. & cler. col.* 5. Sed quoniam plerique putant debitorem immunitate Ecclesiæ non gaudere, vide quod *inf cap.*12.*num.*6.resolutiuè sum dicturus, & supra *cap.6.in princ.*dixi Pro quibus facit illud quod notat D.Præses Nicolaus Euerardi *in loco à seruo ad monachum,*his verbis.Imò plus voluit singulariter Albericus *in d.rubr.C.de ijs qui ad eccles confug.*quòd in locis, in quibus potest quis pro debito capi vel arrestari ex statuto vel consuetudine, debitores confugientes ad Ecclesiam, etiam si sint liberi homines; ex quo sunt conditionati, vt serui, non debent gaudere immunitate Ecclesiæ, sed possunt inde extrahi, quod tene menti. Hactenus ille. Et in simili notat Rodericus Suarez *in.dicta declaration.l 2.for.ll.lib.3.tit.de los gouiernos, c. inci. Quinto quæritur.*vbi dicit multos tenere, quod si statutum habet,quòd debitor possit compelli ad seruiendum pro debito, tunc Ecclesiæ immunitas ei non prodest: quia non videtur concessa esse immunitas,cum præiudicio istius, qui est quasi Dominus, *argument. eius quod de*

seruo dicitur in d.c.inter alia. & quia iustum est ne alter priuetur suo iure, quod competit sibi contra illius personam. Sed dicit tamen, quod hoc dictum non vidit obtentum in practica, sed bene contrarium illius.

2. Eadem † est ratio monasteriotum, Alexand. *consil.145.incip.Viso themate, lib.7.* eodemque iure gaudent hospitalia. Archid. *ad c. diffiniunt 14.q.4.* Bald. *ad l si quis ad declinandum, 16. col. C.de episc.& cler.* Rodet. *d.loco, cap.incip. Quintò quaritur.* & si Barbatio credimus *consil. 33. col.2. lib. 4.* etiam domus Canonicorum intra ambitum ecclesiæ existentes, immunes sunt. & idem Didacus *d. lib.2.& d. cap.20. num. 5.* putat similiter palatium Episcopi hanc habere immunitatem, *c. constituimus, 17. quæst. 4.* & hoc in praxi receptum esse ait. Quantò minùs sisti posset debitor, qui corpori Sacerdotis, per plateam Sacrosanctum Corpus Domini nostri Iesu Christi, deferentis adhæret, à quo ne ob nefandum quidē crimen abstrahi posset. Arch. *d loco Card. ad Clem. 1. §. Institutione, de reliq.& vener. sanct.* Oldrad. *consil. 54.* Nam si Adonias filius Dauidis timens Salomonem Regem, fugiensque in tabernaculum Domini, & tenens cornu tantùm altaris fuit immunis, vt est, *3. Regum, cap. 1.* & si veteres, eos qui ad Imperatorum statuas confugerunt, immunitate donauerunt, *vt tit. C. de his qui ad stat. confug.* quantò magis immunitas concedenda est illi, qui ad Pastorem, deferentem tam preciosum thesaurum, cibum Angelorum, Dominum cœli & terræ, Iudicem & vindicem omnium, liberatoremq; nostrum confugit; cùm certè non sit minus tribuendum Pastori, in cuius manu esse dignatur Dominus, quàm secularium, & subinde etiam impiorum Principium statuis, aut eiusmodi altari, in quo olim Deus colebatur, & ad quod Adonias confugiens, saluatus fuit. Id quod Catholicis scribo, non iis qui primam fidem irritam fecerunt, ab Ecclesia Catholita defecerunt, & hanc deferendi ad ægrotos sacrosancti Corporis consuetudinem rident, à sanctissimis patribus, & vbique ab antiquis temporibus testatam. Et quamuis Didacus *d. c.20. lib. 2. variar. resol numero 6. de hac decis.* dubitet, ideò quod immunitas istiusmodi nullibi Eucharistiæ extra ipsas Ecclesias data reperitur, ratio tamen quæ prædictos Doctores permouit, videtur mihi esse verissima, & efficacissima, quam etiam sequuntur, & amplectuntur Ludoui. Gomes. *ad § pœnales, num 50. Insti. de act.* Roman. *singul. 335.* Cotta *in dict ratione identitatis.* Abb. *in c. sanè de celeb. miss.*

3. Parem * ferè immunitatem habet domus cuiusque, nam vt in domo propria aut aliena, contradicente domino capi debitor non potest, *l nemo ex domo. ff. de reg. iur.* & si captus fuerit, statim relaxari debèt. Roman. & Iason *ad d. l. plerique*, ita & vsus & identitas rationis probat, sisti & arrestari eū ibi non posse. Lex enim illa, quæ immunitatem ædibus concedit, & domum tutissimum cuinsque refugium appellauit, quia fauorabilis est, facilè ampliari & extendi potest. Romanus *d. loco.* Ideòque & in minimo vilissimoque tuguriolo, & in stabulo iuncto domui, & in horto ad quem ex domo aditus est, & in molendino, quantumuis debitum magnum sit, locum habet. Bald. *ad auth. si qui. C. de bon. autho. iu. d. c. possid. & ad l. 1. § 1. ff. naut. caup. stab. l hoc iure. §. stabula ff. quib. modis pignor. tac. contrah. l. fin.* & ibi Bald. *ff. de seruitut. vrban. præd.* & Iason *latè ad d. l plerique.* Ripa *ad l. quo minùs, numero 25. ff de flu. min.* vbi ita dicit. Et hac ratione infertur, quod molendinum dicitur prædium rusticum, & non vrbanum, quia in recessu est, *d. l. vrbana.* & firmat Bald. *in d. l. certi iuris.* & probatur *in l cùm de lanionis § inde consultus. ff. de fund. instr. leg.* Quod credo † verum, nisi quantum ad mo-
lendinarium ibi habitantem: & ideò ipse non 4
poterit capi pro ciuili debito, in molendino: quia quantum ad eum, molendinum dicitur etiam inuentum ad habitandum, hactenus ille. Maior posset esse difficultas de apothecis aut tabernis, & hoc latè discutit Castrens. *consi. 221. incip. Viso puncto. libro 1.* vbi dicit, quòd si statutum sit, quod quis non potest capi in aliqua domo, non habet locum in illis qui capiuntur in apothecis, vel tabernis: quia appellatione domus continentur solùm illa, quæ sunt apta, & deputata ad habitandum principaliter vel secundariò, non autem illa, quæ deputata sunt ad alium vsum: vt taberna, apotheca, seu meritorium, aut stationes, vel theatrum ac balneum, *l. lex Cornelia. §. domum. circa fin. ff. de iniur.* Vnde de iure communi, licet de domo propria quis inuitus pro debito extrahi non possit, *d. l. plerique.* tamen de theatro, vel balneo proprio vel conducto, etiam si non præstet aditum, nec in conspectu appareat, potest re ipsa citari vel extrahi, gloss. & Bart. *in l. sed etiam ff. de in ius voc.* Eodemque modo de statione, apotheca, seu taberna, maximè si ad ipsos pateret accessus, sine aliqua fractura, *l. satis d. tit.* quia talia non ad refugium, siue ad tutelam sunt inuenta, vel deputata, sed ad quæstum faciendum. Et licet similitudinem habeant cum domo in hoc, quia constant plerumque ex fundamento, tecto & parietibus, non tamen possunt dici domus: & statutum aut consuetudo non debet extendi ad ea, quæ non sunt domus, licet participent cum domo participatione illa, qua quælibet species participat cum suo genere. Sed postea limitando prædicta, hoc pacto idem Castrens. loquitur, Prædicta puto clarè procedere, si dicta taberna penitus esset separata ab habitatione domus, ita quod supra eam non erat habitatio, sicut videmus in multis tabernis malè regulatis, *l. eo iure. §. stabula, ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* si verò dicta taberna erat subtus habitationem, tunc aut ad habitationem non erat accessus per tabernam, sed aliunde ex publico,

&

& tunc idem, quia censetur separata : quod pa-
tet, quia vnus potest possidere partem superio-
rem & alius interiorem *l. si duo §. item videamus*
ff. vti poss. det. Si autem ad habitationem non e-
rat accessus, nisi per tabernam, tunc reputatur
pars inferior & superior vna & eadem, vt ibi
not *& l. arbor. §. de vestibulo. ff. commun. diuid.*
& sic malus videtur dubium, tamen ego idem
puto, quia tunc pars interior trahetur potius
ad superiorem, quàm econtra, cùm superior
non possit possideri per alium, quàm per eum
qui possidet inferiorem, nisi in casu qui habe-
tur *in d §. planè.* & sic quando pars interior est
deputata ad tabernam, pro taberna habebitur,
licet pars superior sit deputata ad habitandum:
quæ nonnihil ad se interiorem, quæ est capa-
cior, potissimum si ad perpetuam tabernam, &c.
Hæc ille.

5. Quinimò * etiam ad naues, quæ prædio vr-
bano æquiparantur, teste Baldo *ad l. certi iuris,*
colum 2. C. *locat. argum l.* 1. *§. si quis de naut ff.*
de vi & vi armat. hoc omnes tradunt *ad d. l. ple-*
rique. Alberic. *ad l. penultim. §. fin. per illum tex.*
ff. de his qui deie. vel effud. quamuis absque iustâ
ratione, vt mihi quidem videtur, solus dissen-
tiat Romanus *ad l.* 1. *§. domini. ff. ad S. C.*
Syllan. quem imperiti iudices sæpe sequuntur.
Quod tamen ita intelligendum existimo, nisi
debitor tanquam viator in naui existat : quia
vt vsus, & experientia quotidiana docet, quan-
do quis est in hospitio publico tanquam via-
tor, nisi priuilegium aliquod singulare ciuita-
tis repugnet, ibi capi, & multò magis arrestari
potest, præterquam si ad annum, longumque
aliquod tempus habitandi quodammodò cau-
sa, cubiculum ibi conduxisset, *l.* 1. *§ habitare, l.*
penult. §. in factum, ff. naut. caup. stabul. Iason *d.*
loco. quo casu non vt aduena arrestari, sed tan-
quam is qui quodammodò domicilium ibi
habet, ordinario iudicio, quando nullus fugæ
metus accedit, conueniri debet. Nihilo-
minùs de arrestatione eorum qui in naui
sunt, vide ea quæ inferiùs proximo capite
subijciam.

Eum quoque † qui in porticu domus hæ-
6. ret, non esse immunem crediderunt nostri; non
quidem indistinctè, quod tamen ex verbis
Bartol. Bald & Angel. *ad d. l. plerique.* videri
posset: sed ita demùm, si porticus ædibus non
adhæreat. Zasius *ad l. cætera, §. hoc senatus.* & ibi
Iason. *num.* 6. *in verb. Quia est separata ff. de le-*
gat. 1. Castrens. *ad l. quod conclaue, ff. de damno*
infect. quemadmodùm & de apotheca, & de a-
lijs dici solet: quia cõnexorum eadem est ratio,
separatorum verò diuersa. *c. super eo, de parochijs*
sic & quando debitor est in ostio extra clausu-
rã domus, prehendi potest, teste Bart. *ad l.* 1. *§. si*
ab hostibus. ff. de cloac. quia quod fit in ostio intra
clausuram domus, hoc dicitur fieri in domo, nõ
quod extra fit. Idem Bartholus *ad l.* 1. *§. de*
inspiciendo. ff. de ventre inspiciend. gloss. in l. fi-
nal. §. final. ff. de seruitute vrban. prædio. & pro-
bat Angelus *in dict. leg plerique cum sequentibus*
in fine. his verbis.

Quid autem † erit, si in limine ostij stat? di-
cas idem si sit, extra clausuram, casus est me- 7.
lior qui sit de iure. *Instit. quibus modis patr. potest*
sol. §. si ab hostibus. Et hoc sequitur Signorol. de
Homodeis, *consil.* 16. *incip. Statuto ciuitatis Pa-*
pia. dum ita loquitur. Et quæritur an repertus
in limine portæ domus, possit capi, nec ne? &
primò videtur quod non, *per l. cætera,* & quod
ibi notatur per Doct *ff. de leg.* 1. In oppositũ vi-
detur. quod ille non prohibetur capi vigore
supradictæ legis municipalis. Nam propriè in
domo dicitur esse, quod comprehenditur in-
tra parietes domus; quemadmodùm in ciuitate
id quod comprehenditur intra parietes ciui-
tatis: casus est *in l. cum ancilla. in fine. C. de incest.*
nupt. & pro hoc optime facit *l. Olimpio. §.* 1. *ff.*
de seruit. vrbanor. præd. & ibi adducit ad hoc alia
argumenta, quæ vide. Et memini anno 1570.
mense Augusto, Louanij fuisse quæstionem de
eo in quem satellites volebant manum inijcere,
& qui fugiens versus domum, cecidit ante ve-
stibulum ostij, & manserat iacens inter domum
& canalem, qui erat ante domum in platea pu-
blica, & sub tectoriolo, quod solet ante ædes
mercatorum propendere : existimabat enim il-
le qui illic à satellitibus detinebatur, & inde
ad carcerem deducebatur, se perinde atque si
in domo fuisset, ibi tutum fuisse, maximè
quòd parietes & muros domus capite suo at-
tingebat. Sed errabat, & contra eum, iuxta
prædictas decisiones iudicatum fuit. Contra
quod tamen facit doctrina Bald. *ad rubr. ff.*
solut. matrimon. versicul & ideò si statutum. vbi
dicit, quod is qui est in ostio, partim est in
domo, partim extra domum, vt not. *de pœnit.*
distinct 2. *cap. dum sanctum.* & quod sufficit tan-
gere partem, *vt l. vulgaris. ff. de furt. & facit, ff.*
de cloac. l. 1. *§. cloaca appellat.* Nàm si hoc est ve-
rum, quòd sufficit tangere partem, ergo sufficie-
bat in prædicto casu tangere capite ostium, vel
murum, siue parietem. Sed ad hæc responde-
ri potest, quod *dict. leg. vulgaris.* non obstat,
quia in ea hoc tantùm dicitur, quod is qui ex
aceruo frumenti accipit vnum modium fru-
menti, etiam si reliquum totum nõn accepit,
fur est: quia sufficit partem frumenti accepisse,
& notant *ibi* Doctores quod tota res tangitur,
quando pars eius tangitur, *capite vulgaris.* &
ibi Ioannes de Turecrem. *de pœn. distin.* 1. Sed
priuilegium quod conceditur debitori, & de
quo hic agimus, non loquitur de debitore qui
attingit domum, aut ostium domus, sed de eo
qui est in domo. Illud autem quod est extra
ostium, aut clausuram domus, non est in dò-
mo, & ideò idem Bald. *in l. cæteri §. item hoc*
prohibetur, ff de legat. 1. dicit non posse extra-
hi, qui est in ostio domus; sed non facit mentio-
nem illius qui est extra ostiũ domus, licet pede
vel capite suo attingat illud. Quo modo acci-
piendum erit (ni fallor) quod Bald. *ad d. rub. ff.*

solut. matr. voluit, videlicet eum qui aliquem in ostio domus existentem inuadit perinde teneri, atque si in domo ipsa eum inuasisset. Eandem putant esse rationem eius qui in scholis parieti domus iucumbentibus, seu appositis extra domum est; quia & is extra domum esse videtur Bald. *ad l. si fistulam. §. scalas. ff. de seru. vrb. prædio.* à quibus tamen in explicatione *d. l. plerique.* Romanus dissentire videtur. Sed Baldi sententia moribus nostris magis videtur esse probata. Huc quoque pertinet illud, *quod consi. 21. incip. Visis scripturis, vers. Non obstat etiam,* notat D. Præses Nicol. Euerar. quod si ciuitas habet priuilegium, sicut habet ciuitas Middelburgensis, quod mercatores forenses illic declinantes cum suis nauibus, bonis, & rebus, plena gaudere debeant immunitate, ita quod conueniri & molestari non poterunt pro contractibus prius alibi celebratis, non possunt arrestari in portu dictæ ciuitatis, extra eam, sicut est Armudæ, quia cum talis portus sit de districtu & territorio ciuitatis, idem iuris est statuendum de eo, sicut est de ipso oppido: *iuxta not. per glo.* Ioan. Andr. & Doct. *in c. vbi periculum. §. porrò de elect. lib. 6. & ad l. Cæsar ff. de publ. & vectigal.* vbi est casus, quia portus insulæ, sunt pars insulæ, vt ibi *& in l. insulæ ff. de iudic.* maximè quando mercatores ad ciuitatem illam cum nauibus & rebus suis declinare non

8. possunt, nisi per talem portum.

Porrò autem † quod de immunitate ædium diximus, in debito fiscali locum non habet. Bald. *in lect. antiq.* & Iason *num. 28. d. l. plerique* Nam cum fortunas omnes nostras, corpus etiã & vitam Reipubl. cui nati sumus, debeamus, bono autem publico pecunia fisci sit, quæ vna belli, pacis, ocij, negotij, rerum denique quocumque tempore gerendarum neruus est, non

9. iniquum videri debet, si debitor aduersus fiscum non iuuetur. Non est absimile † quod potest quis capi, & ex propria vel aliena domo trahi ad officium publicum assumendum, ad quod officium deputatus vel assumptus fuit, *l. ex omnibus, C. de decurionib. libr. 10.* Ideoque *d. loco.* Roman. consultum esse existimat creditoribus, vt debitorem ad officium publicum assumi procurent, & sic egredientem conueniant. Renunciari quoque posse huic priuilegio verius est, teste Iason. *ad d. l. plerique numer. 29.* quòd (vt ipse ait) fecisse videtur is, qui omni iuris auxilio renunciauit, quomodo quotidie ex vsu receptum videmus, rusticos omni immunitatis auxilio renunciare; versantur quoque nonnulli in ea opinione, & præcipuè quidem iam *dict. locis* Baldus & Iason vt existiment debitorem omninò fugitiuum dictis locis detineri posse.

10. Postremò, † quemadmodum Rebuffus *de priuileg. schol. cap. 102.* ait, in scholis publicis alicuius Academiæ, capi aliquem non posse, vt scandalum & tumultus vitentur; ita eadem ratione dici potest, quod in scholis publicis debitor arrestari non potest, quia scholæ in quibus Doctores profitentur, sunt veluti domus propriæ studiosorum.

CAP. VII.

Debitor an eo loco arrestari possit, ad quem à creditore transigendi causa vocatus est.

SVMMARIA.

1. *Compromisso pendente nihil est innouandum.*
2. *Colloquio de transigendo vel componendo durante, nihil creditor aduersus debitorem attentare debet.*
3. *Saluus conductus etiam tacitè dari potest.*
4. *Patres dum sunt in tractatu pacis, omnis ratio procedendi cessat.*

EXistimo etiam debitorem in loco arrestari non posse, ad quem à creditore vocatus est, vt super causa debiti petiti & prætensi transigat, vel amicabiliter componat, aut de transigendo, siue componendo loquatur cum eodem, etiam si non transigat, neque componat, quia sicut † Compromisso pendente altera pars contra alteram partem nihil attentare debet, *Clem. quamdiu de appel* & regulariter in omni causa Compromisso pendente, nihil est innouandum. Barbat. *consi. 18. incip. Clementissimum, col. 5. vol. 3.* Rebuffus *in ord. reg. tomo 3. tit. de appell. artt. 16. glo. 1. num. 25.* etiamsi compromissum illud postea corruat, aut ad effectum non perueniat, iuxta not. *in d. Clem. quamdiu.* Ita etiam non debet † creditor aliquid attentare contra debitorem, pendente eiusmodi colloquio ad componendum & transigendum destinato: Sicuti & cum Duces exercituum simul de pace componenda agunt, etiamsi expressè hinc indè saluus conductus aut securitas non præstetur, intelligitur tamen hoc tacitè esse actum, quia alioqui non venissent. Nam & tacitè * Saluum conductum dari posse notat Salicet. *ad l. nullus C. de indic.* Alexand. *consil. 1. lib. 2. & consil. 8. lib. 6.* Hippol. *singul. 77.* & alij quos citat Petr. Prenius in tractatu de securit. promiss. *quæst. 6. in fine versic. incip. Minimè autem.* Alioqui enim contingeret debitorem miserè decipi, sub hac confidentia, qui alioqui non venisset, quod esse non debet; Et in simili † in quotidiana praxi vsu receptum esse videmus, quod quando partes sunt in tractatu pacis, omnis ratio procedendi & processus litis cessat.

CAP.

CAP. VIII

De priuilegio Bullæ aureæ.

SVMMARIA.

1. *Brabantus an Brabantum arrestare possit, & vbi.*
2. *Statutum absolutè prohibens comprehendit subditum in alieno existentem territorio.*
3. *Statuendi potestas inter subditos non arctatur.*
4. *Excommunicatio ligat subditum in omni loco.*
5. *Interdictio bonorum facta prodigo, contractum eius irritat quocumque loco factum.*
6. *Bona mobilia sequuntur personam.*
7. *Debitor fugitiuus non iuuatur vllo priuilegio.*

INcolis Ducatus Brabantiæ speciali iure à Carolo Quarto Imperatore, aliisque Principibus indultum est, vnum Brabantum non posse alterum Brabantum extra Brabantiam arrestare.

1. Quæro igitur, † an Brabantus Brabantum arrestare possit in Hispania, Italia, Anglia, Gallia, & aliis Prouinciis aut Regnis, quæ non subsunt Imperatori & Principibus qui priuilegium illud concesserunt? Et paucis videtur dicendū
2. quod non: quia † sicut statutum prohibitorium
absolutè loquens, comprehendit subditum existentem in alieno territorio, *vt not. in c. vt animarum de const. lib. 6.* Anch. *in c. canonum extra eo. ti,* Bart. *in l. cunctos popu. in 6. quæst. C. de sum. Trini.* Ita etiam & hoc priuilegium, quod vim statuti habet.

3. Secundò, † quia potestas statuendi inter subditos, territorio non arctatur, *l. fi. ff. de decret. ab ord. fac. l. si quis. C. de episc. & cler. c. tua de cleric. non resid.* vnde si statutum vetet vxorem donare viro, vxor etiam extra territorium existens donare non potest. Salic. *in d. l. cunctos,* Hippol. *ad l. fi. r. 142. ff. de iurisdict. omn. iudic.* ergo etiam subditi extra territorium existentes, debent & statuta Principis sui, & priuilegia per eum concessa, nec planè voluntaria, sed fauore debitorū indulta, & obseruari mandata, diligenter obseruare.

Tertiò, quia si lex Principis suos subditos liget vbicumque sint, & quocumque eant, *l. 2. C. de commerc. & l. 2. C. de vectigal. c. fin. de constit.* ergo etiam & priuilegium illius, quod voluit habere vim legis & statuti.

4. Quartò, † quia si sententia vinculo excommunicationis ligat subditum quocumque loco sit, quæ tamen fertur in inuitum, *l. ex ea. ff. de postul. c. quisque, 4. quæst. 5.* multò fortiùs sanè ligat priuilegium communi consensu populi & subditorum impetratum, & in quod omnes semel consenserunt *l. quod maior, ff. ad municipal. l. de quibus. ff. de legib.*

5. Quintò, † quia in simili videmus quod interdicto bonorum facta prodigo ligat eum in quocumque loco & territorio contrahat, *l. relegatorum. §. interdicere, ff. de interd. & relig.* ergo etiam & hoc priuilegium prohibitiuum ligat ciuem vbicumque existentem. Et his ipsis rationibus Ludouic. Rom. *cons. 39. incip. in proposita quæstione,* tenet statutum prohibitorium de testando aut ligando, ligare subditum testantem extra territorium. Idem censeo dicendum esse de rebus Brabantini, à Brabantino in alia prouincia existentibus arrestandis, id quod dicta bulla etiam exprimit. Quia quando statutum aut lex non respicit principaliter res, sed personas, vt hic, cùm dicitur, quod Brabantinus non potest Brabantinum, aut res eius alibi arrestare, verba directè proferuntur & diriguntur in personam Brabantini arrestantis, & tunc extenditur ad bona alibi sita, *l. propter lites, §. licet, ff. de excus. tuto. l. 2. C. eod. tit.* Romanus *d. loco.* & per multas alias rationes & leges per eum ibi allegatas, & per Ioan. Crotum *consil. 5.*
circa finem. De quo * tantò minus dubitandū 6.
esse puto, ideò quòd hic loquimur de bonis mobilibus debitoris, quæ sola arrestari possunt, ea enim personam sequuntur, & eandem conditionem cum ea sortiuntur; vnde sicut persona arrestari non potest, ita nec bona mobilia eiusdem. Et videmus in simili, quod quando bona alicuius confiscantur, à iudice vnius territorij, bona immobilia alibi sita, ad illum iudicem non pertinent, bona tamen immobilia sunt illius, Bald. *in l. mercatores. C. de commerc.* Alexand. *cons. 92. lib. 4.*

Excipio tamen * hic debitorem fugitiuum;
etenim existimo quod nō obstante dicta bulla 7.
aurea Brabantus potest Brabantum, & res eiusdem, siue in locis subiectis Imperio, siue in aliis locis, arrestare aut sistere, & detinere, si est fugitiuus, aut de fuga suspectus: quia contra debitorem fugitiuum cessant priuilegia. Potest enim aduersus communes regulas ab ipso creditore comprehendi, *l. aut prætor, § si debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* potest capi die feriato, etiam in honorem Dei & Sanctorum introducto, *glo. celebris in l. vlt. C. de fer.* Bald. *in c. fin. eod. tit.* Potest etiam Iudex incompetens illum comprehendere Anchar. *consil. 192.* & Iason *in l. vinum num. 5 ff. si cert. pet.* putat illum ab ecclesia auferri posse, & D. Præses in loco, *à loco ad tempus,* & Oldrad. *consil. 54. decis. Capel. Tholos. 422.* Boër. *decis.* 215. quod tamen non puto esse verum, vt & Didac *lib. 2. variar. resolut. cap. vltimum. n. 14.* & ideò in genere dicit Bald. *consil. 1.* & Ioan. Baptist. Caccialupi de debitore suspecto *quæst. 8. in princ. num. 2.* quod talis debitor non gaudet beneficiis legalibus, & sic prædictum priuilegium debet accipere interpretationem à iure communi.

CAP.

CAPVT IX.

Vtrũ reditus hypothecatus in vno loco, ſi decurſus eſt, poſſit à creditore eius, cui debetur, arreſtari in loco domicilij debitoris qui illum debet.

SVMMARIA.

1. *Locus promißionis in dubio cenſetur eſſe locus ſolutionis.*
2. *Creditor ad domum debitoris accedere debet pro habenda ſolutione, ſi non ſit eiuſdem cum eo fori.*
3. *Actionem hypothecariam & perſonalem ſimul haberi poſſe, nihil prohibet.*

COnſultus fui ſuperioribus menſibus ſuper caſu infra ſcripto; Quidam Brabantus cuidam Leodienſi, in Prouincia Leodienſi, & corã Scabinis ibidem recognouit certum reditum annuum ſuper certis ſuis bonis in eadem Prouincia Leodienſi ſitis; Creditor eiuſdem Leodienſis, cui recognitio illa facta erat, ſub prædicto debitore Brabanto, in Brabantia habitante, & authoritate Iudicis Brabanti, decurſos reditus pro debito ſuo arreſtauit, ſeu arreſtare fecit: Quæſitum à me fuit, vtrum arreſtatio valeret, tamquam debito loco facta, & an non obſtante dicto arreſto poterat Leodienſis agere in patria Leodienſi actione hypothecaria, ſuper dictis bonis propter ſolutionem dicti reditus conſequendam? Et certè primo aſpectu videbatur, quod ea arreſtatio non poterat ſuſtineri, propterea quòd, ſicut dicta recognitio reditus erat facta in patria Leodienſi, ita quoque ſolutio ſimiliter ibi erat facienda: quia vbi aliud non conuenit, † locus promiſſionis cenſetur eſſe de-
1. ſtinatus ad ſolutionem faciendam. *l. ſi cum dies. §. arbiter ff. de arbitr.* & per conſequens neq; debitor dicti reditus poteſt cogi, ut ſoluat in Brabantia, non magis ab ipſo creditore ſui creditoris, quàm à ſuo creditore, in cuius locum ille ſuccedit, *l. 2. & alijs ll. C. quand. fiſc. vel priuat.* neq; etiam inuito ſuo creditore cui reditum recognouit, in Brabantia ſolutionem facere poteſt, de cuius diſſenſu certum eſt conſtare ex eo, quod ſe arreſto opponat. Secundò quia ipſa bona hypothecata pro dicto reditu ſunt affecta, & ideo poteſt Leodienſis ille non obſtante dicto arreſto, actionem hypothecariam inſtituere in loco vbi bona illa ſita ſunt, & perſonam eius qui reditum illum recognouit omittere.

In contrarium tamen videtur eſſe veritas. Primò quia quod ſemper locus promiſſionis, eſt locus ſolutionis, negat expreſſè Bartol. *ad l. quod ſi Epheſi. in fine principij. ff. de eo quod certo*
2. *loco.* Et regulariter † vbi creditor & debitor, ſunt diuerſi fori, creditor vt ſolutionem ſuam conſequatur, domum debitoris accedere, debet, glo. & Dd. *in l. itẽ illa. ff. de conſt. pec.* niſi aliud actũ eſſe probetur, aut colligatur: Adeò quòd nec emphyteuta quidem cogatur deferre canonem ad domum domini ſui, ſi nõ eſt de foro domini Bartol. *ibi.* Secundò, quia ſi creditor velit, poteſt à debitore illic vbi habitat ſolutionem poſtulare, in vim actionis perſonalis orientis ex obligatione etiam perſonali, quia debitor promiſit ſingulis annis reditũ eiuſmodi ſoluere: Nam licet bona ipſa dicto reditu ſunt affecta, pro maiori ſecuritate creditoris, promiſſio tamen ſoluendi reditum, facit principalem contractũ. Et certè in arbitrio creditoris eſſe videtur, vt vel hypothecaria actione ſuper bonis hypothecatis agat; vel vt actionem perſonalem contra promiſſorem reditus intendat, quia † hypothecariam habere a- 3.
ctionem, & perſonalem habere meram, nihil pugnat Bald *in l. edita, C de eden. & in l. aduerſus. C. de act. & oblig.* ſatiſq; eſt in propoſito negotio, quod promiſſor, vel debitor reditus, ſaltem volenti ſuo creditori in Brabantia ſoluere poſſet, quodq; ea ſolutione facta arreſtans forſitan omni ſpe conſequendi reditum ſuum, aut conuenienti illum in Brabantia, fruſtraretur: Et ſi creditor cui reditus debetur, durante arreſto, eoq; non obſtante agat contra promiſſorem reditus actione hypothecaria ſuper bonis obligatis in illo loco, in quo ſita ſunt, poteſt promiſſor, vel debitor excipere, reditum ceſſum ſub ſe arreſtatum, & ſub pœna à Iudice ſui domicilij ſibi eſſe prohibitum, ne ſoluat. Illa enim prohibitio & interdictio Iudicis eum excuſat. *l. fi. & ibi* Bald. *ff. de leg. commiſſ glo. in c. ſignificaſti. de cenſib.* Ioan. Petr. de Ferrar. *in ſua praxi, in forma libelli, de ſequeſtratio. ad verbum audet.*

CAP. X.

Quo tempore arreſtum fieri poſſit, vel non poſsit.

SVMMARIA.

1. *Debitor an in ferijs arreſtari poßit.*
2. *Arreſtatio an poſt ſolis occaſum admittatur.*
3. *Nundinarum tempore arreſtare non licet.*
4. *Mercatores an in eo loco arreſtari queant, ſine quo ad nundinas venire non poſſent.*
5. *Nundinæ non omnes liberant ab arreſto.*
6. *Contrahens in nundinis poteſt ibi arreſtari.*
7. *Criminoſi priuilegio nundinarum non gaudent.*
8. *Debitor de fuga ſuſpectus an in nundinis arreſtari queat.*
9. *Reſcriptum Principis impedientis arreſtum, an indiſtinctè admittatur.*
10. *Hæres intra nouem dies poſt mortem defuncti arreſtari non debet.*

11. *Ar-*

55. *Arrestatus an Iudicis incompetentiam obijcere possit.*

POrrò autem, quia de loco ad tempus iusta ducitur argumentatio *l. fin. ff. de condict. ricar.* ordo est, vt qui præcedentibus capitibus de loco in quo arrestatio fieri possit diximus, nunc etiam de tempore, quo fieri debeat, pauca quædam dispiciamus. Et prima quidem dubitatio esse posset de ferijs. Sanè de † debitore suspecto vno ore affirmant omnes, capi &
5. detineri eum posse etiam in ferijs Diuinæ Maiestati dedicatis. *glo. ad l. fin. C. de ferijs.* Alberic. & alij *ad d. l. si feriatis ff. illo titulo* Iason *ad l. 1. ff eod. titul. & ad l. 2. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* Bald. *ad c. fin. de ferijs.* adeò vt etiam in summis solemnitatibus ac ferijs id fieri, & fieri posse dicat Albericus, quia periculum est in mora. Obiecit quidem Esaias *c. 58.* ijs qui die sancto & ieiunijs ieiunabant, quod omnes debitores suos eo die repetebant, & exigebant debita importunè. Sed hoc eò non pertinet, quod creditor debitorem fugitiuum solemni die sistere non posset, quia vt Palladius *lib. rei rustica. 1 c. 6. ait*, Necessitas ferijs caret, & notat Propheta (ni fallor) duntaxat eos qui nulla misericordia ducti, externisq; & profanis rebus veluti affixi tempore sancto debitores suos importunè exigebant: sicut seruus ille nequam euangelicus, & qui ieiunium in solis externis obseruationibus constituebant, nulla alioqui religione, pietate aut miseratione ducti. Sed an aliud sit in debitore extraneo non suspecto, vel in ciue alio migrante die festo, nullus eorum quos legi, dicit. Roderic. Suarez *in interpretatione l. post rem, ff. de re iudic. in 4. extens.* in simili latè disputat, an ius executiuum vigore instrumenti possit exerceri tempore feriarum: tandemq; etiam concludit, quod si executio ista causæ cognitionem requirat, aut periculum non sit in mora, exequi non posse, etiamsi feriæ eiusmodi ob necessitatem hominum duntaxat introductæ sint. Eoq; modo accipiendum esse ait, quòd ex *c. significarunt, de iudic. ad l. omes. C. de ferijs.* voluit Bart. quod quando instrumenta guarentigiæ, siue confessionata, vt vocat, habent executionem paratã, sicut sententiæ diffinitiuæ, capi possunt homines pro executione diebus feriatum ob necessitatẽ hominũ introductarum, non etiam his ferijs, quæ maiestati diuinæ consecratæ sunt, quod & Bal. quoq; *ad l. in minorum. C. quib. caus. restit. & ad l. prouinciarũ. C. de fer. & ad authe. Sed omninò col. 10. C. ne vxor pro mari.* asseruit. Ex quo videri posset, quod si ex more ciuitatis, aut loci, cognitio aliqua ad arrestum faciendum requireretur, & periculum fugæ non existeret, fortè quod diues aliquis debitor Mechliniæ habitans, hic Louanij reperietur arrestatio concedi non deberet. Constat sanè, citationem die festo fieri non posse, etiam si in diem non festum citatio facta sit *l. fi. C. de fer.* Panor. *ad c. conquastus. eod. titul.* Castrensis *consilio 279. libro 1.* multò igitur minùs realis citatio & detentio fieri posse videtur, præcipuè cùm ne in nundinis quidem, quæ cum ferijs, in honorem Dei introductis conferri nullo modo possunt, arrestari non queant debitores. Sed in contrarium facit quod videmus executionem, in qua causæ cognitio non consideratur, nec strepitus iudiciorum, potest fieri die feriato ob honorem Dei & Sanctorum Panorm. & Anton. de Butrio *in cap. fi. de iudic.* sicut & eo die appellari. *l. 1. & ibi. gloss C. de fer.* Libellus dari, *l. miles, ff. de adult.* adoptio, emancipatio, manumissio, testium examinatio, donationis insinuatio, & interpellatio fieri potest. *l. actus. C. de adopt.* Ioan. An. *in addit. ad specul § potiò circa finem. titul. de instrum. edit.* Imò & pignoratio tali die fieri potest, secundùm Guid. Papæ *quæst. 215.* vbi loquitur valdè accommodatè ad hunc casum, dicens, quòd pignoratio in causam iudicati potest fieri die feriato ob honorem Sanctorum, & potest dicere executor sententiæ debitori, pignero te pro tali debito, ad instantiam talis creditoris & de tuis talibus bonis. Sed tamen nominatim, ibi excipit dominicum diem. *per l. dies festos. C. de fer.* Rebu. verò *ad ord. reg. to. 1. art. 6. glo. 3. n. 60.* ait, etiam die feriato in honorẽ Dei, hoc cõcedi, nam si, inquit, debitor capi potest die feriato, multò fortiùs eo die arrestum fieri poterit; quia periculum est in mora, iuxta ea quæ not. Iason *ad l. de pupillo §. si quis rinos. ff. de no. oper. nunc.* qui tamen loquitur in debitore suspecto de fuga. Quomodo & Ioan. Bessianus *ad consuet. Aluer. art. 2.* ait, quòd in ferijs introductis ob honorem Dei & Sanctorum, illud exerceri potest, quod vel necessitas suadet, vel pietas vrget, vel causæ cognitionem, & strepitum iudiciorum non exigit. Intelligit itaque Rebu. arrestum concedi die feriato, si periculum est in mora, scilicet quod debitor illic amplius non inuenietur, etiam si est diues, & alibi habitet, vel quod inops est, & periculum sit, ne vnquam etiam alibi vtiliter conueniri, aut inueniri posset, quamuis secundùm leges scriptas & communes, debitor non suspectus, eo tempore detineri non posset. Guid. *d. quæstio. 215. l. dies l. omnet. de fer.* Alexan. *conf. 159. l. 2.* Et istud quidẽ mores nostri hic quoq; recepisse videntur, qui etiam solam, facilitatẽ conueniẽdi debitorẽ, quantumuis diuitem, considerant, & in omnibus penè locis arrestationem, nulla habita feriarum ratione permittunt, pro quibus facit id quòd Bald. *ait ad l. fin. C. de fer. in primo notabili.* quod si timetur de recessu debitoris, potest detineri, & executio in illum fieri, etiam in die feriato ob honorem Dei, secundũ *glo. ibi.* quam dicit esse singularem; & quod propter talem suspicionem tali die potest fieri sequestratio. Et Castrensis *ad l. 1. ff de fer.* dicit, quod si quis est suspectus, potest cogi die feriato satisdare de sistendo iuri, finitis feriis. Sed vtinam zelus diuini numinis ita animos

mos

mos creditorum inflammaret, vt eam immunitatem quam ,ciues ſecularibus nundinis concedere debent, vltrò diuino honori tribuerent, maximè; quando periculum non eſt euidens in mora.

Eadem* quoque ratione dici poſſet, debi-
2. torem extraneum, ſi periculum eſt ne abeat, etiam poſt occaſum ſolis, & quacunque noctis parte arreſtari poſſe; quod tamen vel iuris vel conſuetudinis ignoratione, difformiter apud multos, magno Reipubl. malo ob eruatur. Et hanc quæſtionem habui aliquando de facto, in cauſa Domicilli Ioannis Vander Tommen, contra Paulum Broeckelmans.

Illud † in confeſſo eſt, tempore nundinarum,
3. vt mox dixi, res aut perſonas alicuius iſti vel arreſtari non poſſe. *l. 1. c. de nund.* Dico tempore nundinarum, quod eſt notandum, ſecundùm Franciſ. Mignon *ad conſuetud. Andegauenſ. titulo des Seigneuries, Barons, articul.* 49. n. 4 *verſicul. incip. Et debent.* vbi dicit, quod eſt diſtinguendum inter nundinas, & inter mercatum: quia mercata (ita loquitur) non ſunt tuta pro debitis & gabellis, ſicut ſunt nundinæ; Neque refert ſiue illæ nundinæ ſint ſeptimanariæ, ſiue menſtruæ, ſiue annales, ſiue luſtrales, ſiue ſeptennales, ſiue apparitionis, hoc eſt, quæ circa tempus Natiuitatis Domini, quo ſtella apparuit Magis, celebrantur: ſiue ſunt nundinæ Paſchatis, vel omnium Sanctorum, aut menſis Auguſti, quarum omnium *conſil.* 61. *num.* 23. *lib.* 2. *meminit* Marianus Socynus Nepos. Et ratio quidem eſt, vt merces quæ proculdubio ad huius vitæ conſeruationem neceſſariæ ſunt, liberius & maiore copia inuehantur & euehantur, qua de re plura extant apud Alexand. *ad l. ne quid. ff. de incend. rui. naufrag.* Bald. *ad l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſc. & cleri. & ad c. 1. quæ ſunt reg.* Signorolus de Homodeis *conſil.* 108. Ang. *conſi.* 363. Dec. *conſ.* 51. Iaſon. *conſ.* 147. Zaſius *conſi.* 14. *& conſi.* 15. *lib.* 1. Quod tamen ita accipi velim, niſi debitum ſit iuratum; quia ſicut conſtitutio tollens generalem aliam conſtitutionem, non refertur ad conſtitutionem iuratam. Panor. *ad c. 1 de his quæ fiunt à maior part. cap.* Rom. *ſingul.* 7. *& conſi.* 517. & ſicut ſaluusconductus conceſſus alicui, non extenditur ad debita iurata; quemadmodum ſecundùm diſpoſitionem iuris, in Senatu Neapolitano concluſum & iudicatum fuiſſe *deciſi. ſua* 5. *incip. Dominus Rex.* recenſet Matth. de Afflict. ita etiam & ob eandem cauſam ſiſti atque arreſtari poſſe videtur: ideoque conſultum eſt creditoribus vt, promiſſionem ſolutionis, vinculo religionis & iuriſiurandi cõfirmari faciãt.

Quemadmodum † verò tempore nundina-
4. rum in loco vbi illæ exercentur, arreſtare aliquem non licet; ita etiam nec in illo loco, ſine quo mercatores ad nundinas venire non poſſunt. Vnde Nicolaus Euerardi *conſ* a t. decidit, quod ſicut quis propter nundinas in oppido Middelburgenſi arreſtari non potuit, ita etiam in portu Armudano arreſtare non potuit, quia cùm dictus portus Armudanus ſit de diſtrictu & territorio dicti oppidi Middelburgenſis, idem iuris conſtituendum eſt de eo, quod de dicto oppido Middelburgenſi, *iuxta not. per gl. o.* Ioan. And. & Doct *ad c. ibi periculum in* §. *porrò. de elect. lib. 6. & in l. Caſar. ff. de publi. & veſtig.* Vbi de hoc eſt caſus, quia portus inſulæ, ſunt pars inſulæ. *vt ibi, & in l. inſu. a. ff. de iudic.* maximè cùm mercatores exteri ad oppidum Middelburgenſe declinare non poſſunt, niſi per dictum portum: Et quando alioqui diſpoſitio careret effectu, ſuburbia & alia ſimilia loca etiam continentur, *l. ſi ciuitas. de ſenten. excom. lib. 6.* & Panorm. *in cap. ſi. de præb.* Et nec Louanienſes quidem ferrent vlla ratione, quod aliquis ad nundinas Louanium veniens, in aliquo loco ſibi ſubdito, per quem venire oportet, arreſtaretur: quia alioqui vtilitas nundinarum per indirectum læderetur, & infringeretur. Et pro eo facit deciſio Iaſonis *in l. quo minus num* 17. *ff. de flumi.* quod diſpoſitio quæ habet locum in exiſtente in termino, habet locum in exiſtente in via; & vbi aliquid prohibetur in termino, intelligitur etiam prohibitum in via, *l. abeſſe. & l. qui mittuntur. ff. ex quibus cauſ. maior.*

Sed † & hæ nundinæ quas populus Princi- 5.
pem aliquem ſuperiorẽ agnoſcens, nullo Principis ſui priuilegio, nullave immemorialis temporis præſcriptione, & veluti conniuente ſcienteque Principe, ſibi vſurpat, priuilegium iſtud non habent, *d. l.* 1. *verſic. Veterum indulto, aut noſtra authoritate & ibi* Bald. & Salicet. *C. de nund.* Immemorialis enim temporis conſuetudo loco priuilegij eſt, ex certa ſcientia à Principe conceſſi, *c. ſuper quibuſdam* §. *præterea de verbor. ſignific.* Specul. *ad titul. de cauſ. poſſ. & propriet.* § *quia verò verſic.* Quid de colligentibus. Ideoque qui immemorialis temporis iuſtam poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem habet, poteſt ſicut Princeps, priuilegium ſtudij generalis concedere. Bart. *ad l. conſtitui. ff. arg. l. hoc iure.* §. *aqua ductus. ff. de aqua quotid.* Alias verò ſicut ſolus Princeps ſaluum conductum dare poteſt, Bald. *ad l. reos num* 43. *ff. de accuſa. & ad c. Imperialis. num.* 4. *de pace Conſtant.* prætérquam ſi etiam ciuitati, aut alicui alteri inferiori propria iuriſdictio competit, quibus tunc quoque idem permiſſum eſt, teſte Petro Premo *in tract. de ſecurit. promiſ. cap.* 2. ita nemo alius nundinas inſtituere poteſt.

Solent † etiã ab hac immunitate excludi, qui 6.
in ipſis nundinis cõtraxerunt. Bald. Salic. Fulg. *ad d. l.* 1. Ioan. Papon. *ad conſ. Burbon. tit. des executions.* §. 133. & not. Petr. Rat. *ad conſu. Pictaui. art.* 63. *tit. de la diſtinctiõ des iuriſd.* his verbis: Ecquid autem de eo mercatore dicas, qui cùm ad nundinas profectus eſſet, ac multis ſe creditoribus obnoxium videret, quibus cum ſe haud ſatis poſſe facere ſecum cogitaret, cedere apud ſe decreuit; itaque ſarcinulam compoſuit,

non-

nonnullam secum pecuniam auferens. hic iam ambigit creditor, an ob suspicionem illum ipsum per territorij illius iudicem sistere, ac retinere possit? Et hoc casu videndum est, an debitum ipsis in nundinis contractum fuerit; tum enim haud dubium est quin possit: aut quidem iam antea debebatur. qua contingente specie, summaria fugæ inquisitione opus est, quæ nisi sit, conueniri non potest eo loco nec retineri. *C. de nund* Hactenus ille. Et in simili: literæ moratoriæ seu dilatoriæ solutionis, in eo quod quis à mercatore extraneo emit, locum non habent, ne materia, occasio & fomentum delinquendi tribuatur. Rebuff. *d. tomo 2. art. 1. gloss. 1. nu.* 35. Et cùm emptor recipit merces exteri mercatoris eo animo accepisse intelligitur, vt mercib. illic receptis, ilicò & statim soluat precium, ipsaque naturæ & humanitatis ratio dictat, exteros nullo modo esse molestandos, *auth. omnes peregrini. C. Communia de successo.* Vnde & eædem illæ merces, tanquam fide de precio non habita vindicari possunt, *l. Aurel. ff de liber. leg. §. vendita. Instit. de rer. diuis.* Hæc tamen opinio minimè placet ijs, qui existimant eum qui cum forensi quem mox abiturum nouit, contrahit, fidem illius secutum videri: Sed quoniam aperto iure prior sententia, quam & vsus probat, stabilitur, *d. l. 1. C. de nund* ridiculum est ea de re amplius dubitare, & cùm lex ipsa de facienda solutione ita disponat, quilibet præsumitur secundùm legem contraxisse, *l. quæro §. inter locatorem. ff. locat.* si non aliud actum esse euidenter appareat. Et cum latissime de hac re superius disputatum sit, iterum hic non repetam, eoque magis quod & Didac. *practic. quæstio. cap.* 10. & Felynus atque Barbatius in *d. c. fin. de for. compet.* latissimè omnia quę eò pertinent discusserunt.

Exules † sanè & proscripti, seu qui crimen
7. aliquod contraxerunt, immunitate ista nundinarum non gaudent, etiamsi iniustè proscripti essent; donec proscriptio illa declaretur iniustè esse facta. *l. relegati ff de pœn. l. diui fratres. eod. titu.* Bal. *ad d. l. 1. versic. sed nunquid banniti.* Huiusmodi enim homines existimantur esse hostes ciuitatis. *l. amißione. §. qui deficiunt ff. de cap. minut. l. 1. & ibi* Doctor. *C. de hæred. instit. & §. neque homicidis, in auth. de mand. Princip & ibi glo ad verb Neque custodes. l. 2. C. de exhib. reis.* Ange. *in tract. malefic. ad verb. Qui do minus Iudex. nu.* 58. Bart. *ad l. 1. ff. ad l. Iul. Maiest.* Ideoque in proclamatione & denuntiatione nundinarum, à securitate atque immunitate earumdem, istiusmodi personæ nominatim excipiuntur. Non enim talia admittentibus parcere conuenit, *d. §. neque.* qui non nisi cum summo dolore, & cruciatu multorum videri, vel in ciuitate versari possunt, quique cum semel mali esse cœperint, metuendum foret, ne pessimo exemplo, vel furandi, vel malignandi animo, ad nundinas accederent, pacemque publicam turbarent, & odiosas, noxiasque redderent nundinas quas liberrimas & vtiles omnibus esse maximè conuenit, quorum ob id malitiæ occurrendum est, *l. in fundo ff. de rei vend. & in authent. de monach. §. si verò.*

Existimat † tamen Rodericus *loco mox citato. num.* 27. quod tanta posset esse suspicionis 8.
causa, vt saltem ad satisdationem, illo in loco, vbi nundinæ celebrantur, debitor compelli posset, motus ex eo, quod Angel. *ad l. dies festos. C. ferus* ait, quod licet ex forma statuti Perusini, veniens ad nundinas, debeat esse securus & liber, & eius bona detineri non possint, tamen ex maxima causa suspicionis, capi potest, vt saltem caueat de iudicio sisti: quia si lex permittit debitorem à creditore die feriarum ob suspicionem detineri, vbi aliter hoc permissum non esset: eodem modo, inquit, & in nundinis quoque id fieri debet, *l. si seruu C. de noxal.* quod ad restringendam & limitandam nundinarum patriæ, ciuitatis, seu regni libertatem perpetuo menti tenendum esse suadet. Quam sententiam etiam Petr. Rauen. *loco illic citato.* paulo ante secutum esse dixi, & ex his quæ *consil.* 99. *lib.* 3. *scribit* Parisius, confirmari potest.

Quid * autem si quis à Principe literas im-
petret, ne tempore nundinarum sisti posset, an 9.
etiam in eo casu licitè arrestabitur? Mouet quidem, sed non soluit hanc quæstionem *ad d. l. 1. C. de nund. circa fin.* Bartholomeus à Salyceto. Constat quod cum princeps moratorias vel dilatorias literas solutionis alicui concedit, eo tempore pendente, neque persona, neque res debitoris sisti vel detineri potest, Boërius *decis. Burdeg quæst. 296. incip. Princeps colum. 2.* Rebuffus *ad ord. reg. tom. 2. tit. de dilat. art. 1. gloss. 1. num.* 92. Sed illud generale rescriptum ad emptorem mercium extraneum se non extendit: & quod amplius est, etiam speciale rescriptum super hac re impetratum, si dicto Rebuffo ibi credimus: quia ad iniuriam alterius pertinet, non subsistet, tamquam per importunitatem verisimiliter impetratum. Sanè si omninò constaret de mente Principis, eaque penitus esset indubitata, existimarem rescripto eiusmodi esse standum, quia Princeps ex causa rei nostræ dominium auferre posset *l. item si verberatum. ff. de rei vend.* Felynus & alij, *ad c. quæ in ecclesiarum de constitut.* modò tamen pro rebus emptis cautio interponeretur, aut aliàs venditor & creditor ab initio de illo priuilegio certior factus fuisset, iuxta ea quæ not. Iason & alij, *ad l. 2. & l. omnes. C. si contra ius vel vtil publ.* Nihilominus quod dicimus, quod si alicui concessa est à Principe dilatio, & immunitas, præstari debere idoneam cautionem super solutione futura, intelligi debet si à parte petatur. *l. peto. §. fina. in verb. Quod si cautio non fuerit desiderata. ff. de leg. 1. & l. 3 §. hoc amplius. ff. de damn. infect.* Nam & in simili compensatio fit ipso iure, sed ita tamen si petatur. *l. vlt. C. de compens §. in bonæ fidei. & ibi glo. & docto. Instit. de act. Falcidia resecat ipso iure. l. lineа ff. ad l. Falci.*

ri.sed ita demum si hæres petat, *l. patrem. ff. de his quæ in fraud.cred.* Testamentum ratione præteritionis est nullum, si præteritus ipse dicat & petat,non aliàs,*l.filio.& Dd.ff.de iniust. rupt. & irrit. fac.testa.* aliaque huc pertinentia, suo more multa *ad l.si vnquam. C.de reuoc.donat.ad verb. reuertatur numero* 8. 9. *& seq.* cumulat Tiraquellus.

10. Deniq; † & illud adiicio,quod hæres propter debitum defuncti , intra nouem dies post mortem defuncti arrestari non debet,quasi id tempus illi ad lugendum indultum sit:secundū casum singularem *in §.meminisse & ibi Bart.in authen. ut cum de appel.cognos.* vbi dicitur quod nemini licitum est hæredibus & fideiussoribus defuncti vllam inquietudinem aut molestiam occasione debiti defuncti inferre, & concordat elegans textus,*in l.fin.C. de sepulch. violat.* sicut nec executio instrumenti quantumcumque liquidi,infra illos dies contra hæredem fieri potest;imò ne sententia quidē quæ transiit in rem iudicatā,vt notat Rodericus Zuarez, *ad l. post rem iudicatam.in* 5. *ampliatione, & in noua limitatione. ff. de re iudic.* Quia eo ipso quo lex vetat aliquem inquietari, censetur prohibere executionem.*l. fin.§.donec* & ibi Bart. *C.de iur.delib.* & cū lex præsumatur esse in viridi obseruantia,nisi probetur contrarium,*l.Arriani. C.de hæretic.* non audiam nostri temporis rabulas occlamantes illam legem non obseruari , nisi mihi de contraria consuetudine, legitimè & vt decet introducta, fidem fecerint, maximè cum in naturali æquitate & honestate fundata sit.

11. Possumus † quoque & huc multa adferre de eo quod disputant plerique , an debitor de fuga suspectus & captus,incompetentiam iudicis allegare , & remissionem ad suum iudicem postulare possit,de qua re Iason *ad d.§.1.num.*95. Bertran.*consil.*182.*lib.*1.*& consil.*304. *l.* 3. Latius idem Ias.ad *l.2.num.*15.*ff. de iurisd.omn. iud.*& alij ex professo agunt. Sed quoniam mores nostri quocumque loco Iudicem in hac re competentem faciunt , nolo in ea re per se clara , diutius inhærere. Dixi autem superius,*cap.* 4.*num* 14. clericum ob periculum fugæ à laico detentum,custodiæ ecclesiastici Iudicis tradendum esse.

CAPVT XI.

Cuius loci statutum ad faciendū arrestum spectandum sit, & quæ consuetudo, si in diuersis locis alia & alia sit, spectetur.

SVMMARIA.

1. *Locus celebrati contractus,quando consideretur.*
2. *In soluendis gabellis,quæ consuetudo attendatur.*
3. *Forenses ligantur statutis loci,vbi conueniuntur in his quæ ad ordinationem iudiciorum pertinent.*

SEd cum de tempore & loco quo vel fieri vel non fieri arrestatio posset disputamus: incidit etiam hæc quæstio, cuius loci statutum, aut consuetudo spectari debeat.si in loco celebrati contractus,iure arresti , vel prehensionis vtimur , & in loco destinatæ solutionis non vtimur ? Quam quidem quæstionem, non in specie , aut , vt nostri aiunt , in terminis,sed in simili & propinquo admodum casu decisam inuenio. Interpretes enim *ad l. si fundus , ff. de euict. ad l.quero.ff.de solut* Et D. Præses Nicol. Euerhardi *consil.* 78. *incip. Ex literis. col.* 7. *versic.aut quærimus*,aiunt,quod * si in loco celebrati contractus sit statutum,quod debitor possit capi & incarcerari, vel quod instrumenta notariorū habeant executionē paratam : in loco verò destinatæ solutionis, non sit simile statutum,sed seruetur ius commune , attendetur quoad hoc, mos, obseruantia, statutum, aut lex loci destinatæ solutionis ; quippe quod in his quæ concernunt iudiciariam executionem inspicitur locus destinatæ solutionis Bald. Angel. Alber.& alij.*ad l.hæres absens.ff.de iudi.* Dominic.Philip.Francus, Anchar.*ad cap. Romana. de foro compet. lib.* 16. & hoc latè & eleganter prosequitur Rodericus Zuarez,*ad l.post rem iudicatam,cap.incipien.circa Iudicem. ff.de re iudic.* Sicut & in his quæ respiciunt extinctionem actionis propter præscriptionem statutariam vigentem in vno loco & non in alio : vel quo ad exactionem pœnæ adiectæ quantitati, quando statuta & iura municipalia laicorum sunt diuersa,*l.* 3. *§. fin ff de test. l. cum clericus. C. de episc.& cleric.§.fin. Institut. de satisd.* Bartol. & Angel *ad l.*1.*ff de vsur.ad d. l. si fundus, & ad l. cunctos populos. C. de summa trinit.* Nam licet quo ad alia quæ concernunt solemnitatē actus, seu eius perfectionem , inspiciatur consuetudo loci celebrati contractus, *l. magis puto §. illud, ff. de rebus eorum* & Bald. *& d. l.* 1. *quæstion.*5.*C.de contrahen.empt.*& ideo si ex statuto loci requiratur certa solemnitas in ipso cōtractu, vel si ad subsistentiam contractus requiratur solutio gabellæ, vel quid simile, tunc tale statutum debet obseruari , licèt in loco destinatæ solutionis non sit simile statutum. Iason *numero* 55.*in* 2.*lect.*Bartol.& alij *ad d. l. cunctos.* Tamen in his quæ superueniunt ; post absolutum contractum,& eo iam perfecto tendunt ad eius executionem ; eiusmodi est arrestatio , ibi locus destinatæ solutionis inspicitur,sibique imputare potest, qui ita contraxit : quia in executione eiusmodi , non considerāmus causam de præterito,sed locum & tempus, vbi & quando fiet , teste Bald. *ad authen. Quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* Ioan. de Platea *ad l. missi.C. de extraorb.lib.*10. Iason *ad d. l. cunctos. in* 1. *lect. num.* 20. Bartol. *ad l. à diuo Pio. §. sen-*

§. sententiam. ff. de re iud. Doctor *ad cap. 1. de sponsal.* Castrens. *ad l. 2. C. quemad. testa aper.* Et latissimè omnium quæ ad huius rei confirmationem adferri possent, dicto loco cumulauit D. Præses ; cuius argumentis, & per similitudinem rei motus, existimo, quod & in arrestatione, si similis casus occurrat, locus destinatæ solutionis & iudicij spectari debeat. Et propterea si in loco contractus initi non procedatur per arrestum : sed iure communi & ordinario, tamen si is qui ex eo contractu promisit soluere hic, reperiatur in hac nostra Belgica, quæ est patria arresti, poterit hic arrestari & ad soluendum compelli : sicut & in casu contrario decidit Angel. *in d. l. si fundus.* quod si in loco contractus est statutum, quod quis capiatur pro debito ; & in loco iudicij est statutum, quod non capiatur, debet inspici locus vbi debitor conuenitur, & vbi fit executio, & vide Bald. *ad l. 2. C. quemad. testa. aper.* Huc etiam pertinet, quod * si contractus factus sit in loco, vbi gabella non debetur, traditio autem in alio loco vbi debetur, tunc inspecto loco traditionis debetur, vt voluit Bald. *ad l. multum colum. vlt. versi. pone ergo.* & ibi quoque Salicet. *in fin. C. si quis alter. vel sibi.* Nam & alias contractum fuisse videtur, non in eo loco, quo negotium gestum est, sed quo pecunia soluenda vel tradenda est, iuxta ea quæ superius dixi, ad hunc effectum. *l. 3. ff. de bon. auctor. iudic. poss. l. contraxisse ff. de act. & c. Rom. de for. comp. lib 6.* Sed quid si quis contraxit in loco in quo illius loci homines non vtuntur arresto, neque promisit soluere in patria arresti, sed tamen illic reperitur, vtrum nihilominus arrestari possit, existimo quod sic, si vel tempus solutionis elapsum, vel in mora periculum sit, vt latè superius dictum fuit : quia adhuc verum est dicere, quod statutum & consuetudo loci iudicij seruari debet in istiusmodi *in fin. ff. de testib. l. cum clericis. C. de Episc. & cler.* & in his quæ ad ordinationem iudiciorum pertinent * forenses ligantur statutis loci vbi conueniuntur. Iason & alij *ad d. l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fide cathol.*

2.

3.

CAPVT XII.

De renunciatione immunitatis & priuilegij, de nō arrestando.

SVMMARIA.

1. *Renunciatio immunitatis nundinarum non valeat.*
2. *Nundina publicum fauorem continent.*
3. *Renunciatio feriarum an subsistat.*
4. *Argumentum bonum est à Lege ad pactum.*
5. *Princeps sua lege immunitati ecclesia non præiudicat.*
6. *Debitor an in ecclesia capi possit.*
7. *An ad arrestum quis se obligare possit.*

ILlud autem quæri potest, anne debitor immunitati huic temporis aut loci renunciare possit? Sanè * ad tempus quod attinet, non dubium est, quin immunitati nundinarum renunciare possit : quia * licet fauorem publicum habeant nundinæ, scilicet, vt hinc inde merces in ditionem vel ciuitatem, quibus illa eget, inuchantur, principaliter tamen de priuatorum commodo agitur, & sic regulæ communi standum est, quæ habet : Quod quoties priuato fauore lex aliquid principaliter introducit, licèt secundario publicam causam annexam habeat, renunciari huic fauori posse. Doctor. *l. ad l. ius publicum ff. de pact.* Alciat *num. 33. & alij ad l. penult. C. de pact.* Bart *ad l vniuer. num 2. C. de legat. libro 10.* modò tamen renunciatio ista specialis sit & expressa, *l. 1. & ibi Roma. & alij, ff. si quis in ius voc.* Vnde grauiter peccare videntur nonnulli temporis nostri pragmatici, qui generalem renunciationem sufficere arbitrantur, sicut omnia incocto & indigesto stomacho accipere solent. Bonus autem Iudex, facilè animaduertet ex verbis fusè vel strictè prolatis, quatenus renunciatio sese extendat, & an ad nundinarum libertatem sese porrigat. Quod si certo in loco, feriarum id honorem diuini numinis introductarum, is honor, & ea religio fuerit, vt in illis ipsis omnino sistere debitorem non liceat, existimauero * renunciationi locum non esse, iuxta vulgatam regulam, quod ferijs in honorem Dei constitutis, renunciare non licet *glo. ad ea si feriaris de fer. l. fin. C. illo tit.* Iason *ad l. 1. num. 4. ff. eo* Sic etiam nemo consentire posset (ni fallor) vt in loco sacro capi posset. Iniuria quippe fit Deo & Sanctis quando in ecclesia Dei & Sanctorum talia aguntur. *e. frat. c. miror. 16. q. 4.* & aliàs qui in loco suo immunitati monasterij præiudicaret. Et licèt ius monasterij pro futuro tempore non tolleret, esset tamen plena res mali exempli, neque posset debitor renunciare fauori suo mixto cum fauore alterius. Paul. Parisius *cons. 73. nu. 41. & 42. lib. 1.* & in venerabilib. istis locis : cum pace & quiete, vota conuenit celebrari. *l. denunciamus. C. de his qui ad eccles. confug.* adeo vt in præiudicium illius, principes seculares disponere non possent. *c. quæ in ecclesiarum, c. ecclesia. de constitu.* Aufrer. *decis. Tholos. q. 422.*

Quod * verò lege aut statuto fieri non potest, pacto quoque fieri nequit. *l. fin. C. de reb. alien. non alie. l. fin. C. de fideiuss* quia pactum, lex, & statutum, æquiparantur. *c. sacrosancta. c. Massana de elect.* & maior est potestas legis, quàm hominis qui legi subest, ait Præses *ad locum, à pacto ad legem.* Cæterum hic paulò altius sistendum est: Sunt qui existimant, quod si tenera restituere rem aliquam, & ad ecclesiam confugero, nihil mihi immunitas prodest. *L. 1.*

1.
2.
3
4

C. de his qui ad eccles. confug. ibi, Nec ante suscipiantur, quàm debita vniuersa reddiderunt. Et quamuis textus ille loquatur de seruis, idem tamen iuris esse in liberis hominibus, concludit Azo. *in summ. ibi:* quia debitor tributorum, pro debito in ecclesia capi, & ab ea extrahi potest, *l. nemo C. de exact. tribut. lib.* 10. quippe quod fiscalium ratio, & militibus, & priuatis, & ipsis quoque templis, & vniuersæ denique Reipublicæ vtilis atque necessaria est. *Authen. de mandatis princ. §. publicorum col.* 3. Oldrad. *consi.* 54. *in c. Aufugiens.* Nam aliàs si cum ego rem meam tibi commodarem, vel mutuo centum mutarẽ, vel merces venderem, tu ad ecclesiam confugeres, & res meas consumeres, daretur tibi occasio delinquendi contra *l. conuenire ff. de pact. dotalib.* & immunitas ecclesiæ quæ ad vitæ & membrorum conseruationem est concessa ius pecuniarum, vel bursale partis lædere non debet. *l.* 2. *C. de ius voc. c. de raptoribus.* 36. *quæst.* 1. Ideoque prouisio extrahendi concessa fuit à Senatu Burdegalensi, cuidam mercatori, contra suum Institorem teste Boërio, *quæst.* 215. *incip.*
5. *incarceratus.* & Rebuff *ad ord. reg. tom.* 2. *tit. de immun. eccles. glos.* 2. *num.* 2. Alij verò † contrà dicunt, quod Imperator non potuit per suum ius nouissimum præiudicare immunitati ecclesiæ, à lege concessæ, cum istud priuilegium sit datum non subdito, iuxta ea quæ not. *in c. nouit. de iudic.* tum etiam canon generaliter loquitur *d. c. miror.* & immunitas ista ex iure diuino profluxit, *cap.* 2. *lib.* 3. *Regum.*

6. Alij † verò opinantur, quod inspecto iure commuui, debitor non potest in ecclesia capi, nec inde extrahi. *l. præsenti, C. de his qui ad eccles. confug.* quia liber homo de iure non potest capi pro debito, nisi sit ad hoc expresse obligatus, *l. ob æs. C. de act. & oblig. c. lator de pign.* Imò nec extra ecclesiam caperetur, si bonis cedere velit, *l.* 1. *C. qui bon. ced. pos.* inspecto tamen iure municipali, secundùm quod capitur quis pro debito, ab ecclesia extrahi posset, cum persona per ius municipale sit affecta, ne creditor defraudetur re sua, vel sibi debita. Ego verò existimo opinionem hanc, quod renunciare non liceat, esse verissimam, & reliquas esse falsas. Nam præterquam quod aliàs semper in dubio fauendum est ecclesiæ, & eius immunitati. *d. l. præsenti.* nusquam tamen cautum est, in hac specie, ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt: & ideò regulæ standum esse respondent Abbas *in c. inter alia. num.* 22. *de immu. eccle. per text. in d. l. præsenti.* Rodericus *ad l. 2. de los gouiernos quæst.* 5. Didac. Couuar. *libr.* 2. *variar. resol. c. vltim num.* 14. *versi. sed profecto.* vide latius super *cap.* 6. *in princ.* etiam si debitor sit obnoxius publicis tributis. Cyn. *ad d. l. præsenti.* quia nouellæ Cæsarum Constitutiones, tamquam iure Pontificio in hac re contrariæ non sunt recipiendæ. Posset tamen fortassis, inquit Didac. hoc admitti in mercatoribus & campsoribus, qui maximo Reipublicæ dispendio, ex pecuniis & rebus alienis, dum negociationem quæstuariam exercent, operá vsuris & fœnoribus strenuè dantes, lautè & opiparè viuentes, & decoctores tandem versuram facitunt, & ad ecclesiã fugientes, creditores omnes miserè fallunt: quod quidem grauissimum crimen est, & ob id hi famosi latrones appellantur. Sed, inquit, an iustè fiat, aliorum iudicium esto, quamuis id iure fieri posse existimet Boërius *d. decis.* 215. *n.* 7. quo in loco plura de his mercatoribus tradidit. Addit præterea Couarruuias, in supremo Prætorio Hispaniarum Regis Principis nostri, rescriptum fuisse ecclesiasticis Iudicibus, vt præstita per Iudicem secularem cautione, de non puniendis criminaliter debitoribus, ipsos debitores quoscumque ab ecclesiis abducerent, & eorum bona, si quæ in in ecclesiã attulissent, auferrent. Sanè mores nostri ostendunt, decoctores ad ecclesiam, & monasteria confugientes, abstrahi non posse. Ex quibus omnibus etiam existimo, huic iuri debitorem renunciare non posse ad diuini numinis venerationem est introductum.

An vero* quis ad arrestum se obligare possit?
de quo disputant Doct. *in l.* 2. *ff. de liber. hõ exhib* 7.
l. Titio. §. Titio ff. de condit. & demonst. l. 1. *C. qui bon. ced. pos.* inutilis est quæstio, nã cum statutũ & consuetudo arrestũ permittat, cur etiam pactũ hoc nõ permittat, non video, quia ab vno ad alterũ est iusta argumentatio, vt est videre apud D. Præsid. *in loc. à pact. ad statut.* Sed de clerico, an possit se obligare ad seruandum arrestum in custodia iudicis laici, plus momenti habet, & de eo loquitur Guid. Pap. *quæst.* 61. remissiuè ad Ioan. Fab. *in §. cùm eo quoque, n.* 3. *Instit. de actio.* sed quoniam de hoc satis dictum est superius. *sub. cap. de his quor. bon. legit. arrest. n.* 14. de illo *cap.* 4. *de his qui & quor. bon. arrest. non pos. n.* 15. actum non agam.

CAP. XIII

Renuntiatio immunitatis an porrigatur ad hæredem debitoris.

SVMMARIA

1. *Hæres eius qui personam suam obligauit, an capi possit.*
2. *Priuilegium personale, aut pactum, personam non egreditur.*
3. *Hæres compelli potest ad omne id, ad quod compelli poterat defunctus.*
4. *Instrumentum publicum meretur executionem contra hæredem.*
5. *Quilibet in contrahendo aut renunciando, præsumitur se cõformare legibus vel statutis patriis*
6. *Renunciatio immunitatis quid tacitè in se contineat.*
7. *Hæres vtrùm arrestari possit, antequam ipsi fides aliqua de debito facta sit.*

8. Here-

8. *Hæredem debitoris sui qui arrestat, probare debet eum hæredem esse.*

POrro autem cùm eadem sit persona hæredis & defuncti, iuris potestate & fictione; dubium esse posset, vtrum hæc fori & immunitatis renuciatio etiam stringat hæredem renunciantis, veluti si, vt sæpe fit, debitor meus rusticus, renunciet immunitati nundinarum, certum est enim, quod eo casu die nundinarum sisti atque arrestari poterit. Sed an eo mor-
1. tuo, hæres eius possit, quæstionis est. Et † quidem prima facie negatiua pars probabilior videtur, quia quando debitor obligauit personã & bona sua, ratione huius obligationis hæres capi non potest, licèt debitor potuisset. Bart. *ad l. si decesserit ff. qui satisd. cog.* tum
2. † quia conuentio est merè personalis, quæ ad aliam personam non transit, sicut etiam non transit priuilegium personale. *c. priuilegium de reg. iur libro 6.* tum quia hæres ad hoc non fuit obligatus, nec potuit defunctus hæredem qui neque deliquit, neque contraxit, ad arrestum, & sic per consequens ad carcerem, nisi soluat, aut caueat obligare; sed illa obligatio censetur extincta per mortem debitoris, quo ad hæredes, teste Benedicto de Barzis *in tract. de guarant. quæst. 9. primæ partis.* Et ait Rebuffus *d. tomo 1. art. 3. glos. 2. num. 13.* ex differentia, quando lex, vel ordinatio concedit ius capiendi debitorem, nunc etiam hæres detineri & capi posset, quia debitor est. & quia lex semper loquitur. *l. Arriani C. de hæreti.* Quod non est in tali contractu, qui merè est personalis, & lege non adiutus; & ideo ad hæredes non transit. Iason *ad d. l. si decesserit, colum. 3. ff. qui satisda. cog. facit lex 3. & seq ff de censib.* & ideo, inquit, is qui conuenit, vt non facta solutione præstita die, possit detineri & in carceres coniici, si non soluat tali die, capi potest, quia est in mora, & sic in culpa. Sed hæres qui in ius alterius successit, iustam habet ignorantiæ causam an debeatur. *l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* ideo non est in mora. & sic nec in culpa: vnde detineri, aut in carceres detrudi non debet.

Econtrario verò videri posset, affirmatiuã partem esse veriorem, quia hæres censetur esse vna eademque persona cum defuncto, *vt in authent. de iureiur. à mor. præst. col 4 l. hæred. ff. de reg. iur.* succeditque cum sua causa, suisque vitiis, *l. vitia. C. de acq. possess. l. Pomponius ff. illo tit.*
3. & ad id ad † quod poterat compelli defunctus, potest etiam compelli hæres eius, *l. postulante. ff ad S.C. Trebell.* licèt verbis legis non exprimatur. Ad cuius legis interpretationem respondet Bartolus, hæredẽ debitoris, vinculis mancipari posse, si ipse debitor potuisset; quia hæres debitoris etiam debitor est, à quo inuito debitum exigi potest. *l. debitor. ff. de verborum*
4. *signif.* & instrumentum † publicum, quod meretur executionem contra eius hæredem. Imola & Angel. *ad l. 1. ff de his quæ in testa del.* quia ex quo debitor est obligatus instrumento, obligatio ipsius hæredis, virtualiter quoque continetur in instrumento, licèt hoc ibi non exprimatur. *argu l. 1. C. si cert. peta. & l. si pactum. ff. de prob. l. 1. ff. quor. leg.* vbi notat Bald. quod exceptio, Tu non es nominatus in instrumento, non nocet hæredi, quia nominato auctore, censetur etiam hæres eius esse nominatus. Alexand. *ad l. in ratione. § si filio. colum. 5. ff. ad l. Falcid.* aliasque *in l ex contractu ff. de re iud.* clarè dicitur ius executiuũ transire contra hæredem, qui non est noua persona, sed eadem cum defuncto, teste Bart. *ibi.* Et quamuis ius exequendi nondum natum, non transit ad hæredem. *arg. §. seruus. Institu de cap dimi.* tamen quando iam est in esse productum, tunc illud ius exequendi formatum, transit ad hæredem. *l. si superatus §. 1. ff. de pignor, l. si maior. §. 1. & l iudicata ff. de excep rei iudic* Barto. *ad l. 3. quæst. 4. C. de pignor.* Et quemadmodum stipulator censetur non solum sibi, verum etiam hæredibus suis, etiam si eorum nulla facta sit mentio, stipulari. *l. si pactum. ff. de probat.* ita econtrà, & promissor quoque de hæredibus suis intellexisse, eosque obligasse videretur. *l. 2. ff. de verbor. obligat.* ex quo generale illud axioma profluit, quod omnia pacta actiuè & passiuè transeant in hæredes; etiam si de illis mentio nulla facta fuerit; adeo vt plerique existiment, hæredem non excludi, etiam si in renunciatione vel promissione adiecta fuerit dictio taxatiua. Qua de re in vtramque partem, multa suo more accumulat Tiraquel. *in tract. de vtroque retractu, c. de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. num. 3.* cum multis sequentib. quæ omnia hoc vno loco referre non expedit. Ego hîc considero quod in simili, licet pactum non valeret, quod debitor omissa citatione, & causæ cognitione capi, & carcerari posset, vt existimarunt Baldus *consil. 181. libro 3.* Ripa *ad l. obligatione, numero 27. ff. de pignor. & hypoth.* Angel. & Alexand. & alii, *ad l. alia. §. eleganter ff solut. matr.* Panorm. & Felyn. *ad cap. de cætero. de re iudic.* valet tamen eiusmodi consuetudo. *l. missi opinatores. C. de exact. tribu. libr. 10.* quamuis enim quicquid potest fieri per actum, possit etiam fieri per consuetudinem. *l. fin. & ibi id notant* Baldus, Bart. Salycet. & alii. *C. de fideiuss.* Infinita tamen sunt quæ per Legem, Statutum, aut Consuetudinem introduci & fieri possunt, pacto autem defendi non possunt. Castrensis, Bart. & alij, *ad l. non impossibile. ff. de pact.* præcipuè si statutum, aut consuetudo, nihil quod sit turpe, aut quod bonis moribus vel naturæ aduersetur contineat, vt latè explicat D. Præses Nicolaus Euerhardi in loco à pacto ad legem, &c. Vnde non sine ratione dicit Ripa loco mox cirato, quod submissi carceribus & arrestis, passim arrestentur absque citatione, non quidẽ in vim alicuius pacti, sed in vim cõsuetudinis pactum approbantis. Quæ tamen consuetudo, cum in facto consistat, nisi esset notoria, proba-

ri deberet.*c.1. de constit. lib. 6.* Et hæc quidem
Ripæ sententia, proximè ad decisionem huius
quæstionis pertinere videtur: Nam † cum qui-
5. libet contrahendo & renunciando videatur se
retulisse ad leges patrias, iisdemque sese con-
formare voluisse, *l. hæredes mei § cum ita.* & ibi
Doct. *ff. ad Trebell.* latè Alciat. *reg. 3. præsumpt. c.*
6. 32. certè debitor † qui huic priuilegio fori re-
nunciat, voluisse videtur, quod consuetudo
vel lex patria, in hanc renunciationem more
suo influeret & hæredem contineret, qui se in-
iuria affici, si arrestetur die nundinarum, con-
queri non potest, cùm sciat vel scire debeat,
eam esse consuetudinem atque statutorum con-
ditionem & naturam, vt sicut luna dominatur
corporibus, iisdemque qualitates suas immi-
tit, ita etiam consuetudo vel statutum dirigit
humanas actiones, & subintrat contractum,
vt secundùm eius præscripta seu obseruationē
contractū esse videatur, *l. in lege. ff. locat.* Chass.
ad consuet. Burg. des droicts à gens mariez. Ru-
bri. *femme mariée §. 2. ad verb. selon la generale
coustume num. 1. 2. 3. & seq.* Cessante vero con-
suetudine, aut statuto, quamuis animus hic
multum fluctuet, non ausim à communi opini-
one recedere, quæ est in proximis terminis;
quod si debitor in instrumento expresse con-
uenit, quod si statuto die non soluerit, possit
incarcerari; præsupposito quod tale pactum va-
leat; hæres debitoris quamuis non soluat, non
tamē poterit in vim illius pacti incarcerari, quia
hæc promissio, iurisque renunciatio, cohæret
personæ & ideò ad hæredem non transit. Ita
decidunt Pait *nu. 1.* Iason *nu. 13.* & alij *ad d. l. si
decesserit*: tum etiam quia plus potest statutum
quàm pactum. Bart. *ad l. omnes ff. de Instit. & iur.*
& quando verba pacti sunt dubia, contra eum
qui ex pacto se fundat, & apertius de hærede
dieere potuisset, fit interpretatio, *l. veteribus. ff.
de pact.* Et quamuis hoc quod dixi,* hæredem
7. contineri renunciatione, si modò aliàs statutū
iuuet ipsam renunciationem, eidemque adsi-
stat, intelligunt quidam, vt tamen hæres prius
citetur Bald. *ad l. per diuersas C. mand.* Angel. &
alij *ad l. intra. ff. de iudic.* doceaturque quod
hæres est. Castrens. *ibid.* Ego tamen puto, quod
arrestum non impedietur, ne abeundi occasio
instruatur, & quod etiam de iure suffecerit,
summariè iudicem informare, ampliorem que
probationem offerre; quemadmodum & in
huiusmodi negociis & rebus lex summariè, &
secundùm qualitatem negocij, procedendum
esse monet, vt sumptus litium, qui multos con-
sumunt, enitentur, & sic non fiat diuersus pro-
cessus, vt ait Rod. Zuarez *d. l. post rem. extensione
1. num. 3. versi. ego seruabam ff. de re iud.* & ele-
gantius in 5. *limitatione eiusdem l. num. 5. versicul.
consilium est.* Quod in nostra hac prouincia du-
binm non habet, vbi, vt inferius dicemus, mo-
ribus receptum est, creditorem suo periculo ar-
restare eum posse, qui legitima exceptione mu-
nitus est, licèt in progressu causæ certum si-

quod † debet tamquam fundamentum inten- 8.
tionis suæ, probare, arrestatum hæredem esse,
adeoque personam illius esse talem, contra quā
executio eiusmodi fieri possit. Inno. *in c. quia de
iudic.* Bald. *ad l. si quis curialis. C. de episc. & cler.*
Latè quoque *lib. 1. forens. Instit. c. 4.* tractat Im-
bertus, vtrum instrumentum, aduersus hære-
dem, in vim pacti, executioni mandari possit;
& tandem ait non posse, si pactum merè perso-
nale est; nisi tamen per statutum probetur; vel-
uti si caueatur statuto, debitorem eiusve hære-
dem prehendi, & in carcerem mitti posse, quod
etiam nunc probaui.

CAP. XIV

Quando arrestatus videatur priuilegio fori tacitè renuntiasse.

SVMMARIA.

1. *Dicens se arrestari nō posse, declinatoriè excipit. & ante litem contestatam hoc opponere debet.*
2. *Ius reuocandi domum, an & quando proponi debeat ante litem contestatam.*
3. *Tempus arresti facti spectamus, sicut & contractus & delicti, quoad conditionem personarū.*
4. *Laicus post delictum factus clericus, à quo Iudice veniat puniendus.*
5. *Exceptio declinatoria post litem contestatam superueniens an opposita prosit.*

ET hæc quidem de expressa renunciatione
immunitatis aut priuilegij: tacitè autem
renudciasse videtur arrestatus huic priuilegio,
aut immunitati, si ante litem in materia arre-
sti contestatam, non excipiat, quod illic arre-
stari non potuit; quia † hæc est exceptio decli- 1.
natoria, quæ ante litem contestatam opponi de-
bet, & postea opponi non potest. *l. ita demum.
C. de procur. c. inter. de except.* Is enim qui dicit se
arrestari non posse, aduersus Iudicem arrestan-
tem excipit; & se coram eo, in vim dicti arre-
sti, conueniri non posse contendit, aut certè di-
cit, quòd licèt fortè iure communi propter
contractum conueniri posset, tamen propter
priuilegium suum non tenetur ibi litigare, aut
respondere. Sic & Inno. Ioan. And. & alij *ad c.
si. de foro comp.* & potissimum Socinus *ibi 7. q. in
princ.* decidunt, quod † ius reuocandi domum, 2.
cui istud est simillimū, debet ante litem conte-
statam proponi; quod tamen limitat duobus
modis: Primò, vt procedat quando ius reuo-
candi domum competebat ante litem contesta-
tam, secùs si cœpit competere post litem con-
testatam: quia tunc potest proponi, etiam post
litem contestatam, iuxta notat. per Iason *ad d.
l. ita demum.* Secundò, vt procedat, quando om-
nia adhuc sunt integra; sed si is, cui competit
ius reuocandi domum, succubuit per aliquam
interlocutoriam sententiam super aliquo
articulo,

t

articulo,nec appellauit, tunc amittit hoc priuilegium,Specu. *in tit. de renunc.§.1. versi. quod si is.* Ex quibus duabus limitationibus, videretur etiam hic dici posse,quod si quis esset arrestatus, antequam fieret clericus aut scholaris, aut aliàs talis qui arrestari non posset,& postea fieret non arrestabilis, non ualeret tamen arrestatio,& posset adhuc excipi contra eandẽ, vel saltem ea resolueretur; quod non puto esse verum,quia† debemus spectare tempus arresti fa-
3. cti,sicut spectamus tempus contractus, *l. Rutilia ff.de contrahen empt.* & tempus delicti,*l.1.ff. de pæn.* & per arrestum videtur arrestatus fuisse præuentus à Iudice arrestante.*l si quis posteaquam.ff.de iudic.* vbi est clarus & apertus textus, cuius verba sunt hæc. *Si quis postea quam in ius vocatus est,miles vel alterius fori esse cœperit,in ea causa ius reuocandi domum non habebit,quasi præuentus.* & vbi cœptum est iudicium, ibi finiri debet.*l. vbi cœptum eod.tit.& glo.* ibi notat,quod sufficit eum potuisse in ius vocari tempore citationis.*l.pen.ff.de iurisd.om.iud l.incol.ff.ad municip.* quia per citationem tam realem quæ fit per arrestum,quã per verbalem inducitur præuentio. Bald.*in l.officiales.C. de episc. & cler.* & factum legitimè non retractatur,etiam si postea casus superueniat,à quo incipere non potest *c. factum legitimè de reg.iur lib.6.* Verum est quod Bart.*in tract.de iurisd.num.8.* decidit, quod † si
4. laicus is,qui delictum admisit, quod admissum delictum clericus fiat,debet puniri per Iudicẽ ecclesiasticum,& non per Iudicem laicum nisi in fraudem factus sit clericus, Sed Bald. & alij *ad d.l.officiales*,supplent, vel etiam nisi à Iudice seculari, per citationem fuerit præuentus, aut nisi fuerit degradatus. Illud tamen verum est,quod etiam in illis casibus non poterit puniri delinquens,postea factus clericus, à seculari iudice, ea pœna, quam non posset sustinere propter ordinem, & sic non puniretur ab eo corporaliter, sed hæc pœna commutabitur in aliam *l.hos accusare.§ vlt ff. de accus.* nisi esset ordine postea motus, quia tunc ab omni clericali priuilegio excidit *c.degradatio, de pæn. lib.6.* & ita in suprema Curia Parisiensi iudicatum fuisse anno 1371.refert Costalius *ad d.l. si posteaquam.* Probatur etiam hæc nostra decisio apertè *in l. cum quadam puella ff.de iurisdict.om. iud.* vbi dicitur quod licet puella, durante lite nubat & sequatur domicilium & conditionem mariti, tamen hoc non subtrahit illam à iurisdictione Iudicis, qui illud matrimonium præuenit, & coram quo illa nondum nupta litem contestata fuit; & quod priuilegium fori post præuentionẽ accedens, non proficit præuento, vt iudicantis imperium declinet. Quod igitur
5. dicitur * exceptionem declinatoriam,quæ post litem contestatam superuenit, postea opponi posse,intelligo de ea exceptione,quæ verè quidem competebat ante litem contestatam reo, sed non sciuit illam sibi competere, nisi post litem contestatam, veluti si ignorans tempore arresti facti,iam erat legatus factus, aut si ignorauit hoc priuilegium sibi & sui generis hominibus competere,quia ignorans non consentit, & iurisdictio sine consensu, aut per errorem, non prorogatur,vt est elegans textus *in l. si per errorem ff.de iurisd.omn.iudi.* De quo errore cùm constat, facilè apparet, etiam secundæ limitationi Socini non esse locum propter eandem rationem.

CAP. XV.

An arrestatus præstando cautionem de iudicio sisti,priuilegio fori renuntiasse videtur.

SVMMARIA.

1. *Cautio de iudicio sisti quomodo intelligatur.*
2. *Cautio de iudicato soluendo,non prorogat iurisdictionem Iudicis.*
3. *Satisdans de parendo mandatis Iudicis, an renuntiet fori priuilegio.*
4. *Qui petit sibi caueri de refundendis expensis,aut soluit sportulas,non videtur ob hoc in Iudicem consentire..*

DIsputari etiam posset, an scholaris vel alius quisquam per hoc priuilegio suo renunciasse,& forum Iudicis loci in quo arrestatus est, approbasse & prorogasse videatur, quod cautionem præstat de iudicio sisti ibidẽ. Et paucis dicendum est, quod non secundùm Bart.*in l.si conuenerit ff.de iurisd.omn.indi.* quia ea † cautio intelligitur, nisi iudex ex iusta causa
recusetur.Nam *& in authen.offeratur.C.de litis contest.* post satisdationem datur adhuc tempus ad deliberandum,an reus Iudicem adhuc recusare velit;& ibi not. Zas.*numer.2.* quod non solum potest reus mutare uoluntatem, aut litem contestatã,si promisit iudicio stare, & si satisdedit testando in lite, vsque ad finem; verum etiam si copiam libelli petiit,& genus actionis sibi exhiberi. Quod rationem habet;quia præstãdo cautionem istã de iudicio sisti,intelligitur promisisse non solùm respectu principalis debiti petiti, sed etiam respectu exceptionis declinatoriæ, postea per eum proponendæ. Et * idẽ est,si caueat de iudicato soluendo, secun-
dum Bart.*in l.vir bonus ff iudic.solu.* quia intelli- 2.
tur, quod promittit soluere iudicatũ, si inuentum fuit quod exceptiones declinatoriæ, & aliæ per eum proponendæ inuentæ fuerunt, de iure non esse receptibiles,& non aliter. Et Bal. *ad l.2.C.de bon.auctor.iudi.poss.* dicit,quod * qui
satisdat de parendo mandatis Iudicis, non re- 3.
nunciat priuilegio fori,sed inest cõditio, si de iure tenetur. Et ideò inquit Felynus, *in c inter monasterium numero 9.de sentent.& re iudic.* cùm quidam rusticus subditus Capitanei Pisani, præstitisset satisdationem,de parendo manda-

tis Iudicis, respondi, quod adhuc poterat allegare incompetentiam, quamuis satisdedisset. Et confirmatur hoc *per l. si quis libellos. C. de appellat.* vbi si quis libellos appellatoris inferat coram Iudice appellationis, & desistat antequam sit acceptum iudicium, non cogitur perseuerare in lite. Sed aliud est, si omnino constaret de voluntate arrestati, quod vellet approbare Iudicem loci arresti, & posset illum approbare; clericus enim non potest, *c. si diligenti. de for. comp.* Et quamuis Doctor. distinguunt *in d. l. si conuenerit*, inter satisdationem necessariã & voluntariam, vt ex illa non inducatur approbatio iudicij, ex ista verò sic, vt per Alexand. latè *in l. quidam consulebant, ff. de re iud.* Tamen longè satius & securius est, vt arrestatus præstando illam cautionem protestetur, quod non intendit consentire in Iudicem, nisi quatenus teneatur. Et prædictam resolutionem etiam tenet Aufrerius *Decisio Capell. Tholos. c. 80. incip. Item fuit quæsitũ, si aliquis fuit conuentus.* Vbi etiam addit, quod non videtur consentire in Iudicem, si petat † sibi caueri de re-
4. fundendis expensis, aut si sportulas soluat. Videmus enim has cautiones ab initio præstari apud Iudicem ab eo, qui ius reuocandi domũ habet, *l. 2. ff. de iudic. c. fina. de for. compet.* & D. Anthon. *ad c. 1. de iudic.* nec tollitur exceptio declinatoria per illum actum, quem pars facit ante litem contestatam, idem D. Anthon. *in d. c. inter.* Sed eam distinctionem puto hîc non esse necessariam, si non apertè constet, aut colligatur, quod arrestatus voluit in Iudicem illius loci consentire; quia qui satisdat de iudicio sisti ibidem, licèt vltro faciat, vt per eam satisdationem ab arresto relaxari possit, tamen quodammodo necessitate coactus facit, quod aliter relaxari & domum ad suos redire non potest, & si aliter posset euadere, vtique non præstaret eam cautionem, & sic est hic quædam causatiua necessitas in eo, licèt non coactiua, quod sufficit ne aliquo modo videatur per hæc in Iudicem illum consensisse.

CAP. XVI.

Quæ sint necessaria, vt debitor, vel quis alius arrestari possit.

SVMMARIA.

1. *Extraneus tantum, aut ciuis suspectus arrestari potest.*
2. *Suspectus debitor quando dicatur.*
3. *Arrestatio non fit, nisi creditore postulante.*
4. *An sit ante arrestationem apud Iudicem facienda summaria aliqua probatio de debito.*
5. *Res aliena arrestari non potest.*
6. *Res apud debitorem inuenta, eius esse præsumitur. & 8.*
7. *Vxor quo pacto suarum rerum arrestationi se opponat.*
9. *Pendente altercatione super proprietate rei, an arrestatio rectè fiat.*
10. *Bona debitoris si apud tertium existant, quid iuris.*
11. *Res pignori obligata an arrestari possint.*

NOn dubium est, quin graui iniuria afficiatur, qui ex causa non legitima sistitur seu arrestatur, cuiusve bona nullo iure detinentur, quod sequenti capite latiùs dicemus. Et ideo antequam creditor ad arrestum deueniat, curare debet Iudex, vt citra omnem iniuriam causa instituatur. Nam vt Plato ait, legum sanctio huc respicit, vt felicissimi ciues sint, ac maximè inter se amici; qui sanè amici nunquã erunt, si mutuis iniuriis vexentur, etsi quàm minimè hæ sint atque paucissimæ. Igitur qui bona vel personã alicuius sistere vel arrestari intendit, obseruare debet principio, quod non nisi forensis & † extraneus sisti vel arrestari potest. Ciuis enim coram suo Iudice conueniri, 1.
iuxta consuetum iudiciorum ordinem debet: & si de dilapidatione suspectus esse incipiat, vt sunt nonnulli, quorum largitio fundum non habet, & de quibus illud Claudiani dictum videri potest, *Praeceps illa manus fluuios superabat Iberos Aurea dona vomens, &c.* tunc interdici ei potest, ne bona sua alienet. Quæ tamen interdictio non temerè, sed plenè causa cognita fieri debet, citato eo, cui interdictio facienda est, *vt l. in causa §. causa cognita. ff. de minor. l. si deserta. C. si propter pub. pensit.* Sicut etiam fieri solet, quãdo adolescenti perdito & luxurioso, mulieribúsque luxuriosè viuenti, bonis interdicitur, *l. si vero §. adolescens, ff mand. l. mulieri. ff. de curat. furiof.* Quod si verò hic suspectus ciuis debitor iam abitum quoque paret, etiam bona illius sisti possunt, cùm ipse eo casu rectè detineatur. Bartol. & alij *ad l. de pollicitationibus, in fin. ff. de pollicita.* Bald. *ad l. per diuers. C. mandat. & ad l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisda cog.* vbi late Iaf. Roman. *consf. 241. inci. Spectabiles.* Alexand. *consf. 101. lib.* 2. Suspectus † autem dicitur, si officina eius 2.
præter consuetum morem clausa maneat. Bartol. Angel. & alij *ad l. sciendum. ff. qui satisd. cog.* si iam exercet ludos iure prohibitos, si sub grauibus vsuris pecuniam accipit; si bona sua mobilia teneat loco secreto, vnde facilè auferri possent; si multis fideiussoribus se implicet; vel si quid aliud faciat, ex quo Iudex in credulitatem suspicionis adduci potest. De qua re vt intelligo, latè Ioan. Bapt. de S. Seuerino, *in tractat. de suspect. debit. quæstion. 6. nu. 12. & aliis,* & (quem ego vidi) Paulus Parif. *eleganti consilio 99. & consilio 1. libro 2.*

Secundò * hoc priuilegium creditori non datur, nisi fuerit postulatum, *arg. l. 4. §. hoc iudicium ff. de damn. infect.* quia ad priuatam partis 3.
vtilitatem Iudex non impartitur officiũ suum nisi fuerit imploratum, *d. §. hoc indicium*, ne ipse qui inter vtramque personam litigatorum (vt ait Constantinus *in l. vbi C. de fals.*) medius

dius esse debet, se quodammodo partem constituere videatur. Interpostulandum * verò,
4 aliqualem fidem facere oportet Iudici de debito, vel per ostensionem Instrumenti obligationis, vt censuit Barbatius *cons. 9 colum 10. lib. 3.* vel per testes, si fortè syngrapha ad manum non adsit, vel [illegible] alia aliqua legitima & summaria probatione, per quam Iudex aliquo modo credere potest, verum esse quod asseritur. Rebuff. *ad constit. reg tomo 1. artic. 6 gloss. 3. numer. 43.* Sed an solùm iuramentum creditoris sufficiat, dubitatum fuisse video: Ang. enim *ad l. nemo carcerem. C. de exact. trib.* & Angelum imitatus Imola *ad l. 2. ff. solut. matr.* illud existimant sufficere, propter periculum quod est in mora: quia vbicumque periculum est in mora, ad probationem sufficit iuramentum, *gloss.* & Inno. *ad c. quoniam extra vt lite non contest. iuxta l. eorum. ff. de dam. infe. l. qui bonis. §. si quis, eod. titu.* ne si aliæ probationes requirantur, quæ sæpe admodum nobis ad manum non sunt, debitor interim aufugiat. Roman. *ad d. l. si fideiussor. §. fin.* Salyc. *ad l. vnicam. C. de prohibit. se iuest.* Ioannes Baptist. *d. loco quæst. 6. numer. 18.* quam opinionem Castrens. quidem per totum mundum seruari, ait; sequiturque eam Paulus Paris. *consilio 107. numer. 45. libro 3.* quia non fit plenum præiudicium debitori, qui sola cautione arrestum dissoluere potest. Sed aliud visum fuit Bald. *ad d. l. apertissimi nu. 9. C. de iudic. & consilio 375. numero 3. & 4. libro. 1.* Alexand. sibi contrario, *in d. l. 2.* Iasoni etiam sibi aduersanti, *in §. 1. inst. de act.* Alij verò multa simul requirunt, scilicet quod de debito aliquo modo constet, & quod præterea creditoris iuramentum accedat: quod iuramentum non quidem Seruienti seu Apparitori qui arrestat, sed apud Iudicem præstetur, teste Rebuffo *d. loco artic. 6. gloss. num 61.* Sed vt eodem
5. loco subdit, *num. 43.* in multis locis, & iam si nihil Iudici ostendatur, nihilo; iuretur ad solã partis & creditoris assertionem conceditur arrestum, *à la charge* (vt dicunt pragmatici) *ee despens, dommages & interests, de la partie qui faict arrester.* Quod & in hac patria obseruari videmus; existimat tamen illam consuetudinem esse corruptelam, sicut per Senatum eiusmodi arrestationem dicit se vidisse declarari nullam, quæ arrestatio ad solam partis assertionem facta erat; quia pars quæ eam arrestationem fieri desiderat, nihil fortè habet, cum sit inops. Et ideo post ignominiosam istam arrestationem, non esset alteri parti, tam graui ignominia affectę satis consultum. Arbitror autem ego consuetudinem defendi posse, sed non inconcoctè accipiendam esse; Iudex enim rationem personarum habere debet, & quid in huiusmodi negotiis æquum sit, prudenter discutiet. iuxta ea quæ not. Hippol. de Marsil. *ad l. quæstionis. ff. de quæst.* vbi admodum multos casus refert, qui iudicis arbitrio committuntur, & relinquuntur; Quid enim si actor sit vir prob. & inops, qui satisdare pignoribus, aut fideiussoribus non potest, an idcircò iure suo excludetur, & impunita erit malitia rei? Absit à iure iniquitas. Ideoque hoc totum, vt dixi, religioni Iudicis relinquendum esse censuit Bald. *ad ca. significauit. circa medium de testib. per l. si creditores ff. de priuil. credit. l. 3. ff. de cond. cau. dat. l. in omnibus. ff. de iud.* Et quemadmodum Iudex potest eo casu, in quo id iure scriptum non est, cum sibi æquum videbitur, iubere cauere, idque ex arbitrio sibi à lege dato *l. quod si Ephes. ff. de eo quod certo loco.* Castrens. *ad l. §. stipulationũ §. de verb. oblig.* ita etiã omittere, & remittere potest cautionem, si ex iusta causa sibi videatur. Latè Tiraquel. *de retract. §. 1. gloss. 1. n. 45. cum seq.* Sanè cum debitor dicitur suspectus de fuga, tunc Bald. *ad l. apertissimi C. de iudic.* dicit suspicionem per solum iuramentum non probari, nisi prius summariè probentur aliquæ causæ inducentes suspicionem, puta, quod non possideat immobilia, vel quod aliquid ex his concurrat, ex quibus superiùs diximus huiusmodi suspicionem generari. Et ideò Iudex cautus esse debet, ad interrogandum de causis suspicionis, quæ si verisimiles reperiantur, poterit procedere ad arrestum vel capturam, vt ibi per eum, quem refert & sequitur Vitalis *in tract. clausular. in verb. Nihil nouari di latione pendente.* Dec. *cons. 75.* Castrens. *consil. 40.* Anchar. *cons. 85.* & super ista suspicione recipi possunt testes, debitore non citato, ne fuga instruatur, vt ait Bald. *ad l. consentaneum. colum. 5. vers. Quæro vnà cum Brutio. C. quomod & quando iud* Felin. *ad c. Rodulphus, de rescript. colum. penul. in 3. fallent.*

Sunt etiam qui requirunt, quod saltem summariè constet, quod tempore contracti debiti, debitor erat idoneus, & soluendo, & quod sibi aliqua calamitas insignis euenit, aut aliter inops factus est. Si enim eius conditio non est mutata, imputet sibi qui cum eo cõtraxit. Quæ de re multa refert in suis memoralibus Catel. Cotta, *ap verbum, debitor.* Sed quia consuetudo nostra hoc non admittit, abundeque superius *cap. 5. n pen.* ea de re dictum fuit, articuli illius tractationem, ne actum agam, hoc in loco prætermittam.

Illud verò indubitatum est, * quòd quemadmodũ res aliena pignori dari, aut hypothecæ 6.
supponi non potest, quoniã in rẽ alienã debitor ius non habet. *l. aliena. l. rem alienã ff. de pignor. actio.* Ita etiã res quæ non est debitoris, arrestari & sisti non potest, quia creditor in eam ius non habet, vt nec debitor ipse, & nemo alterius odio pregrauari debet, *c. nemo debet. de regul. iur. libr 6.* Et sicut executio sententiæ fieri non debet in rebus alterius, quàm ipsius condemnati, siue sint res alterius quò ad proprietatem & possessionem, siue quò ad possessionem tantùm, siue quo ad proprietatem tantùm, vt *not. ff. de re iud. d. l. à diuo Pio, §. si super rebus,* & pulchrè Bal. *ad d. l. ob maritorũ, circa princ. C. ne vxor pro marito.*

to. Ita quoque neque arrestatio, quæ (vt superius diximus) speciem aliquam executionis continet. Sed an si dominium rei debitori superueniat, arrestatio confirmabitur, alterius est loci, tractaturque *ad d.l. rem alienam.* & latè à Connano *lib.4.cap 13.num.6.* Sed nos ea de re latiùs suo loco proprio inferius dicemus.
6. Præsumitur tamen * quod res pertineat ad debitorem, quæ apud eum reperitur, *l. siue possidetis, C. de probat.* Doct. in *c. cùm ecclesia, de caus. possess. & propriet.* & quidem præcipuè, quando non principaliter; sed duntaxat incidenter de dominio quæritur. Innocen. *ad cap. illud, de præsumpt.* Imol. *ad ca ex literis, de probat.* Bald. *ad l. 2. cod. tit.* Cast. *cons. 6. cons. 94. cons. 320. cons. 177. & cons 30.* Quo pacto Rebuffus *d. loco. n. 52.* iudicatum fuisse testatur, aduersus quendã generũ, qui se arresto opposuerat, dicens esse suũ equum, qui apud socerum repertus fuit, nec aliter probauit. Sic est in bonis vxoris & mariti, quia res existentes in domo, in qua indifferenter habitant maritus & vxor, potius præsumentur viri; quàm vxoris, propter præeminentiam. Vnde oportet quod vxor probet eas esse suas. *l. si ego § dotis ff. de iur. dot.* vbi est text. not. in quo decisum est, quod vxor id hodie potest probare, per scripturam priuatam mariti, si modo veritas aliqua ratione etiam aliter ex circumstantijs; vel ex ipsarum rerum qualitate apparet, vt quia sunt vestes muliebres vel alia muliebria ornamenta, quæ vxores consueuerunt habere, tanquam res paraphernales, vt ait Bald *ad d l. ob maritorum, versic. sed nonne.* Nam ex quo sunt ad vsum eius deputata, eaque possidet, præsumitur esse earum domina. *vt l penult. ff. de condit. instit. l. 1. ff famil, ercisc.* quod ego etiam tunc puto esse verum, in his rebus, quando mariti scriptura non concurrit.

7. Quod amplius est, si vxoris bona arrestentur, posset vxor * etiam propria auctoritate, inijcere manus in res suas detentas per maritum, scilicet ne occupentur per creditorem, licèt prima facie id esse videatur contra *l. si quis in tantam, C. vnde vi, & l. extat. ff. quod met. caus. & c. fin. eodem titul.* Sed verè nõ aduersatur hoc factum legis dispositioni; quia quamuis possessio fuerit in virum translata, tamẽ propter communionem vitæ, ipsa dicitur possidere, & possessionem suam continuare, *l. aduersus. C. de crimin. expilat hæredit.* quod & Chassinæus de bonis vxoris, à fisco propter delictum mariti apprehensis, respondit *ad consuetud. Burg. tit. des confiscations §. 4. n. 4. versic. In publicatione.* Quinimò in grauiore casu testatur Baldus *ad d. l. ob maritorum, in fin.* res dotales capi non posse, etiam pro debito vtriusque simul, quando scilicet alienari non possunt: vnde si possent alienari, & vterque se suaque obligasset, alio iure vtendum foret. Salicet. verò *eodem illo loco, versic. Quæro quid si domus, &c.*
8. disputat * an res mariti esse præsumantur, quando ipsa domus non erat mariti, sed vxoris in quam maritum induxit; Quod quidem dici posse videbatur, quasi possessio domus in maritum translata fuerit, & sic etiam res in ea existentes possidere dicatur, quamuis è contrario verisimile sit, eam possessionem domus cui insistit, ad maritum non transtulisse. Sed hanc quæstionem alijs finiendam terminandamque reliquit. Sanè ex his quæ latè notat Alc. *reg. præsumpt. cap. 26.* mihi videtur, quod arbitrium iudicis plurimùm in his potest, qui perpendet, vtrùm maritus pauper fuerit, vxor verò diues, vel an supellectilem induxerit in domum vxoris, nec ne, & alia pleraque huiusmodi, vt sic præsumat bona illa, vel vxoris, vel mariti esse, aut fuisse. Quid igitur, an * pendente hac al- 9.
tercatione super proprietate rei, arrestatio fieri poterit? Baldus *dicto loco, versic. Quæro numquid, &c.* asserit pendente protestatione, missionem bonorum possessionem fieri non posse, & factam non subsistere, quia iudex perperàm & inordinatè procedit, *§. super hoc, in authen. vt nulli iud.* Sanè ex dispositione *l. à diuo Pio § si super rebus, ff de re iudic,* satis apparet, quod iudex summariam cognitionem super hac re adhibere debet, & si aliæ sint res quæ arrestari possint, debet in his arresti potestas exerceri, aliis dimissis, ne creditor diu cogatur super eiusmodi quæstione litigare, teste Raphaele, Iasone, & Zasio ibi.

Quoniam verò superius diximus, etiã solius possessionis rationẽ esse habendam, ex communiore sententia videtur, * quod si debitor diu
ante arrestum transtulit bona hæc in tertium, 10.
tunc prius agi debet reuocatoria, vt restituat res. Sin autem alienauit, eum sciret quod arrestarentur, tunc ista vitiosa possessio non prodest opponenti, nec vlla reuocatoria actione opus est, sed recta via auocari possunt. Quæ omnia *ad d. l. ob maritorum,* notat eleganter Albericus contra vicinos, & amicos, dicentes eiusmodi bona esse sua, vt amicus, vel vicinus
executionem euadat. Quod * si res debitoris 11.
apud creditorem alium pignori obligata existat, poterit nihilominus (ni fallor) arrestari, & arrestata post sententiam vendi ac distrahi à nouo isto creditore, si modo creditori priori, cui pignori data fuit, debitum exoluat, *d. l. à Diuo Pio, §. quod si res;* vbi dicitur, quod in causam iudicati, creditor cogitur exhibere pignus suum conuentionale, vt in eandem causam distrahatur; sed ius pignoris durat creditori, in quancumque manum res perueniat, donec pecunia ei soluatur, quod latius ibi cum aliis explicat Zasius.

CAP.

CAP. XVII.

Vtrùm arrestum indebitè factum, ex alia iusta causa confirmari possit.

SVMMARIA

1. *Tenuta minus ritè concessa, reuocari an debeat, & num 11.*
2. *Spoliatus quando ante omnia sit restituendus.*
3. *Confirmare minus est, quàm de nouo dare.*
4. *Debitum iustum si soluatur, prætextu ordinis non seruati, executionis non ritè factæ, vel quia per vim ab executore est exactum, vel per metum promissum non repetitur.*
5. *Facta multa tenent, quæ non facta prohibentur.*
6. *Captura an resoluatur quæ nulla fuit, si modo aliter de veritate debiti constare poßit, num 9. & 10.*
7. *Causa non iustificata in propositione, non potest iustificari in probatione.*
8. *Creditor si p..ra bona exe..uendo vendat, quàm exposcit debitum an tota executio concidat.*
9. *Iudex qui de facto proceßit de facto iterum reuocare poterit.*
12. *Ius constante iudicio, vel postea adueniens, non prodest actori.*
13. *Lex nihil frustrà facit.*

PRæcedenti quæstioni proxima est hæc, an omnia omninò corruant, & ipso iure nulla sint, si arrestum aliter atque oportet, factum sit. Pone enim debitum ob quod arrestabatur persona, vel res debitoris, nullum fuisse; nihilominus tamen ipsum arrestatum, alia ex causa, vel antiqua, vel de nouo superueniente, eidem arrestanti obligatum fuisse. Habet hæc quæstio vtrinque suos assertores, neque adeò leuis visa fuit veteribus, quin eam magna ingenij fatigatione, ne dicam magna contentione examinandam duxerint. Sunt enim non pauci summæ auctoritatis interpretes, qui existimant arrestum quod est nullum, ex alia causa iustificari posse, & licèt non loquantur propriè de arresto, loquantur tamen de captura, quæ arresto est proxima. Et quidem in primis Aymo Crauet. *consi. 46. incip. De stilo ciuitatis Gratianopolis. versi. ad istud. respondeo. num. 7.* dicit fuisse quosdam incarceratos pro debito vnius floreni, quæ incarceratio fuit indebita, & contra stilum illius ciuitatis, petebantque propterea relaxationem. sed creditor obijciebat, non debere eos relaxari, quoniam erant obligati adhuc in alio debito, iuxta tenorem aliarum literarum; & si carcerati non essent, deberent tunc de nouo incarcerari vigore illarum literarum, & respondet tandem Aymo, relaxandos non esse, motus ex verbis Angel. & Alex. *ad l. si finita. ff. de dam. infect.* dicentium, quod tenuta † minus ritè concessa, reuocari non debet, quan- 1.
do si concessa non esset, de nouo esset concedenda. Quod dictum refert & sequitur Ias. *ad l. à diuo Pio §. in venditione, ff. de re iudic. & in l. si pacto, numero 5. C. de pact.* Decius *ad c. cum cessante, de appellat. & conf.* 191. & 449. in qua opinione etiam est Castrens. *consilio pen. libro. 1.* his verbis: Postremò etiamsi non ritè facta fuisset dicta captura, si tamen constat de debito, quia confitetur, vel alio modo apparet, debet sustineri, *l. fin. §. fin. ff. quod met. caus.* Paris. *cons. 99. numero 34. libro 3.* Nam & in causa possessionis recuperandæ, licèt spoliatus † sit ante omnia restituendus: ta-
men si de proprietate manifestè constat, exi- 2.
stimant omnes, quod est deneganda restitutio, *c. cum ecclesia, de caus poss. & propriet. c. cum super, de restit. spol.* ita & hic deneganda est restitutio in pristinam libertatem, si de debito constat, ex quo poterat capi. Hæc ille. Sequitur etiam hanc sententiam Soc. *cons. 113. incip. Quoniam in causa captura circa fin. versic. postremò libro 3.* Roma *sing. 256.* Anch. in simili, *consilio 116. incip secundum ordinem, numero 9.* Abb. *cons. 29. in fin.* Alexan. *cons. 81. incip. inter Gasparem, colum. fin. libro.* Angel. *in §. quadrupli colum. 21. Instit de act.* Sebastianus Vantius, *in lib de nullitat. tit quib. mod. sent. null. desen. poss. numero 130.* Barbatius *cons. 80. libro 3.* Catel. Cotta *in suis memorab. ad verb. Creditor, faciens detineri debitorem.* Sic & Curt. Iun. *consilio 27. incip. Noua & ingeniosa, numero 5. vers. Accedunt ad confirmationem,* ait, quod iudex videns licentiam ingrediendi possessionem alicuius de nouo concedendam, non debet priorem licentiam, licet illegitimam, reuocare, ita vt superueniente solemni auctoritate iudicis, tenuta quæ fuit nulla, possit æqua & benigna quadam metamorphosi, in aliquam transmutari: sicut quando appellatur à sententia iniqua, appellatio deuoluit totum negotium ad iudicem appellationis, adeò quod iudex ex noua causa potest sententiam confirmare, vt & idem potest quando coram eo disputatur de nullitate tenutæ. Innoc. *in c. cum contingat. de off. de leg.* Barto. *ad l. si expreßim. ff. de appel.* quia * si potest de no-
uo dare, multo magis potest etiam confirmare. 3.
Est etiam in hac opinione Ludouic. de Gozadinis *cons. 21. incip. videtur dicendum, versic. Decimoseptimò, numero 31.* dum ait, missionem in possessionem non legitimè factam, confirmandam esse à iudicibus, quando aliàs de non iure aduersarij constat. Quo modo & Iason cum multis aliis *ad l si pacto. C. de pact.* & Ioan. Neuizan. *consilio 77.* respondent, quod † si debitor
habet bona, contra quæ prius debebat fieri 4.
executio.

executio,& eo non obſtante carceretur,poſteaque ſoluit creditori, non poteſt poſtquam fuit relaxatus repetere ſolutum, prætextu ordinis non ſeruati, illegitimeque factæ executionis. Rurſumque Caſtrenſis *ad l. ſi cum nulla*, §. *fin. ff de re iud.* ait, quod quando præceſſit ſententia,& in eius executione fuit omiſſum aliquid, quod non erat omittendum, tunc non reſtituitur debitum exactum. Qua in re Fulgoſ. *conſ.* 178. *incip. Iacob colum.* 1. Iaffredum *concluſ.* 130. Matth. de afflict. *in conſtitut. circa violentiarum*, ſequaces habet, idemque repetit *conſilio* 19. *libro* I. Cui accedit, quod *conſilio* 51. *lib.* 1. *incip. Sapientiæ*, conſuluit Barbat. quod exactum per vim ab executore, non reſcinditur, niſi quatenus eſt indebitũ; & quod illud quod promittitur per metum, ſi de ſe eſt licitum & iuſtum, valet. Hippol. *ad l. patre. colum.* 12. *verſic. item etiam, ff. de quæſtion.* Baldus *conſ.* 328. *li.* 1. quod repetitur, *conſ.* 40. *libro* 4. Præpoſitus *ad c. vt debitum, colum.* 12. *verſic. non obſtat. de appel.* Albericus quoque *ad l. ſi aute*, §. *fin. & ad l. ſi de vi, ff. de iudic.* aſſerit, quod ſi notoriè de debito conſtat, & iudex non ſeruato ordine iudicatio, per executorem cogat debitorem, vel ſoluere vel tradere, non poteſt contrauenire debitor, quia per talem ſolutionem vel traditionẽ extinctum eſt ius creditoris, quod iniquum eſſet retractare, quia inordinata executio nõ retractatur, & quod debitè fieri potuit, non reſcinditur propter indebitum modum; adeoque etiam propter auctoritatem iudicis multa † facta tenent, quæ aliàs fieri prohiben-
5. tur, *l.* 1. §. *biduum ff. quand. appel. fit. l.* 1. *ff ſi quis ius dic. non obt.* Bald. *in d. l. fin.* §. *fin.* Sic & Socin. *in tract. do citat.* Si, inquit, quidam erat debitor meus in diem, & ego timens ne antequam dies ſolutionis veniret fugá caperet, feci pro calumnioſo debito eum capi, & in carceré duci, hac cogitatione, vt dum de eo diſputatur, cedat dies veri debiti, propter quod eum arreſtare, & in carcere retinere poſſum, iure hoc facio: quoniam quæ ſunt nulla, non defectu materiæ ſed formæ, poſſunt habilitate materiæ poſtea ſuperueniente, ſcilicet vero debito, confirmari, & reconualeſcere, iuxta ea quæ notat Caſtren. *ad l. ſed eximendi* §. *item ſi is, ff. ne quis eum* & Vantius *in tract. de nul. proceſſ. in vlt. part. n.* 95. *libro* 2. ait, non eſſe † retractandum captu-
6. ram, ſi aliàs debiti veritate ex confeſſione capti conſtare poteſt: & Rebuffus *ad ord. reg. tomo* 1. *artic.* 6. *gloſſ.* 3. *n.* 45. *Primò in fin.* & Ioan. Conſtant. *ad ordin. reg art.* 66.

Contrariã verò partẽ ſuſtinet Bald. *conſ.* 208. *incip. Iſta captura. & conſ.* 231 *incip. in cauſa carcerati, lib.* 4. quia captura vel detentio iniurioſa confirmari nõ poteſt, ſed infirmandũ eſt, quod ſine ratione proceſſit, *d. l. ſi cum nulla, l.* 1. §. *hac verba, ff. ne vis fiat, l. cum vnus. ff. de bon. auct iud. poſſid.* & * cauſa legitimè non iuſtificata vel in-
7. tenta in propoſitione, & poteſt iuſtificari in probatione, *l.* 1. §. *fin. ff. de iureiur.* & ideo, inquit, debitor relaxandus eſt, pronunciarique debet detentio iniquè & perperam eſſe facta, quia forma non eſt ſeruata, & omiſſio formæ reddit actum ipſo iure nullum, & in qualibet minima parte vitiat totum actum, etiamſi is reſpiciat piam cauſam, *l. cum hi, ff. de tranſactio. l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.* Iaſon *conſ.* 126. *lib.* 2. Hippol. *conſ.* 64. Et ſicut † cùm creditor 8.
plura bona ſub haſta diſtrahit, quam debitum eius poſtulat, tota venditio retractatur, vt volunt Afflict. *deciſ.* 358. Bertrand. *conſ.* 279. *lib.* 3. Guido Papæ *conſ.* 43. *lib.* 3. *conſ.* 403. Calcaneus *conſ.* 123. Ita & iſtiuſmodi illicita detentatio, ſeu arreſtatio, quæ de † facto proceſſit, 9.
debet etiam de facto retractari, ſicut de indebita exactione, *conſ.* 179. *libro* 6. dicit Alexand. quia initium cuiuſque rei eſt inſpiciendum *l.* 1. *ff. de origen. iuris. cum ſimilibus.* & quod ab initio non valuit, tractu temporis non conualeſcit. *l. quod ab initio ff. de reg iur. c. non firmatur. eo. tit. lib.* 6. Quam ſententiam ſequitur Paulus Pariſ. ſibi contrarius *conſ.* 101. *lib.* 3. Dũ † ait capturam minimè iuſtificatam, aut nulliter fa- 10.
ctam, imprimis declarandam eſſe, ipſo iure nullam, & debitorem omninò eſſe relaxandum. Nec obſtat, inquit, quod poſteà ceſſit dies obligationis & ſolutionis, & conſequenter, quòd poterit iuſtè carcerari, & in carceribus commendari: quoniam iſta non impediunt relaxationem & reſtitutionem ad priſtinam libertatem, qua fuit ſpoliatus: Primitus enim declarandum erit, dictam capturam fuiſſe nullam, & minus iuſtè factam, & ante omnia debitorem relaxandum, priſtinæque libertati reſtituendum eſſe. Quo facto poſtmodum poteſt iuris ordine de nouo procedi, iuxta deciſionem Bart. *ad l quarundam.* §. *omnia ff. de acq rer. domin.* Sequitur Roman. *d. conſ.* 241. & in ea re conſentientem ſibi habet Decium *conſilio* 75. Bald. *conſilio* 229. *incip. De iure communi. libro* 4. Paris de Puteo *libro de ſyndicatu in verbo, Captus*, qui vnanimi conſenſu reſpondent, quòd præpoſteratio ordinis vitiat capturam, etiamſi ſuperueniant probationes, & quod exactis probationibus, aut alia cauſa iuſtificari non poteſt, quando legitimus ordo non fuit ſeruatus, ſed debet pronunciari ipſo iure nulla, aut certè Iudex debet contrario imperio arreſtum relaxare, & debitorem dimittere: quia vis ſpoliatiua propriæ libertatis dicitur capto inferri, quando iuris ordo non ſeruatur, vt ait Cæppola *conſ.* 19. *numero* 3. quia talia adſerre poſt iniquam arreſtationem, eſt ædificare ſine fundamento, *d. l. ſi cum nulla* Decius *ad c. ex ratione de appellat.* Feli. *ad c. cùm dilecta.* § *ordo ſcripturæ. ante fin. de reſcript.* Si enim fũdamentũ eſt malũ, debet deſtrui, quicquid eſt ſuperædificatũ, *c. cum Paulus*, 1. *quæſt.* 1. vt pulchrè in hoc eodem caſu reſpondet. Anchar. *conſ.* 292. *incip. Videtur. num.* 4. Nec obſtat, inquit, *l. fin.* § *fin. ff. quod met. cau.* quæ loquitur in vi compulſiua, quę qualem qualem in ſe habet cõ-

ſenſum:

ſenſum: ſed aliud eſt in [illegible] ablatiua libertatis, pro qua etiam prædo agit, c. cùm quis de reſt. ſpol. quia ſicut iniuſtè & violenter priuatus ſua poſſeſſione, debet ante omnia reſtitui, *cap. conquerente, de reſtitu. ſpol.* ita etiam priuatus propria libertate. Accedit iterum in eandem ſententiam Roma. *conſ.* 320 *incip. Hae iſtorum quinque*, docens capturam indebitè factam, de facto irritandam. Nam, inquit, in ſimili, ſi ſine ordine iudiciario Iudex proceſſerit ad poſſeſſionem vnius alteri dandam, certè illam de facto auferre poterit, quia quemadmodum nimis facilis fuit in mittendo, ita facilis eſſe poteſt in reuocando, ſicut *in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. ope. nunciа.* Latiùs oſtendit † tenutam (ita enim appel-
11. litat) de facto datam, de facto reuocari: & in eam ſententiam adducit text. *in l. fin. §. nullo tempore, ff. de lib hom. exhib.* vbi deciſum eſt, nullo tempore liberum hominem non ritè carceratũ detineri, nullamque ſuper ea re temporis prolongationem vel dilationem eſſe concedendam. In qua opinione, etiam Alexan. *conſil.* 19. *lib.* 3. fuiſſe videtur, eandemque & Ioan. de Neuiz. *conſi.* 52. *n.* 43. probat.

Sanè in tanto opinionum fluctu atque diuerſitate, ſi quid meum iudicium hic poteſt, exiſtimo vtramque ſententiam probabiliter conciliari poſſe, ſcilicet, quòd ſi manifeſtè conſtet, arreſtationem non ritè eſſe factam, etiam ſi poſtea cauſa ſuperueniat, pronunciandum eſſe, nullam & inualidam, & aduerſus legem, aut conſuetudinem conceſſam, eundemque arreſtantem in expenſas, & id quod intereſt condemnandum, qui per nouam iſtiuſmodi cauſam, ius abſolutionis, ex iniqua arreſtatione, debitori acquiſitum auferre non potuit, ſibique acceptum ferre debet, qui ex cauſa illegitima arreſtum fieri procurauit. Nam ſicut Rex pugnaturus contra aduerſarium Regem, prius congregat exercitum, & ſic ſeſe prælio committit: ita quoque & creditor, futuruſque actor, non niſi præparatus ad iudicium accedere, & ſic debitorem arreſtare debet. Nec refert, optimæ exiſtimationis ſi creditor, reus verò perfidus & deploratus: quia quantumuis præſignis actor non probet, & cauſam ſuam non iuſtificet, reus abſoluitur. Alciatus *ad l. qui accuſare, num.* 25. *cum ſeq. C. de edend.* eaque in re non qualitas Rei, ſed ius actoris conſideratur, *l. 1. ff. ſi pars hæred. per l. fina. C. de rei vendic.* Adde etiam, quod ea quæ de nouo emergunt, nouo Indigent auxilio, *l. de ætate. §. ex cauſa. ff de inter-*
12. *rog. act.* & ius * iudicio conſtante, vel poſtea adueniens, non debet actori proficere, *c. vltim. vt lite pendent.* [illegible] *in l ſi rem §. vlt. ff. de pign. act.* cùm in iudicium non venerit, *l non poteſt videri, ff. de iudic. l. quæſitum. ff. de pecul.* & ideò meritò reus abſoluitur. Quo pacto enim Iudex ex alia cauſa iuſtificabit arreſtum, de qua ipſe creditor non cogitauit, aut quam ſuo tempore non expreſſit? Cæterum propter eiuſmodi debitum de nouo apparens, exiſtimo detinendum, & minimè relaxandum eſſe dictum debitorem, qui ſi eſſet relaxatus, denuò capi & arreſtari 13.
poſſet: Lex † autem nihil facit fruſtra. Quam conciliationem, vel mauis nouam tertiam hanc meam opinionem, abundè ex his ſtabiliri poſſe exiſtimo, quæ eleganter & fusè *ad d. l. non poteſt videri. ff. de iudic.* notat Caſtrenſis: quæque *conſilio* 46. refert Aymo Crauetta, aliaque quædam quæ ad huius rei confirmationem pertinent, *capit.* 47. & 49. inferiùs dicam.

CAP. XVIII.

Qua actione teneatur, qui perſonam, aut res alterius indebitè arreſtari fecit.

SVMMARIA.

1. *Iniuria magna afficitur is qui indebitè arreſtatur.*
2. *Iniuria eſt, fideiuſſorem idoneum reſpuere.*
3. *Mercatores ex fide promiſſorum dependent.*
4. *Mercator etiam lucrum ceſſans petit.*
5. *Creditor male arreſtans an ius crediti amittat.*
6. *Debitor non ritè arreſtatus, an approbet arreſtum dando fideiuſſores.*
7. *Proteſtatio vbi non ſit neceſſaria.*

QVoniam verò iniquam arreſtationem retractando, Iudex non plenè ſatisfacit parti tam ignominioſe arreſtatæ: illud quoque quæri poteſt, qua ratione teneatur, qui vel perſonam, vel bona alicuius nullo iure detinuit vel arreſtauit? Et ſanè † quòd iniuriarum teneatur, *ex l. ſi creditores. in fin. ff. de priuileg. cred.* 1.
& ex l. penult. C. qui bon. ced. poſſ. reſponderunt Alexan. *conſi.* 19. *in fin. lib.* 3. Ioan. de Neuiz. *conſi.* 52. *num.* 29. Petr. de Bellapertic. Alber. & Salic. *ad l. ab executione. C. quor. appell. non recip.* Henning. Goden *conſi.* 38. *num.* 6. & probatur *in l. 1. & penult. C. qui bon. ced. poſſ.* Quo modo & ipſe Vlpia. ait, eum qui alicuius rẽ per iniuriam occupauerit, vel non debitorem, quaſi debitorem appellauerit, iniuriarum teneri, *l. itẽ apud Labeo. §. ſi quis bona, & §. ſeq. de iniur.* & quod amplius eſt, etiã † is qui dumtaxat recuſat fideiuſſorem idoneum recipere, actione iniu- 2.
riarum tenetur, *l. ſi verò §. 1. ff. qui ſatiſda. cog.* Ratio autem hæc eſt, quod eiuſmodi detentio ſine iniuria fieri nequit, *c. ex parte, de verb. ſignif.* Alciat. *ad l. 1. num. 9. C. de in integ. reſtit.* Iaſon *ad l. 4 §. condemnatum. num.* 31. *ff. de re iudic.* Curt. *in tractat. de ſequeſt. quæſtio.* 8. Et quidem præcipuè grauis eſt viro nobili, vel potenti alicui mercatori † qui ſæpè ex ſola fide, credi-
toque pendet, quod pulchrè *d. conſil. num.* 8. aſ- 3.
ſerit Neuizanus. Et grauibus perſonis metus infamiæ propemodùm maior eſt quàm metus mortis, *l. iſti quidem §. penul. ff. quod met cauſ.* non ſolũ quando metus infamiæ eſt de præſenti, ſed etiam in futurũ, *gl. in verb. ſeu mulier. d. §. pen.* & mi-

minor coërtio personæ, maior censetur omni
pœna pecuniaria. Hosti. *ad c. tui vt lit. non con-
test.* & Iustinus Goblerus *in suo quodam cons.* In
terminis loquens de arrestatione iniustè facta.
Tum verò non dubium est, quin ad damna &
id quod interest, teneatur, vt not. Ioan. Con-
stantinus *ad ord. reg. artic. 77. versic. quid si iniustè
appareat, per l. si oleum, ff. de dol.* & Alex. *d. loco.*
Quinimò si is qui arrestatus fuit, erat merca-
4. tor, * non solùm damni accepti, verumetiam
lucri cessantis ratio habenda est, *l. 3. §. si l so-
c.um qui ff. pro soc.* Cardin. *ad Clem. 1. quæst. 8.
de vsur.* Roman *consi. 517.* Alexand. *ad l. diuor-
tio, & ad l. insulam. § .vsuris. ff solut. matrim.* So-
cin. *consi. 179. li. 2.* Dec. *consi. 16.* latè Rebuff.
*ad l vnicam gl. vlt. n 23. C. de sent. quæ pro eo quod
5. inter prof.* Neq; desunt, * qui existimant, iniu-
riosum, imperitum, seu imprudentem istiusmo-
di creditorem, in pœnā huius temeritatis, quæ
certè cohibenda & restringenda est, omne ius
sui crediti in vniuersum amittere. Bald. *ad c.
causā matrimonij, in fi. de offic deleg & cons. 155.
lib 1. antiqua impress incip. proponitur. & in nona
impressione 212.* Ias *ad l. 2 ff. de iurisdict. omn. iud.
col. antepen.* Dec. *cons. 75. ver. 1.* Roches de Cur-
te *adc at si cler. in 3. notab. de iudic.* Cotta *ad verb.
Cred tor faciens detineri debitorem, fac. c. seq. n. 2.*
Quod tamen ego minùs durum & acerbum
esse censeo, præcipuè cùm Iudicis authoritate,
vel more solito, licet non ritè & pro vero de-
bito arrestum factum sit, aliasq; etiam non a-
mittit creditor ius suum, nisi quando vel sine
Iudice, id quod suum, vel sibi debitum est, re-
poscit, vel ius sibi dicit, *l extat ff quod met. caus.
l. creditores. ff. ad l. Iulia n. de vi.* satisq; punitur
hæc eius temeritas, modo ante dicto. Videat
tamen & cautè animum adijciat debitor, ne
maiore facilitate & imprudentia, hisce auxilijs
excidat. Socin. enim *consil. 113. incip. Quoniam
in causa lib. 3.* respondet, quod capturæ licet
iniquæ consentire censentur illi, qui vltrò præ-
stant fideiussores, de non recedendo. Nec ob-
stat, inquit, quòd dici posset, quod detentus
videtur dare fideiussorem quodammodò com-
pulsus, cùm aliàs non relaxaretur: quia præsu-
6. mitur pro iudice, quòd imò relaxaret eum, si
aliqualiter de causa instrueretur. Nec est † ve-
risimile, quòd violentia ei inferretur, præcipuè
in actu apud Iudicem facto, iuxta not. *ad l. non
est verisimile. ff. quod met. caus.* Quo modo &
Bald. *ad l. 2. C. de ser. fug.* ait, quòd captus iniu-
stè, si non reclamet, valet contra eum sententia
& executio. Sanè vix est, vt in hanc sententiā
accedere possim: Nam qui satisdat, certè vt e-
uitet detensionem satisdat, non vt aduersus
iniuriosum arrestantem non agat, cùm sciat
ius suum sibi durare. Ideoq; actus satisdationis
animum & intentionem satisdantis egredi non
debet, *l. non omnis. ff. si certum peta.* & hæ pro-
testationes magis sunt vtiles, quàm necessariæ.
*l. 4. §. si in venditione. ff. quib. mod. pign. vel hy-
poth. sol.* Bart. *ad l. 2. §. quod diximus, ff. si quis
caut.* Aretin. *consil. 62.* Panorm. *in c. plerumq;
de rescript. & in c. ex transmissa.* vbi etiā Fel. n.
de præscrip. Castrensis *consi. 21. incip. In causa de-
sert. om. s, part. 2.* ita vt ibi lex aliam coniectu-
ram non remissi iuris habere potest, earum o-
missio ad extinctionē actionis debitori com-
petentis, nullo modo sufficiat. Quam senten-
tiam & humaniorem & veriorem esse asserit
Iason *ad l. de pupillo. §. si quis ipsi, n. 2. versic. ista
secunda opinio, col. 3. ff. de no. oper. nunciat.* Et
cùm protestatio fiat duntaxat ad iuris nostri
conseruationē, *l. fin. ff. quib. mod. pign vel hypoth.
sol.* certè licet fuerit prætermissa, dummodò
postea de iniustitia rei gestæ constet, non debet
tollere ius partis, sicut aliàs multis locis. Vbi 7.
* protestatio nulla intercessit, sola impedimen-
ti probatio sufficit, *l. 2. in prin. ff. si quis caut. l.
scire oportet §. sufficit in verb. ignoscendum ei est,
ff de excus. tut l. quibus diebus in princ.* & ibi
Bart. *ad finem ff. de cond. & demonst.* Semper ta-
men consultiùs est protestatione vti, etiam si
aliàs eo tempore quo interponitur ad euitandā
iniuriam seu infamiam, apud improbum credi-
torem non prodesset. Declarat enim affectum
& intentionem debitoris, tam iniquo facto re-
luctantem, abundansque cautela non nocet, hoc
præcipuè seculo, quo vel minima occasione in
abyssum, & veluti labyrinthum litium incidi-
mus, vnde facilè nos etiam in iusta causa, ex-
tricare non possumus.

CAP. XIX.

Arrestatio per quem fieri debeat.

SVMMARIA.

1. *Bona debitoris sine solemni ritu in creditorem transferri non possunt.*
2. *Pœna arrestantis propria authoritate debitorem non fugitiuum.*
3. *Apparitor vtrum absque mandato Iudicis aliquem arrestare possit.*
4. *Iniuriarum actio nō semper reponit debitori famam, etiamsi secundùm ipsum iudicetur.*
5. *Consuetudo in arrestis attendenda.*
6. *Pricipes an sine expresso Iudicis mandato per apparitorem arrestari possint.*
7. *Apparitor an apparitorem subdelegare queat.*

PErquem verò arrestum fieri debeat, quæ- 1.
ri posset: Nam * bona aduersarij tui in te
transferri citra solemnem ordinem, frustra de-
precaris, inquit Gordianus *l. si pacto quo pœnam
ff. C. de pac.* Sanè constat neminē in iudicio ex-
hibendum esse nisi de cuius exhibitione Iudex
pronunciauit, *l fin. C. de exhib. & trans. reis.* Et
si * quis debitorem non fugitiuum propria au- 2.
thoritate arrestauerit, vel detinuerit, vel res
illius, debitum perdit, & pœnis corporalibus
subijcitur, secundùm Matth. de Afflict. *ad
constit.*

constit.reg.incip.Duram & d.ram.in 3.*notab. versic.incip. Quid autem de illo.* vide *cap.praced.num.* 5. Ideoque existimant Interpretes * Appartto-
3. rem,seu (vt vocant) Seruientem,absque mandato & præceptione iudicis, nisi periculum sit in mora, non magis debitorem alicuius detinere & arrestare, quam vinculis mancipare, & in carcerem ducere posse. Baldus *ad d. l. fin. & ad l.si quando.* 12.*quæst.c.de testib.argum.l.* 2. C. *si in causa iudic.pign. cap. sit.* Mantuerius *in sua praxi tit.de execut.& subhast.versic.item seruiens.* quòd & in Franciæ quoque moribus receptum esse asserit Rebuffus,*ad constit. reg. tom* 3. *titu. de citat.articul.*2.*gloss* 4. *numero.* 10. dum ait, quòd licet quis eo ipso quod factus est Apparitor,potest statim sine alia commissione, ad solam partium requisitionem aduersarium citare: capere tamen, prehendere, vel arrestare sine Iudicis mandato non potest,quod res illa grauior sit,& non nisi cum iactura alique rei familiaris, eiusque qui arrestetur ignominia & infamia fieri solet.Sunt tamen qui existimant, creditorem simpliciter cum Apparitore publico, personam, aut res sui debitoris sistere & arrestare posse: quasi scilicet eiusmodi Apparitor mandatum Iudicis ad eiusmodi actus habere videatur. Pyrrhus *ad consuet. Aurel. titul.de execut. & locat.*§.48. *in fine.* Sed hoc, nisi periculum sit in mora, periniquum ac durum foret. Homines enim imperiti,& nonnumquam etiam improbi, nulla facta distinctione, sæpè graues viros iniuriæ afficiunt,quæ * sola iniuriarum actione,non
4. semper ex integro eradicatur, inanisque sæpè ad id quod interest,est actio,quam excludit inopia eorum qui arrestant.*argum c. olim. de rest. spol.l.nam* & *ff.de dol.* Non me latet,quot & quibus in locis ea licentia Seruientibus tribuatur, sed rectène an perperam, aliorum iudicium feret, *infra capite* 46.*in princ.* Sæpè occurrit memoriæ meæ,scelerati illius Medij,vnius ex parasitis Alexandri, dictum. Is enim solet alios adhortari,ne metuerent quoduis crimen in quemuis intendere,aut iniuriam facere,adiecitque scelerato præcepto causam appositam, vt maximè, inquit, sanet vulnus qui delatus est, manet tamen cicatrix. Non arbitror quemquã esse diabolum tam impium, qui rem magis nefariam posset suggerere. Idem & hic fieri posset, si homo grauis calumniosè à paupere arrestetur,sine causæ cognitione.Nihilominùs cum Imberto *capite* 1.*Institut forensium.*consuetudi-
5. nem * cuiusque loci spectandam esse arbitror, quæ in eiusmodi negotiis omnia potest, teste Ioan.Constantino *ad constitut.reg.art* 10.*colum.* 6 *versicu.præterea quæro.* & Iac. de Bellouis. *in sua praxi, tit. de fuga reor.* Quo modo & Ioan. Bessian. *ad consuetudin. Aluernens. titul.* 1. §. 1. *capite* 1. dicit consuetudinem esse apud Aluernienses, quod satelles potest facere citationes quascumque,sine alia Iudicis commissione:quia in iurisdictionibus subalternis plerumque agitur de modicis causis, & inter plebeios, vnde tanta solemnitas non exigitur. Et quia semel est datum generale mandatum citandi iisdem;licet vbi cessat ista consuetudo,aut verius, aut tutiùs est de commissione Iudicis constare debere, secundùm eum. Et certè iste consuetudo ad limites rationis & æquitatis trahenda est. Vnde Ioan.Gallus *in lib.arrestorum & decisionum Parlamenti.* scribit. Seruientem * vel Apparitorem 6.
authoritate propria, & sine expresso consensu Iudicis, Parem Franciæ sistere vel citare non posse. Quod si tamen vni Apparitori Iudex commisit,videtur quod ille alteri † Apparitori
consocio suo ex causa hoc negotium committere & delegare potest,vt not.Math.de Afflict. 7.
ad consti.reg.quæ inc.Citationis libera in 8.*notab.*

CAP. XX.

Vtrum Iudex per extraneũ Apparitorem arrestare possit.

SVMMARIA.

1. *Iudex an possit per priuatum quemque hominem arrestare debitorem.*
2. *Iudex an possit crediteri licentiam arrestandi suum debitorem tribuere.*
3. *Iudex an possit per executorem superioris Curiæ arrestare aliquem.*
4. *Salarium apparitorum arrestantium aliquem, an omnibus æquale sit.*

CÆterum, quia Apparitores & Seruientes certis territorij stationibus & locis designantur: video & hoc quoque disputatum esse, an Iudex proprio Apparitore neglecto seu omisso, alteri mandatum arrestandi & detinendi dare possit. In simili quæstione Cardin. Alexandrinus,& Abbas *ad c.cùm sit Romana de*
appell. responderunt, posse † iudicem priuatum 1.
hominem, qui Apparitor non sit,eligere, eidemque citandi, & in ius vocandi authoritatem dare, proprio etiam Apparitore neglecto. Et quod amplius est,Bald. *ad l. vt perfectum. C. de except.annal.colum. fina.* in ea opinione versatur, vt existimet, posse * Iudicem parti ad-
uersæ mandare, vt aduersarium suum citet, 2.
quòd & Bartol. variis locis, & Specul.*in titul. de citat.*§. *sequitur. colum.* 1. secutum esse animaduerto. Sic etiam Iudex potest dare licentiam parti,quòd capiat possessionem, constituendo eum executorem in propriæ causæ, teste Bartol.Alexand. & aliis *ad l. iustè, ff. de acquir. possess.* & Iason *ad l. iubere cauere. ff. de iurisdict. omn. iudic.* ita tamen vt per epistolam,vel aliàs, sufficienter aduersario qui citatur, de mandato & commissione Iudicis constare possit. Bald *ad l.si vt proponis.C.quomo. & quand Iudex & ad d. l. vt perfectum.* de cuius decisionis veritate, cumulatissimè agit Rebu.*ad constit.reg.to.*3.*titul. de citat.in præfat.num.*80.*cum multis seq.*& Ro-

bert. Matanta *in tracta. ord. iudiciar. parte 6. in-*
cip proposui, num 44. Tum verò Angel. *in tract.*
malefic. ad verb. Petro publico & iurato nuncio n.
4. versi. Tertiò citatus. respondet, quod licet nun-
cius sit Curiæ deputatus, per quem citatio fie-
ri possit, licere * tamen Iudici, proprio illo
3. nuncio neglecto, superioris Curiæ nuncio vti,
eidemque citandi, seu in ius vocandi potesta-
tem dare, qua in re & Bartol. quoque *in extra-*
uag. ad reprimendum, ad verb. per nuncium. con-
sentientem habet. Simpliciter tamen Chassa-
næus *ad consuet. Burgun. tit. de instit. & iur. §. 6.*
num. 5, versi. Sed tamen. existimat Iudicem non
posse mandata sua mittere executioni per a-
lium, quàm per nuncium publicum illius pro-
uinciæ, vbi est Iudex. Sed quia Bartol. allegat,
videtur hoc intelligere, vt cuilibet Iudici in-
ferioti, nuncio publico totius prouinciæ, vti li-
ceat. Sanè inciuile est, proprium negligere, &
panem filiorum extraneis tribuere. Vnde ani-
maduertere debet Iudex, quod non omne
quod licet honestum est, *l. non omne, ff. d. rgu.*
iur. & æquum est, ne creditores ex malitia mit-
tant diabolicos executores, qui omnia debito-
4. rum * bona in expensis executionis & arresta-
tionis consumant; & si Iudex consentiat, con-
uenit non plus eos recipere, quàm si creditor
Apparitoris illius qui eo loco, in quo debitor
est, opera vsusfuisset. Rebuffus *ad ord. reg. tomo*
2. tit. de lit. requis. gloss. 4.

CAP. XXI.

Vtrum Apparitores magni Senatus vbique arrestare possint.

SVMMARIA.

1. *Apparitores magni Consilij iussa eiusdem vbique exequuntur. & 4.*
2. *Apparitores magni Consilij vtrum inferiorum magistratuum sententias mandare queant executioni. & 5.*
3. *Appellari an possit ab executione Apparitoris suprema Curia, sententiam inferioris iudicis exequentis. & 6.*
7. *Iudex superior an in territorio Iudicis inferioris sibi subditi, de omnibus causis cognoscere possit, de quibus potest ipse inferior.*

HInc etiam dubitatum fuisse video, v-
trum aulici & magni Consilij Appari-
tores, qui certum territorium non habent,
passim & vbique munus suum in tota ditione
exercere, sistereque aut arrestare debitorem,
& eius bona possint? Ioannes Imbertus *In-*
stitutio. forens. libro 1. capite primo. pauca quæ-
dam huc pertinentia annotasse videtur. Alibi,
inquit, Apparitores certis territorij stationi-
bus, quas nos Balliagia dicimus, designan-
tur, in quibus omnia ad eorum munus per-
tinentia absque Iudicis venia possunt gerere.
Alibi verò nulla locorum lege vel conditione,
vtique intra territorij proprij, id est Ressor-
tus, fines coërcentur. Itaque Apparitor vni
destinatus præfecturæ, quam Seneschalliam,
seu Balliagium vocamus, in alterius ditione
suis partibus fungi non potest, data etiam à
magistratu, qui illi ditioni præest, copia. Quod
si quid aduersus ea fiat, omninò irritum erit,
si modò appellatio ab eo interponatur. Dein-
de * verò adijcit, magni Consilij Apparitores, 1.
eius Consilij decreta in omni Gallia exequi
posse, quippe qui in hoc consessu in regia a-
gunt, vbiuis locorum in regno iudicant. Pro-
inde eorum officiales, res ab ijs iudicatas, ci-
tra loci præfinitionem possunt executioni tra-
dere. Porrò * magis ambigua est quæstio, v- 2.
trum Consilij Apparitiores alias quàm ipsius
sententias, mandare queant executioni. Nam
cùm ex * his Apparitoribus quidam debitæ
pecuniæ solutionem indixisset, ab eo debitor 3.
appellauit supremam Paris. Curiam, apud
quam appellans eam solam grauaminis cau-
sam adduxit, quòd Apparitor ille ius non
habebat id faciendi: verum Curia rem inte-
riore Consilio pronunciauit agitandam. Hæc
ille. Non est absimile, quod de eadem re Pe-
trus Rebuffus *tomo 3. ad constitutio. reg. titulo*
de citat. articulo 1. gloss. 1. numero 4. scriptum
reliquit, quod * Apparitores magni Consilij
possunt vbique Consilij iussa exequi. Sed * 4.
iussa inferiorum magistratuum exequi non 5.
possunt, si ad hæc præfecti à Consilio non
sunt. Vnde, inquit, interdum vidi appellari
ab executione facta ab Apparitore magni
Consilij, eò * quòd sententiam inferioris Iu- 6.
dicis executioni demandarat. Nam sicut Iu-
dex extra territorium habetur tamquam pri-
uatus. *l. 3. ff. de offic. præsid.* sic & omnes Viato-
res, vbi præfecti non sunt. Vnde in territo-
rio in quo præfecti sunt, virgam deferre pos-
sunt regulariter, extra verò non possunt, ni-
si dum iussa Consilij exequuntur. Et quem-
admodum ipse Senatus Principis, suam cui-
que ciuitati & loco inferiori relinquit cogni-
tionem & iudicationem, nullaque ratione,
paucissimis dumtaxat casibus exceptis, de cau-
sis apud inferiora tribunalia agitandis sese in-
tromitti, quando inferioris illius magistra-
tus negligentia non accusatur & detegitur.
qua de re multa *ad titulum de suppleñd. neg. præl.*
in Decret. & ad leg. per minorem. ff. de re iudicat.
annotant Interpretes: Ita multò minùs inui-
to inferiore aliquo magistratu Apparitor Se-
natus seu Consilij actus istiusmodi arrestatio-
nis & prehensionis facere potest. Quid igitur
est quod dici solet, Iudicem † superiorem in
aliquo territorio posse cognoscete de omni- 7.
bus causis, de quibus cognoscere potest infe-
rior

rior in eodem territorio, teste Innoc. *ad capus cùm ab ecclesiarum, de offic. ordin.* & not. Doct *ad l. 1. ff. de offic. praefect. vrb.* & rursum quod Iudex maior facit cessare iurisdictionem minoris, Bartolus *ad l. final. ff. de offic. proconsul.* Alexander *ad l. iudicium soluitur. ff. de iudic.* quodque pro regula tradunt nostri, quòd Iudex inferior in eodem loco habet iurisdictionē accumulatiuè, non priuatiuè, teste Aret. *consil. o 102.* Angel. *ad dict. l. 1. § si quis, ff. de appel.* & Iudices speciales in ciuitate, non praeiudicant potestati loci, *l. nequicquam, ff. de offic proconsf.* Non ineleganter hunc nodum dissoluit Anchoran. *ad capus volentes. ff. de offic. leg.* dum ait, Iudicem minorem maiori cedere in his quae apicem seu culmen dignitatis, & venerationem spectant, non etiam in his quae contentiosae iurisdictionis existunt, *per § nulli, in authen. de defens. ciuitat. colum.* 3. Quo modo Episcopus in sua ciuitate poterit exercere iurisdictionem suam superueniente legato, sed eo praesente solemniter benedicere non poterit. Tum verò quando inferioris & superioris iurisdictiones ita constitutae sunt, vt altera per alteram iuuetur, & vt specialis iurisdictio generali adiungatur, tunc magis cumulatio, quàm priuatio iurisdictionum dici potest, *vt l. final. C. de iurisdict. omn. iud.* Sed vbi iurisdictiones istae sunt planè diuersae, vnus Iudex etiam maior, non intromittit se de iurisdictione Iudicis inferioris, ne iudicia confundantur, *l. hac consultissima. C. de testamen.* Et his quidem cessantibus, si vel statutum, vel consuetudo, vel praescriptio, vel priuilegium existat in contrarium, vt est in his ditionibus, Iudex maior, & Senatus de iurisdictione inferiorum locorum, ciuitatum, aut magistratuum, se non intromittit, vt notat latè Felinus *ad capus pastoralis, de offic. ord.* Eodem igitur modo, & Apparitores sese immiscere rebus, ad alios inferiores pertinentibus non possunt. Ordine enim cuncta in Republica fieri comparatum est, ea ratione, quam natura quoque rebus ostendit, vnde harmonia, seu concors rerum symmetria exurgit.

CAP. XXII.

De poena Apparitoris extra territorium arrestantis.

SVMMARIA.

1. *Apparitor quando carcerari potest.*
2. *Regij Viatores, an possint ab inferiori magistratu carcerari.*
3. *Cautela pro eo qui fecit arrestum perperam.*
4. *Iudex inferior quando animaduertat in Apparitorem regium.*

Apparitor egrediens limites suae potestatis, tenetur. iniuriarum.

Culpa est, vt ait Pomponius, immiscere se rei ad se non pertinenti, *l. culpa ff. de reg. iur.* Apparitor igitur qui in loco, & intra limites suae functionis non manet, sed pro libidine sua, quod ad se non pertinet, & in alio loco vbi hoc illi permissum non est, arrestare audet, adeoque alienae rei citra legis adminiculum sese immiscet, culpa carere non potest: turbato namque ordine facit, quod sua minus interest: nisi forte propter periculum fugae debitoris, vt ait Paris de Puteo, *in tract. de syndic. ad verb. cler. cap.* 2. Sed qua ratione & quo modo haec culpa, quae poenam vtique requirit, *l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.* coercebitur, quibusque tandem vinculis reprimetur audax hoc & temerarium facinus, quaeri solet. Sanè Ludouicus Romanus, qui pro aetate sua, in iure, & in foro diligenter considerauit, *ad l. nolle audire, num. 3. versic quinimò ne dum. ff. de acquir. hared.* respondit, eiusmodi * Apparitorem & nuncium vinculis mancipari, & in carcerem conijci posse. Nam & Iustinianus, executorem qui clericum ad vetitum tribunal laici Iudicis euocauit, ab Episcopo loci in loca decanica detrudi posse constituit, *authent. causa qua. C. de Episc. & cleri.* quod & Bald. *ibi, versic. vltimo nota sequitur eum glo. in §. 1. in authent. apud quos oport. caus. d. c. monach. colum. 6.* Porrò autem Petrus Rebuffus *ad ord reg. tom. 2. titul. de literis requisit. glo. 3. num. 32. versi. non poterit,* scribit quod * non potest dominus loci detrudere in carcerem Viatorem Regium exequentem literas Regias, sine literis requisitoriis, vt fuit pronunciatum Burdegalae, prout refert Boërius *quaest. 8.* Sed arrestare equum illius poterit, inquit, nisi Seruiens executioni à se perperam & sine permissu Iudicis factae renunciaret: quia tunc non debet equus eius teneri. Ideò † cautela est, quando Seruiens temerariè & perperam fecit executionem, vt illi renunciet, secundùm eundem Rebuff. Caeterum Ioan. Imbert. Rupelanus, *Instit. forens. c. 1.* secutus Fabrum *ad l. in officiales C. de offi. rect. prouinc.* per illum textum asserit, verum quidem esse, quod Iudex loci communiter manum in Apparitoris huiusmodi equum iubet iniiciendam, quoad iudicio se sistat: & ei nonnunquam diem dicit, vt per se respondeat: aliquando verò carcere detentum causam dicere cogit, quoties iniussu illius Iudicis aliquem iurisdictioni eius mancipatum, Apparitor apprehenderit, vt pro iudicantis arbitrio eius temeritas mulctetur. Verùm Iudex alius quàm Regius, non potest in Apparitores Regios animaduertere: Ita vt quamuis Iudices inferiores ius persequendi, aut ad summum prehendendi hos Apparitores haberent, *per d. l. in officiales,* oportet tamen eos ad Senatum, qui iustam poenam infligere posset, transmittere, *l. 2. C. de offic. mag. mili.* Atqui Guid. Pap. nobilis Gal-

Galliæ practicus non absimilem quæstionem
4. tractans *quæst.*328.*inci.Seruiens.*respondit * Iu-
dicē inferiorem posse punire Seruientem Curię,
dummodò hoc significet Curiæ illius superiori.
Quæ sententia Guidonis, non tam multum ab
his quæ dicta sunt ex Rebuffo & Imberto,
discrepat quàm fortè aliquibus prima facie vi-
detur: Nam si carceri mancipatus, aut aliter
detentus sit Apparitor, Iudex qui manus in eū
iniecit, Senatui hoc quod factum est significa-
bit, & repentè remittet illic puniendum. Cæte-
rum si Senatus non repetat, aut non respondeat
vel aliter dissimulet, correctio inferioris in
eiusmodi Apparitorem procedet, teste Chassin.
*ad consue Burg. des Iustices & droict. Rubr.
L'amende de simple recousse.*§.7.*ad verb.L'amende.
n.*43.*ver.Quinta conclus.* Tutiùs est sanè hoc ca-
su eueniente, certū Senatus responsum expecta-
re: Pluraq; de his, *d. loco apud Boerium vide.* Ad
actionem iniuriarum quod attinet, nihil hæsi-
tandum est, huiusmodi enim * Apparitor per
1. illicitam arrestationem, & Iudici, & parti læsæ
iniuriam facit, *c.ex parte, de verborum signific.*

CAPVT XXIII.

Quid sit pœna eius, qui se Apparitorē esse simulat, cùm non sit.

SVMMARIVM.

1. *Nuncius falsus de falso tenetur.*
2. *Comitem, Doctorem; seu magistratum se simulans cùm non sit, falsi crimen contrahit.*
3. *Tabellionis officio fungens, qui nunquam Tabellio fuit, qua pœna puniatur.*
4. *Iurisdictionem non habens, sed habere simulans, quo modo puniatur.*
5. *Apparitores, vt plurimum maligni, infames, ac viles sunt.*
6. *Apparitor simulans se mandatum arrestandi habere, qua pœna teneatur.*

ANtiquitas nihil aliud existimabat esse
Deū, quàm prodesse mortalibus, ex quo
prouerbium natum est: Homo homini Deus.
Sed quoniam paulatim abundare cœpit ini-
quitas, & refrigescere charitas, vt est *apud Mat-
thæum 24 cap.* Homo homini lupus factus est,
milleque nocendi artes adinuentæ sunt, qui-
bus fraude & dolo, alter in alterius fortunas
irrumpat, & proximi honorem conuellat. Quo
pertinet sceleratum & detestandum hoc factum
eorum, qui sub authoritate publica, quo pecu-
niam subdolè emungant, & ab imperitis ho-
minibus, nescio quid extorqueant, simulant
se Apparitores esse, cùm non sint, authorita-
temque & potestatem arrestandi, accepto ob
eam causam salario, sibi vsurpant. Memini pau-
cis hinc diebus, misellum quendam & simpli-
cem rusticum eiusmodi lupo prædam fuisse, si-
mulanti scilicet se Regium Apparitorem esse,
eoq; titulo innocentem illum hominem ad ini-
quissima quæque adigenti. Sed quæ sit huius
tam nefarij facti pœna videamus. Et Vlpianus
quidem. *Qui nomine Prætoris, inquit, literas falsas
reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicitur, ex
hac causa actione pœnali, in factum tenetur, quam-
quam legis Corneliæ reus sit. l. qui nomine, ff. ad leg.
Cornel. de fals.* Sicut generaliter nuncius † fal-
sus de fallo tenetur, teste Bart. *ibi.* & Alexand. 1.
ad l. Dinus de custod. reor. Specul. *de execut. versic.
sed quæritur.* Iason *ad §. quadrupli. Instit. de actio*
Felin. *ad c. tertio loco de probat.* & nominatim
Matthæ. de Afflict. loquens de eo qui simulat
se esse Apparitorem Curiæ. *In constitutio. Regni,
quæ incip. Duram & diram.* Et in simili, appel-
lans † se Comitem, Doctorem, Magistratum, 2.
cùm non sit, actumque aliquem facit his con-
gruentem tantùm, non minùs falsi crimen cō-
trahit, quàm si alienum sigillum aut nomen,
cum alieno incommodo sibi vsurpasset, *l. si quis
& ibi Doct. C. de aquaduct. libro 11. ad c. 1. de
magist. ad c. tam literis, de testib. l. vnica. C. de men-
dic valid. lib. 11.* Chassan *ad consuet. Burg. Des
Iustices & droict Rubr. Misers, ad verb. de leure
rapporer, num 6. & 7.* Grauiùs sanè Hippol. de
Marsil *ad l. eiusdem, colum. 2. num. 6. ad l. Cornel.
de sicar.* eum qui † nunquam Tabellio fuit, si
vt Tabellio instrumentum conficiat, morte 3.
plectendum respondit, iuxta sententiam Bald.
ad l. esse data opera, C. qui accus. non poss. Ex quo
dubia redditur Angeli opinio, *ad l. si vacan-
tia, C. de bon. vacant. libro 10.* existimantis
eum † qui iurisdictionem non habet, sed si-
mulat, pœnæ falsi obnoxium non esse. Ego 4.
cum Modestino respondeo, huiusmodi simu-
latorem, pro admissi qualitate, *secundùm leg.
Cornel. de fals.* grauissimè esse puniendum. *l. eos
§. final. ff. ad leg. Cornel. de fals.* licet hac in re
opiniones Doctorum varient, & Senatus ipse
Tholosanus quid constituendum esset, anxiè
dubitauit, vt apud Aufrerium *decisio. 401.* vi-
dere licet. Et in hac quidem sententia etiam
D. Damhouderium *in Enchirid. rerum criminal.
cap. 123. numero* 10. fuisse video. Sed vt † Ap- 5.
paritorum ipsorum malitia & infamis vita sæ-
penumerò abundat in Republica, quo nomi-
ne multùm conqueritur Andreas de Isernia, *in
constitut. Neapolit de assig. lit. citat. num. 5. in le-
ctura peregrin.* Suntque ut plurimum viles per-
sonæ, vt ait Robert. Marant. *in tract. de ord.
iudic. parte 6. num. 43. tit. de citat.* Ita quoque
ad falsitatem non dissimilem, non rarò decli-
nant, & mandatum arrestandi se habere iacti-
tant, falsò & contra veritatem; vt hac menti-
ta fide, à debitore mandatum velut redimen-
te, aliquid accipiant; Quod qui * faciunt, pro- 6.
culdubio crimen concussionis contrahunt, *l. 1.
ff. de concuss.* & non solùm ad quadrupli restitu-
tionem obligati sunt, falsumque committunt,
sed & concussionis nomine etiam aliàs crimi-
naliter puniuntur, *l. quod euitanda. ff. de condict.*

ob

ob turpem causam. Ias. *ad d. §. quadrupli* Odofredus *ad l. iubemus, C. ad leg. Iul. repet.* Bart. *ad l.* 1. *C. de nauicul lib.* 11. *text. & glo. in l. si quis concusserit, C de leg. Iul. de vi.* Vnde etiam in simili respondet Paris de Puteo *in tract. de syndi. cap.* 7. *de Syndic. iudic. num.* 7. quod officialis, qui, vt componat cum eo de cuius delicto nihil omninò constat, pœnam minatur; tenetur iniuriarum: Et quod Iudices qui simulant se habere mandatum capiendi, torquendi, molestandi, idque falsò, extra ordinem puniuntur, falsique admissi nomine tenentur.

CAP. XXIV.

De Apparitore metu, precibus, vel sordibus corrupto, & arrestum non faciente.

SVMMARIA.

1. *Luxuries & auaritia, homines plerumque ad scelera adigunt.*
2. *Metus omnis turpis est in Iudice.*
3. *Iudex negligens, aut iustitiam non administrans grauiter punitur.*
4. *Apparitoribus arrestum commissum non facientibus, quo modo partibus consulatur.*
5. *Apparitores improbi ab officio sunt remouendi.*
6. *Remoueri quis potest ab officio ob solam negligentiam.*
7. *Iudex contra Apparitorem improbum summariè procedit.*
8. *Remotus ab officio, an amplius ad idem, vel aliud admitti possit.*
9. *Seruientem seu Apparitorem delinquentē, an Iudex remoueat, an verò is qui illum constituit.*

DVæ sunt res, inquit Cicero, quæ maximè † homines ad maleficium impellunt,
1. luxuries & auaritia. Vnde cùm plerique apparitores aut poculis, aut nummis nimium addicti sint, adeò vt in quibusdam neque pecuniæ modus est, neque cupiditatum, quas nulla præda vnquam improbè parta minuit, sed auget potius, atque inflammat; frequenter accidit, quòd cùm arrestandi seu sistendi mandatum receperunt, vel pecunia corrupti, vel amore familiaritatis & compotationis excæcati, dissimulant, officiumque suum non faciunt, magno Reipublicæ malo, & graui creditorum periculo ac detrimento, de quibus his verbis scribit Carol. Molinæus, *ad 2. part. consuetudi. Paris. tit. 2. §. 52. gl 1. nu.* 184. Notæ enim sunt expilationes Apparitorum præsidialium, præsertim hoc tempore quo non solùm officia multiplicantur, sed non nisi ingenti pretio habentur, & iam ridiculæ sint antiquæ sanctæ constitutiones, de eorum salariis editæ; nec hoc solùm, sed multò plus exigunt à pauperibus rusticis, quibus breue temporis spacium, & vsurarias dilationes subinde vendunt, ne pignora transferant, aut ne vili distrahant. Hactenus ille. Alios verò metus & potentia debitoris, extra limites iustitiæ propriæ functionis, in transuersum agit, contra dictum *Ecclesiastici cap.* 7. de Iudice loquentis: *Noli fieri * Iudex, nisi* 2.
valeas virtute perrumpere iniquitates, ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalū in agilitate tua. Ideoque idem Molinæus *d. loco* iterum subiicit, Necesse esse ad rectam & debitam, & à Deo præceptam politiam, non solùm iudicandi officia, sed quæcunque vel minima iustitiæ ministeria, idoneis & fidis, gratis concedere, quemadmodum & beneficia omnia, & dignitates ecclesiasticas. Sic enim fieret, vt nefario, & cauponario rerum sacrarum & magistratuum quæstu sublato, totum regnum, & præcipuè Maiestas ipsa Regis, non solùm corā omnibus hominibus, sed etiam coram Deo & Angelis, & Sanctis eius, magnoperè floreret & prosperaret, & omnibus tam spiritualibus quā temporalibus opibus, & maxima pace lætaretur, &c. Defectus verò Iustitiæ, & licentia peccandi, * facit eiusmodi Apparitores verè esse, quod de eis scribunt veteres, quod sunt vt plurimum viles, voraces, praui, auari, pertinaces, & proterui. Paris de Puteo *in tractatu de syndicatu in verb. familia.* 1. Baldus *ad l. si vt proponis, C. de execut. rei iudic.* Fredericus de Senis *consilio* 119. Tyraquel. *de retract.* §. 8. *gloss.* 9. & probatur satis *in l.* 1. *C. de muner. lib.* 12. *& in l.* 1. *C. de priuileg. eorum qui in palat. mil. & in l. omnes, C. de Episcopo & cler.* Hos igitur & sua quoque
pœna iusta manet. Nam † si iudex negligens 3.
vel corruptus, & parti requirenti iustitiam non administrans, tam grauiter coërceatur & puniatur, *l.* 1. *C. de desert. l. fin. C. public. latit. libro* 12. latè Paris de Puteo *in d. tract de syndi ad verb. negligentia. capite* 1. *aliisq; locis multis.* quantò magis hoc genus hominum ignobile & vile, nisi Apparitores Regios excipias, qui honoratiores fortè aliquibus videntur, licet aliquando non sint, puniri debet. Sanè * quales- 4.
cunque sint, quando arrestum facere nolunt, aut ne faciant, latitant, & se subducunt, potest pars in eum casum contra eos protestari, condemnabuntur eidem parti executionem seu arrestum requirens ad expensas, damna, & id quod interest, vt ait Rebuffus *ad ordin. reg. tomo* 1. *tractat. de sente. execut. articu.* 8. *gloss.* 5. *& tomo* 3. *in citat. de titat. in præfat. num.* 80. Ita ut non multò aliter sese loco ipsius debitoris constituere videantur, quàm Iudex pro arrestatione requisitus, & negligens, vel iustitiam non administrans, *l. si.* & ibi Dd. *ff de var. & extraordin. cognit.* pulchrè Castrensis. *cons. vlti. versic. secunda causa est, libro* 1. *1. Dominus noster quæst.* 2. Sed & Diui Principes Gratianus, Valentinianus, & Theodosius, huiusmodi † execu-
tores qui officium suum facere cessauerunt, ab 5.
executione remouendos, aliosque in locum eorum supponendos esse rescripserunt, vt sci-

ant causas à se non esse deludendas, nec lucri gratia aliquod ei vitium imponendum, *l. 1. C. de sportul.* Quomodo, quod amplius est, in mul-
6. tis alijs casibus, ex * sola negligentia, non dico malitia, & improbitate vel corruptione, eum qui publicam aliquam functionem sustinet, ab officio remoueri, notat Bellouisius *in sua praxi sub titul. de citat.* Ad quam * quidem remotio-
7. nem & arbitrariam coërtionem, ex ea enascentem, non ordinario & solemni ritu, seu ordine iudiciorum, sed summariè, de plano, velo leuato, & sine strepitu procedendum esse testatur Bald. *ad d. l. fin.* Sed an † venia digni sint,
8. vt postea elapso aliquo temporis spatio, denuò ad suas functiones admitti possint, quæsitum fuisse scio. Sanè, si propter admissum illiusmodi delictum, per sententiam Iudicis remoti sunt, quia Iudex semel suo officio est functus, restitui ab eo nō possunt *l. si quis decurio.* & ibi Bald. *ff. de fals.* & in terminis decidit Chassanæus, *des iustices & droicts, Rubr. Messirs & Sergeans,* §. 6. *num* 50. quemadmodùm & quilibet alius officialis propter negligentiam vel culpam in officio commissam, remotus, non admittitur ad aliud officium, & alios honores, *l quicunq;, C. de diuers. offic. libro* 12. etiam propterea ad omne damnum parti illatum, ad sumptus omnes, & ad id quod interest, teneantur, præstito adversus ipsos in litem iureiurando, vt notat Paris de Puteo, *in tractat. de syndic. ad verbum, negligentia, capite* 4. Quinimò quòd magis est, *cap.* 2. existimat eiusmodi Officialem absolutorium rescriptum impetrare non posse, neq; contineri hunc sub generali indulto Principis ciuibus concesso, sed simpliciter remoueri, etiā officio eius adhuc durante, *l si aliquid C de susc ept. l. iudices, C. de dignit.* Sed breuiùs de his Albericus *ad l si quos, C. de offic. praefect. prae. orien versic. sed nunquid,* ait eos qui ab delictum suū remoti sunt, ipso iure ad idem vel aliud officium, assumi iterum non posse, *l placet, in fin. C de epis. & cler cap dictum.* 81. *distin.* Cæterùm de gratia & ex speciali dispensatione Principis, qui sibi manum non claudit, possunt; quod & vsu quoque receptum videmus.

Elegans autem est quæstio, † quis huiusmodi Apparitorem remouebit, ipsene Iudex
9. inferior, an potius Princeps, vel alius quispiam, qui ex priuilegio sibi à Principe concesso, illum constituit? Et quidem Ioannes Fabri *ad l. final. C. de offic. praefect. vrb.* quem refert & sequitur Ioannes Constant. *ad constitut. reg. articul.* 10. *incip. Que s'uyuant. circa fi.* respondet, quod Seneschali non possint auferre officia Seruientibus, vel Officialibus, qui delinquunt in suis officiis, quæ non habent ab eis, sed à Principe, *vt l. 1. C. de offic. praefect. Augustal.* quamuis ipsos in officio delinquentes punire possint, *l. si quis*, §. *si quos.* & ibi latè Bartolus *ff. de pœnis.* Sed & Paridē de Puteo, *in tract. de syndicat. ad verbum, potestas, numero* 2. in hac quoque sententia fuisse reperio, dum ait, quod is officialē remouet, qui ipsum creauit: secus si fuerit creatus à Principe, vel ab alio superiore. Qua de re plura ibi apud eundēm Paridem videre licet.

Non me latet, quàm sint sæpè refractarij, in quos deponendi & remouendi potestatem non habet vir Clarif. Præfectus vrbis, qui horū opera etiam in summo capitis sui discrimine & vitæ periculo vti debet. Sed quisquis remouendi potestatem habet vel non habet, vtiq; remoueri eos publicè atq; priuatim expedit. Nam si in officijs suis cum aliorum detrimento grassentur, vel delinquant, periculum est illius qui hos constituit, & propter malā electionem, his non soluendo existentibus, ex proprijs facultatibus damnum illatum refundere tenetur, teste Ioan. Const. *d. loco* Paride de Puteo *etiam d. loco, c. 1. cum c. 2. n. 3.* & Ang. *ad l. ne diu. ff. de pœn.*

CAP. XXV.

Arrestatus an credere Apparitori debeat.

SVMMARIA.

1. *Apparitori an & quando credatur literis sui officij non ostensis, & num. 4.*
2. *Apparitor esse præsumitur qui pixidem defert.*
3. *Offendens Apparitorem non habentem signum, an eodem modo puniatur.*
5. *Pro nuncio præsumitur in his, quæ officium eius concernunt.*
6. *Mandatum an præsumatur.*
7. *Apparitori an sit credendum, consuetudo docet.*

VTrùm verò is, qui arrestatus est, credere debeat Apparitori, se Apparitorem esse, sistendique potestatem habere, asserenti, dubium esse possit, Bart. *in tract quom. in les. maiest. crim. proced in verb. per nuncium.* respondet, credendum * esse Apparitori, etiamsi non ostendat literas sui officij, in loco & iurisdictione intra quam est Apparitor, *c. cùm dilecti, de dolo & contum.* præcipuè si aliquod signum habeat, euiusmodi alij Apparitores habere solent. 1.
Nam eo ipso quod quis † defert tale signum, præsumitur quod sit Apparitor. Boër. *quæstio.* 170. *num.* 4. Innoc *ad c. quoniam contra, de probat.* Peruf. *ad c. cū parati col.* 6. *n.* 10. *de appel.* Rebuf. *ad const. reg to.* 3. *ti. de cita. art.* 1. *gl.* 2. *n.* 3. *vers. creditur.* Sicut econtra Salic. *ad l. sanctum, ff. de rer. diuis.* & Saliceti etiam secutus Chassa *ad consuet. Burg. rubr.* 1. §. 7. *n.* 25. *versu pro sexta limitatione.* respondet, quod * si quis offendat nuncium vel Apparitorem non habentem signū in ea qualitate, hoc est tamquā offendens nuncium & personam publicam, non punitur: multumque ait signum eiusmodi operari, vt illi qui se Apparitorem esse dicit, credatur vel nō credatur, *gl. ad l magis puto.* §. *ne tamen, ad verbum,* 2. 3.

*bum,viatorem,ff.de reb.eorum.*quamuis aliàs Re-
gijs & † prouinciarum executoribus , non nisi
4. ostensis literis , in grauioribus causis credatur,
qua de re plcra *d. loco.n.27.*Chassan. Sed hæc in
citatione verbali dubium vix habent : Nam si
Apparitor vel signum istiusmodi habet , vt vel
pluries potestatem hanc sciente debitore exer-
cuit,fidem ei adhibere debet. Bald. *ad l exem-
plum,in fi. C.de probat.* Abbas & Feli. *ad c.super
bis de fide instrum.*quia facilis est hoc casu recur-
sus ad ipsum Iudicē,à quo quæ sit Apparitoris
illius qualitas cognosci potest,teste Paul. Paris.
cons.17.n.11. lib.4. Cæterum de citatione rea-
li,in qua si ius scriptum sequaris , causæ cogni-
tio (vt diximus) requiritur , & ad quam ex-
pressum mandatum Iudicis est necessarium,
maior esse posset dubitatio,vtrum credatur ap-
paritori, se apparitorem dicenti , & mandatum
arrestandi se habere alleganti. Sunt enim qui
id negant;sunt etiam qui affirmant,ex eo,quod
nisi præsumeretur præcedens commissio, seque-
retur quod nuncius falsum scienter commit-
teret,*l.qui nomine,ff.de fals.* Rom.*sing.313.* quæ
quidem præsumptio minimè est accipienda,*l.*
5. *meritò,ff.pro soc.*& * pro nuncio præsumitur in
his quæ officium eius concernunt , *l. 2.C.de
execu.& exact.li 12.glo.& Dd.ad d. c. cum para-
ti.* Vtramq; sententiam suis argumentis ac ra-
tionibus validè vtrimq;suffultã *li præsump. reg.
3 c.14.*refert Alciat.tandemq; etiam opinatur,
in reali citatione quæ aliqualem causæ cogni-
tionem desiderat, necessarium esse , vt de ea in
actis constet. Sed si iudex in vim illius realis
citationis ad vlteriora procedat: tunc , inquit,
6. præsumi † potest mandatum præcessisse , *l. si fi-
lius.ff.*vbi Bald.& Salic.*C.de pet.hæred.*Ego ve-
rò in ea sententia versor , vt existimem ad le-
ges scriptas quod attinet in citatione reali, quã
prehensionem seu arrestationem , aut impedi-
mentum rectiùs dixeris , comissionem , &
commissionis illius demonstrationem esse ne-
cessariam,vt quis arrestari possit,nisi tamen pe-
riculum sit in mora , quod superioribus capi-
tibus fusiùs à nobis dictum fuit. Sed vbi con-
suetudo diuersa est,vt plerumq;hic vbique est,
periculo arrestari procurãtis , necessum est eum
qui arrestatur & impeditur , nuncio etiam non
ostendenti mandatum parere , modò insignia
Apparitorum gerat , aut pro tali publicè habe-
atur , quia * consuetudo in his sequenda est.
7. Bald.*ad l.neminem,C.de exhib.re.* Ias.*in d.§.qua-
drupli.*& ibi Fab. Idem Bald.*ad l.si quando, C.de
testib.12.q.* Corn.*cons.2.in fi.lib. 4.* Qua tamen
in re prudenter cauere solent magistratus , vt
intra triduum actio aduersus arrestatum inten-
datur.poteritq; in eiusmodi rebus eam mode-
rationem Iudex adhibere , quam existimabit
proposito negotio maximè conuenire, *arg l.qui
pro tribunali,ff.de re iud.* Porrò autẽ seundẽ hunc
articulum latè suo more explicat Tyraq. *de v-
troq, retrac.*Latiùs verò & eleganter Hip *ad l.de
vnoquoq;.n.115.cũ seq.de re iud.*quos si libet vide

CAP. XXVI.

Apparitori referenti se aliquem arrestasse, an sit credendum.

SVMMARIVM.

1. *Apparitores an coram testibus arrestare debeãt.*
2. *Apparitor an Apparitori testis esse posit.*
3. *Iudici aut Arbitro soli non creditur.*
4. *Apparitori soli qu credendum sit, Iudicis arbitrio relinquitur.*
5. *Apparitoris falsam relationem facientis pœna.*
6. *Apparitoris falsitas quo pacto conuincatur, relatiuè.*

EAdem quoque ratione dubitari potest , v-
trum soli Apparitori credendum sit , qui
se creditorem ipsum,vel res eius arrestasse affir-
mat. Rebuffus *ad constitut. reg tom. 3. art. 1.
gloss.2.* & moribus & legibus Gallorum rece-
ptum esse testatur , ne * Apparitores executio-
nem faciant , nisi duos testes adhibeant, qui te- 1.
stificari de illo actu possunt ; quia cum ipsi re-
gulariter viles sint,*l.prohibitum, l. defensionis, C.
de iure fisc. libro 10.* falsasque relationes facere ,
vt not.Doct *ad c.quoniam contra,de probatio.* &
pro modico vini dolio sæpè deierare soleant ,
teste Hostiens.*in sua summa Rubric.de contum.§.
qualiter , versic. contra.* Ideò duos debent adhi-
bere testes. Nam in ore duorum aut trium stat
omne verbum,*c.cum esses . c.relatum, de testam.*
Et isti * testes non possunt esse Apparitores ,
quia vt ille idem ait , vnus pro altero etiam
falsum deponere posset ; nã vt vetus habet ada- 2.
gium, muli mutuo se scabiunt. Non tamen re-
quiritur subscriptio testium, sed sufficit Appa-
ritorem referre se arrestasse talem in præsentia
Ioannis & Petri testium. Idem Rebuffus *d. to-
mo 3. artic. 2. gloss. 4. num. 16.versic. Quinimò
requiritur.* Porrò ad leges scriptas quod attinet,
sunt etiam non inferioris loci Interpretes , qui
existimant nuncio seu Apparitori sine testibus
credendum non esse *per l.vlt C.de bon.vacant.lib.*
10.& quod vnius vox nec condemnat, nec iu-
iustificat,*c.admonere 32.quæst. 2.* etiamsi (vt ait
Constant. Imp.) præclaræ Curiæ fulgeat ho-
nore,*l.iurisiuran.C.de test.*& si * soli Iudici, aut
Arbitro non creditur,*l ne in arbitris.§.penul.C.* 3.
de arbitr.& d.c.quoniã, certè multò minùs Ap-
paritori soli credi debet, cùm magis pro Iudice
præsumatur,*l.2.C.de offi ciuil.iudic.* pro Appari-
tore verò nequaquam,*l.ne diu,C de pœn* quos &
Sacil.*ad l.tres denunciationes C.quomod.& quand.
iud.* & Philippus Francus *in c. cùm teneamus ,
colum. vltim. de appel.* viles & ribaldos vocant.
In qua sententia fuit etiam *gloss. ad dictum
caput quoniam.* dum ait , soli nuncio publi-
co & iurato credi in foro ciuili secundùm
consuetudinem. At de iure communi , in-
quit ,

quit, videtur, non esse ei credendum, nisi aliter de veritate legitimè constet. Alij putant credendum huic esse, si non fuerit negatum, posséque debitorem iuramento euadere, si iuret se arrestatum vel citatum non fuisse. Hostiens. *ad d. c quoniam.* Ioannes Fabr. *ad l. ea quidem, C. de accusat. gloss. in c. proposuisti, ad verbum, non probatur. 82. distinction.* Alij verò dicunt, non esse ei credendum in rebus magni præiudicij, Baldus *ad l. magis puto. §. illud ff. de rebus eorum. & ad d. c. cum parati.* Lucas de Penna *ad l. 1. C. de Curial. libra* 12. Constat autem ex his quæ ante diximus, arrestationem maxi-
4. mi præiudicij esse. Alij hoc totum, an † Apparitori soli credendum sit, Iudicis arbitrio & religioni relinquunt. Quid enim, inquiunt, si Apparitor sit vitæ diffamatæ, & debitor integerrimus? Considerabit itaque Iudex qualitatem personarum, atque negotij, & huic vel illi magis credet, vel iuramento ab eo exacto, vel etiã non exacto. Hostien. *ad d. c, comparati.* & ibi etiam Panor. Archid. *ad c. proposuisti. & ad c. venerabilibus, de senten. excõmun. li. 6.* latè Petr. Iacob. *titul. de act. de constit. pecun. colum. penul. versi.* nec etiam deberet credi. Alij deniq; simpliciter asserunt, Apparitori esse credendum *per l. 1. §. cura carnis, versi. quies.* & ibi Bald. *ff. de offic. praefect. vrb. & d. l. magis puto. § ne tamen.* & *l. si quis decurio, C. de fals. & l. Apparitores, C. de exact. tribu. lib. 10.* quam opinionem Dec. Imol. & Philip. Franc. *in d. c. cum parati.* communem esse testantur. Nam & Seruienti & Apparitori creditur super eo, quòd inuenerit tales ludentes, vel animalia damnum facientia. Bart. *ad l. ea quidem. C de accus.* maximè si ad inquisitionem illius rei fuerit deputatus, vt ait Paris de Puteo latè *de syndic. ad verb. notorium cap. vltim. num 3.* Tyraquel. quoque *de vtroque retract. §. 8. glo 9. in prin. n. 11. versi. & hac quidem.* hanc opin. (quantum ad ius commune attinet) veriorem esse asserit: sed id tamen cum moderationibus, quæ sequuntur. Primò, vt is Apparitor sit publicus & iuratus *glo. ad d. §. cura carnis.* Bald. *ad l. 2. C. de spor* non quod in quolibet actu iuramentum præstare debeat, sed satis est eum in principio iurasse se fideliter officium suum executurum, vt fieri solet & debet. Bald. *ad d. l, magis puto, §. illud, & ad d. l. 2.* Secundò, vt ei credatur, si istiusmodi negotium ad officium eius pertineat, vel ex eo dependeat. Cyn. *ad d. l. ea quidem.* Bart. Bald. *ad d. §. cura carnis.* latè Chassanæus *ad consuet. Burg. titu. de iustitia. §. 6. glo. per leurs sermens.* Quid autem si arrestatus vel pars * falsam esse Apparitoris
5. relationem probauerit, quomodo Apparitor punietur? certè Rebuff. *d. tomo 3. art. 5. glo. 4. versi. quid si pars.* respondet, quod si pecunia corruptus hoc fecerit, pœna legis Corneliæ de falsis punietur, *l. 1. § sed & si quis ob renunciandum vbi gloss. & Doct. ff. ad l. Cornel. de fals.* quæ hodie in multis iudicijs, & in Francia est pœna mortis. Si verò non pecunia corruptus, sed quadam incuria vel simplicitate falsum commiserit, ad id quod interest, actione in factum, & ad mulctam tenebitur, *l. qui nomine ff. de fals.* quam legis decisionem esse ad hoc singularem dicit Roman. *singul. 313.* & Guedo Papæ *quæst. 44. incip. testis in fin.* suoque officio priuari debet. Bald. *ad c fin. de dolo & contu. argum. §. fi. in authen. de arm.* quando ex simplicitate vulpina, qua vti solent, hoc fecit: secus si ex simplicitate columbina, quæ dolum & fraudem non nouit. Chassan. *ad consuet. Burg. titul. 1. §. 6. ad verb. de leurs rapports per l. 2. C. de spott.* Iason *ad §. quadrupli, de act.* mihi ad eam rem maximè accommodata videtur, *l. si aliquid. C. de suscept. lib. 10.* quæ vetat ne quis eorum qui semel de huiusmodi crimine conuicti sunt, idem officium rursum gerat. Quo loco constitutionem, de notarijs, tributorum susceptoribus, & alijs quibuscunque in officio constitutis, intelligit Ioan. de Plat. antiquus & non indoctus Interpres; eoque etiam pertinet, quod *in l. iudices, C. de dignit. lib. 12.* constituit Imperat. dum ait, *Iudices qui se furtis & sceleribus fuerint maculasse conuicti, ablatis codicillorũ insignibus, & honore exuti, inter pessimos quosque & plebeios habeantur, nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos iudicauerunt.* Rursum *in l. 2. C. de palat. sacrar. largit. lib. 11. Nullus, inquit, Thesaurariorum semel deprehensus euersor, quocunque pacto aut repetat militiam suam, aut aliam.* Multa autem huc pertinentia, eleganter tradidit Antonius Capic. *decis. 9. Neap. 121. inc. in causa officij.* quo loco exactè inquirit, & latè disputat, an hæc officij priuatio ipso iure fiat, an verò sententiam requirat; qua * ratione fal 6.
sitas Apparitoris conuincatur, & cui bona ipsius applicari debeant.

CAP. XXVII.

Quis salarium Apparitoris soluere ei debeat.

SVMMARIVM.

1. *Expensas soluere debet, qui actum fieri desiderat.*
2. *Instrumentum fieri mandans, Tabellioni soluere tenetur.*
3. *Boni trituranti os non est claudendum.*
4. *Apparitor plus accipiens quàm salarium, quo pacto puniatur.*
5. *Pœna extra casum suum non sunt extendenda.*
6. *Apparitori qui operam dedit vt arrestaret, si ex pœnitentia creditoris desistat, nihilominùs salarium debetur.*

MVltos passim reperias, qui lites libenter suscipiunt, sed ægrè aliquid in has expendunt. Quo modo & in hac quoq; materia arresti, qui arrestum sollicitant, & operam Apparitoris exquirunt, non rarò eo facto, nodum in scyrpo quærunt, & ab ipso debitore arrestato salarium peti volunt. Sed isto-

rum

rum hominum fordes, vnus ex multis, *ad §. quadrupl. Institut. de actiion.* confutat Faber, qui ea in te Iasonem, Zasium, & alios sibi consentientes habet, quod Executor seu Apparitor, non à debitore, quem vtique inuitum detinet vel arrestat, sed à creditore arrestum postulante, salarium suum exigere debet. Nam vt ait
1. Vlpianus quo loco de exhibitione agit; ille † tenetur ad expensas, cuius gratia celebratur actus, *l. sed & si §. 1. ff. ad exhibend.* Expressius verò hæc, Accursium secutus *ad l. cùm sæpe C. de erog. milit. annon.* tradidit antiquus interpres Iacobus Rebuffus: Si quis, inquit, petit custodiam militarem in sui fauorem, aut defensionem, sumptus præstare debet; Sin autem custodia in eius odium, vel detrimentum postulatur, puta quia est arrestatus, vel aliàs custoditur, eo casu nòn ipse sumptus præstat, sed is qui fecit illum detineri, quia gratia ipsius fit,
2. ideoque tenetur, non multò aliter* quam tenetur soluere tabellioni, is qui ad suam defensionem, iurisque proprij tuitionem, instrumentum fieri mandat. Quam sententiam etiam Ioannem Constan. *ad ord. reg. artic. 183. versic. & reprobat.* Ioan. Fabaum secutum esse video, quippe quod reus ipse nunquam solueret, & interim Apparitoribus, qui ex hoc suo officio victum corradere debent, soluendum est, ne*
3. boui trituranti claudatur os, *capite cùm secundū de præb.* & tandem non inuenirentur, qui munus istiusmodi subire velint. & hac quidem occasione Chassanæus *ad consuetudinem Borg. t. tu. 1. Rubric. de l' amende, & de simple rescousse §. 7. ad verb. l'amende, num* 44. disputat, nunquid Apparitores possint sibiipsis soluere, & pignora propria eorum authoritate, à reo capere pro eorum salario; quod quidem prima facie fieri posse videbatur, *per § tripli. Instit. de action.* & per ea quæ not. Iacobus Bellouis. *ad §. illud in authen de exhib. & trans f. reis, versic. quæritur decimosexptimò &c.* secutus tamen Iason *ad dictum §. quadrupli, in secundo notab.* eam consuetudinem iuri communi, & æquitati naturali aduersam esse ait; quam etiam Faber *ibi num. 19. versi. & nota, quod, &c.* licet nonnihil fluctuans per abusum irrepsisse respondet. Quod* si talis Serui-
4. ens excedat salarium sibi taxatum (qua de re ex Nouellis constitutionibus multa colligi possunt *authen. vt litig. in extraord. & in authe. de sanctiss. Episc. § sportulariū. & in auth. de iudicibus, §. nullo quoq;* & de his excessibus grauiter conqueritur Molinæus *ad secundam partem consuetu Paris. tit. 2 gl. 1. §. 52. num. 184.*) etiam ad quadrupli restitutionem eum teneri, *d. loco numero* 6. asserit Iason. Sed cùm hodie partim noua constitutione Caroli V. August. partim statutis particularibus locorum, salaria certa Apparitoribus præfixa & constituta sint, an etiā hodie si plus exegerint & receperint, in quadruplum condemnabuntur? videtur quod ita damnari debent, cum eadem sit ratio, & grande delictum est in publicis officijs exercere quæstum ex arbitrio proprio; & vix quicquam minus ferendum est in Republica, quàm furtum huiusmodi manifestum. Faber putat satis æquum esse, quod etiam hodie coërceatur temeritas istorum nunciorum pœna quadrupli, sed putat de rigore durum esse, cùm † pœnæ extra casum suum non sint extendendæ, *l. interpretatione, ff. de pæn.* existimatque propterea 5. cum Ioanne de Platea extra ordinem illos coërcendos, atque puniendos esse. Cæterum Iason tenet contrarium, putans posse extendi pœnam quadrupli, etiam ad casum statuti, cùm non possit dari diuersa ratio, vtpote quod idem sit crimen nuncij excedentis legem, & excedentis statutum. Zasius verò *ibi numero* 5. putat hanc discordiam ita esse componendam, quod si pœna, excedenti nuncio est in statuto expressa, tunc vera est assertio Fabri, quia cessabit pœna quadrupli, cùm generi per speciem derogetur, *c. generis. de regula iuris, l. sanctio legum. ff. de pœnis* Si autem non est specialis pœna opposita in statuto, pœna quadrupli locum habet, quasi dicat, quod casus omissus à statuto, remanet in dispositione iuris communis, *l. commodissimè & ibi Doctores ff. de liber. & posthu.* Sanè * si Apparitor operam dedit vt arrestaret, & creditor pœnitentia ductus ab arresto 6. desistat, nihilominùs salarium debetur. *arg. l. sed ades § fin ff loc.* & quod *sing. suo 66. incip. stante statuto,* notat Roman.

CAP. XXVIII.

De eo qui arrestum violat.

SVMMARIA.

1. *Debitor arrestatus si in custodiam sequi nolit, quid iuris sit.*
2. *Violasse arrestum quis dicatur.*
3. *Arrestatus recedens, non obstante arresto, quibus casibus non puniatur. num. 5. & 6.*
4. *Iuramentum an per Principem laicum relaxari queat.*
7. *Iuramentum quod occasionaliter tendit in damnum salutis corporis, non est seruandum.*
8. *Iuramentum debitoris de non recedendo sine licentia creditoris, quid operetur.*
9. *Actus omnis an prima vice absumatur.*
10. *Mulier ob libidinem vitandam fugiens, pœna fracti arresti non tenetur.*
11. *Arrestatus fugiens an sine noua citatione condemnari possit, & num. 13.*
12. *Iuramento remittentis ad carceres creditur, dicentis se ob iustam causam aufugisse.*

QVid autem † si debitor arrestatus sequi nolit, & iussus ire in arrestum, refractarius sit, atque ire recuset? Iacobus Bellouisius *in sua praxi iudiciar. sub rub. de inquisitione. in fi. vers. Iuxta hoc quæritur,* ait, quod punitur ac si iuisset 1.

ſet & arreſtum fregiſſet; quia, inquit, non licet
Prætorem contemnere iuxta nota. *ff. de iuriſdict.
omn. iud. l. ſi fam lia, & ff. de his qui not. infam. l.
debuit, & ff. de arbitr. l. litigatores & ff. de nou.
oper. nunciat. l. ſtipulatio. §. opus autem nouum &
ff. de interrog. act. l. de ætate §. qui tacuit, & ff ne
quis eum l. ſi per alium circa princip.* ad quod etiã
allegatur *l. relegati. §. penult. ff. de pœn. l. in ſeruo-
rum, §. 1. & l. aut damnum. § quis eo. t.t. & ff. de
re milit. l. 3. §. in bello.*

Porrò autem qui arreſtum frangit pro arbitrio
Iudicis acriter punitur, *l. 1. ff. de effract. & expil.*
quæ lex licet loquatur in eo qui violat carcerẽ,
tamen idem eſt & hic: quia Oldrad. *conſ. 65. in-
cip. Hic agitur*, dicit, quod rumpens arreſtum æ-
quiparatur rumpenti carcerem: & eum ſequitur
Mandoſ. *in tractat. de monitor. q. 8. n.* 6. Violaſſe
† autem ſiue fregiſſe arreſtum dicitur, qui ad ec-
2. cleſiam, ne in arreſto detineatur, confugit po-
ſteaquam arreſtatus fuit, vt notat Guido Papæ
ſingulari ſuo primo.

Sed † ob non ſeruatum arreſtum moleſtari
3. non debet, qui ex neceſſaria cauſa ad ſuperio-
rem acceſſit, ſecundùm eundem Guido. *in trac.
de appell. queſt. vlt. n.* 108.

Idem quoq; eſt ſi Principis authoritate receſ-
ſit, eleganter enim reſpondit Guido *q. 194. in-
cip. Princeps.* quod Princeps temporalis, ei qui
iurauit tenere arreſtum in aliquo loco, poteſt
dare licentiam recedendi ex cauſa, & inhibere
ei, ne in arreſto maneat, atq; ſic contra iuratam
promiſſionẽ diſpenſare. Dicens, quod ita vidit
obſeruari & practicari *per l. fi. ff. ad municip. & l.
fi. ff. de re milit.* & quia is qui non obedit Princi-
pi, morte dignus eſt, *c. 2. de maior. & obed.* mul-
tiq; ue caſus exiſtunt, in quibus Princeps laicus
diſpenſare poteſt, vt not. Spec. *in ti. de diſpenſ §.
ſiue quoq;*. Et quia in iuramento authoritas ſu-
perioris ſemper intelligitur eſſe excepta, *c. veni-
en. es extr. de iureiu.* Sanè ego de hac deciſione
4. vtcunq; dubito: Nam licet * verum ſit, quod
Princeps ex cauſa poſſit laxare iuramentum ad
hoc, vt is qui iurauit ſeruare arreſtũ, non punia-
tur, ſi nõ ſeruet, quia authoritas Principis ſemper
intelligitur excepta, *d. c. venientes. & c. petitio. eo.
ti.* Et quamuis Aufr. *deciſ. Capel Tholo.* 402. dicat
eum non eſſe periurum, qui iurauit ſoluere cer-
ta die, & non ſoluit, vetante domino tempora-
li, ſi modò vetet ex iuſta cauſa: Tamen quoad
animam attinet, exiſtimarem hoc iuramentum
ab Epiſcopo cum cauſæ cognitione eſſe laxan-
dum, aut cum eo diſpenſandum, ſicuti hodie
de conſuetudine generali hoc Epiſcopis per-
mitti teſtetur, idem Guido *queſt. 140. circa fin.*
In illis enim quę ad animam pertinent, Epiſco-
pi cura & diſpenſatio propria eſt. Et licet cauſa
poſſit eſſe iuſta, tamen ne ex violatione iura-
menti labes aliqua animæ aſpergatur, Epiſco-
pum abſoluere aut diſpenſare conuenit, & tutiùs
eſt iuxta ea quæ latè notat Romanus *conſil.*
326. In præſenti conſultatione, & latiùs dice-
mus *cap. ſeq. n.* 4.

Sed & * is qui à loco, in quo arreſtatus erat,
receſſit, & mox rediit, antequam de violato ar- 5.
reſto accuſatus fuit, non ita punietur. Etenim
Ludoui. Carrerius *in ſua praxi criminali, in 3. in-
dicio, n.* 30. decidit, quòd is, cui eſt aſſignatus
locus pro carcere, ſub fideiuſſoribus: ſi deceſſit,
& ſtatim rediit, non tenetur ad pœnam. Et vi-
detur ea ſententia confirmari poſſe ex eo, quòd
nõ videtur diuertiſſe aut receſſiſſe is, qui ſtatim
redit. Verba Iulij Paul. ſunt hæc: Si in breui re-
uerſa eſt vxor, nec diuertiſſe videtur, *l. 3. ff. de
diuort. l. plerisq; ff. de iur. dot.* Et hoc credo verũ,
ſi vltrò rediit, & nullum præiudicium per hoc
ſit factum creditori. Sed ſi iuraſſet ſeruare arre-
ſtum, neq; recedere à loco, puto eum periurũ
eſſe, licet ſtatim redierit, cùm ſua ſponte con-
trauenerit iuramento, & ſine cauſa: & ideò,
tametſi non poſſit puniri tamquã violator ar-
reſti, ſi non iuraſſet: poterit tamen puniri tam-
quam violator iuramenti, quia iurauit, & iura-
mento contrauenit, eoq; nomine punietur, vel
à Iudice laico, vel etiam à Iudice eccleſiaſtico:
quia iuramentum adiicit forum foro, & vtriq;
Iudici punitionem periurij defert, ſaltem per
modum præuentionis, *c. fi. & ibi* notant Docto-
res *de fo. competen. lib.* 6. vbi hoc latè quoque
demonſtraui.

Tertiò idem * videri poſſet de eo, qui cùm
eſſet arreſtatus, ſubitò metu peſtis receſſit: 6.
ſi fortè in loco quo erat, ſupra modum graſ-
ſabatur. Primò, quia in omni re ſubintelli-
gitur clauſula, rebus in eodem ſtatu manenti-
bus, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. loc.* & ideò
ſuperueniens tam vehemens peſtis, debet eum
excuſare, vt in ſimili notat Socinus *conſil.* 215.
libro 4. Rauerius *in tractat de iuramento, verſic.*
72. Secundò * quia etiamſi iuraſſet, non rece-
dere ab arreſto, tamen iuramentum quod oc- 7.
caſionaliter tendit in damnum ſalutis corpo-
ralis, non eſt ſeruandum. Ioan. Andr. Card in.
D. Anton. Panor. Feli. *in c. ſi verò de iureiur.* &
Ægid. de Bellamera *conſ.* 16. *in c. Factũ eſt tale.*
Tertiò, quia peſtis eſt fugienda, *c. negotiatorem.*
88. *diſt.* & ſicut excuſat ne quis in loco infecto
comparere teneatur, ſi eſt citatus, *c. quorundam*
74. *diſtin.* Corne. *conſ.* 109. *lib.* 2. & *conſ.* 131.
lib. 4. Ita etiam debet excuſare, ne quis in eo
loco cum periculo vitæ ſuæ manere teneatur:
& qui abſentat ſe ex cauſa peſtis, habetur pro
præſente. Rom. *conſ. 263. incip. Viſo puncto.* Qui-
bus tamen non obſtantibus, videtur contra-
rium in hoc caſu eſſe verius: tametſi enim pe-
riculum vitæ imminebat ei ex peſte, non ta-
men ſine licentia à Iudice & creditore impe-
trata recedere debuit, *c. præſentium.* & ibi D.
Cardin. *extr. de teſtib.* nam qui ſine licentia rece-
dit, contumax reputatur, & pro delinquente
habetur, *c. 1. & ibi* Dec. *de iudic. gl. in l contuma-
cia. ff. de re iudic.* & ſicut magiſtratus aut Iudex
ipſe manſit in eo loco, ita vani timoris allega-
tio eum non excuſaret, *l. vani. ff. de reg. iur.*
quod etiam ponderare videtur Ioan. Neuiza-
nus

nus *conf.* 51. *num.* 23. dum argumenta superiùs
in contrarium relata limitat, si Iudex aut ad-
uersarius est in loco, & licentia ab eo peti pos-
set. Et sanè si idem aduersarius, vel creditor est
inhumanus, asper, durus, & intricabilis, Iudi-
cis officio incumbet, vt malitiæ ipsius non ni-
mium indulgeat, *l. in fundo ff de rei vendi.* sed ar-
restum in alium viciuum locum transferat, vel
indemnitati creditoris arrestantis alio modo
8. honesto consulat. Quod si † creditori iurauit
debitor, se non recessurum sine illius permissio-
ne, antequàm ei satisfecerit, vel cum eo compo-
suerit, & posteà creditor ei permiserit abire,
intelligitur de prima vice. Ita vt si abierit &
redierit, non potest ampliùs abire, nisi ille cre-
ditor iterum abeundi potestatem fecerit: quasi
9. † scilicet illa promissio sit consumpta prima vi-
ce & abitione, vt not. Bartol. *ad l. adulter. §.
vltim. in princ. ff. de adult.* Tiraq. *ad l boues. §.
hoc sermone, numero* 90. *versic. Quadragesimonono.
ff. de verb. sing* Oldra. quem citat Alber. *ad l. vl-
tim. col.* 2. *vers.* prædicta etiam faciunt *C. de re-
miss. pign.* licèt contrarium velit Calderin. *in
sua disputat. incip. Ex octo studentibus*, & Felin.
voluerit vtrumque concordare. *in cap.* 2. *vers.
fallit. tertiò. de treuga & pac.* meminitque illius
Tiraq. *d. loco, in tertio limit. numero* 9. *cum seq.*
10. Illud tamen obseruandum est, quod si † mulier
eo casu, quo licitè ob debitum capta fuit, è
carcere aufugit, vel arrestum fregit, metu libi-
dinis Commentariensis, antèdicta pœna non
tenetur, sicut cum permissione custodis ad tem-
plum iuit, & rediit. Bal. *ad l.* 1. *vers. sed pone. C.
de adul. actio.* Nam etsi hoc permitti non debeat,
tamen non ex eo, quæ capta est, sed Commen-
tariensis punietur. *Boer quæst.* 217. *in fin.* Aliud
est in eo qui carcerem verè relinquere voluit:
qui si in ipso actu fugæ deprehenditur, tenetur,
ac si exiuisset, teste eodem Boërio *q.* 215. *num*
12. & si fugit ruptis compedibus, inquit, etiam
si ostium fuisset apertum, punitur Iudicis arbi-
trio, & pro confesso habetur, adiicitque, *ibi. nu.*
22. arrestatum † debitorem, licèt citari denuò
11. non debuerit ex iuris dispositione; pro more
tamen, per plateas ciuitatis, à qua aufugit, ad
tres dies breues citari, visaque contumacia &
defectu attento, eundem, etiam si citatio ad
notitiam eius non peruenerit, condemnari.
12. Quod † si verò reuertatur, credetur iuramento
eius, dicentis se ob iustam causam fugisse. Cyn.
ad l. fin. C. de requir. reis. Corne. *conf.* 58. *lib.* 2.
Hippol. *sing.* 115. nisi Iudici alius videatur.
Quoniam verò, vt superius diximus, solet in
Romana Curia fieri arrestum, ne quis loco
discedat, sub pœna excommunicationis, quærit
Quintil. Mandof. *in tract. de monitor. qu.* 9. v-
trùm arrestatus illicentiatus recedens, possit
illico excommunicari, absque alia citatione?
Et videtur quòd sic, quia eo ipso quod contra-
uenit, videtur esse excommunicatus, ergo alia
citatio vel monitio requiri non debet, *c. repre-
hensibilis, ibi,* nisi fortè talis sit culpa, *& c. de ap-
pel. & ibi glos.* Ioan. Andr. & alij *& c. præterea,* 2.
de appel. vbi sententia excommunicationis sub
conditione suspenditur, si ante conditionis
euentum fuerit appellatum. Ergo si non appel-
letur, vt in casu nostro, non suspenditur, & aliud
dicendum est: & sic statim vel elapso termino,
vel impleta conditione, vel constito de contra-
uentione, est excommunicatus, vt per Lapum
alleg. 75. Decium *consi.* [illegible]5. Sed tamen his non
obstantibus, idem Mandosius tenet contrariũ,
prout etiam in terminis tenet Rota *decis.* 822.
incipit. Sciendum est, quòd quando aliquis, in antiq.
& Socin. *consi.* 20. quod est inter consil. Curtij
senioris positum, *num.* 17. *versic sed infra facilli-
mam.* Idem † etiam dicere possumus in iudicio 13.
ciuili, quod licèt quis violauit arrestum, tamen
non incidit illicò sic in pœnam violati arresti,
quin debeat prius citari, & ad eam pœnam con-
demnari, vel saltem declarari, quod incidit in
eandem: ideò quòd posset illi defensio, & ex-
ceptio aliqua competere, iuxta ea quæ *d. consi.*
20. inter consi. Curtij latè deducuntur.

CAP. XXIX.

Quantam mulctam seu pœnam satelles violationi arresti opponere possit.

SVMMARIA.

1. *Arbitraria pœna aut mulcta impositioni quando locus sit.*
2. *Pœna & mulcta sunt commoda iurisdictionum.*
3. *Mulctandi modum esse arbitrarium, quomodo sit accipiendum.*
4. *Pœna violati arresti etiam ab alterius territorij Iudice irrogari potest.*
5. *Iudex an pœnam & mulctam augere & minuere possit, & 7.*
6. *Arresti violati pœna cui veniat adiudicãda & 9.*
8. *Pœna etiam ex leuissima contumacia imponi potest.*

QVod proximo capite diximus, eum qui
arrestum violat, arbitrio Iudicis puniri
posse, minorem difficultatem habet, si (vt ple-
rumque fieri solet) satelles debitorẽ arrestaue-
rit, eundemque à loco, in quo arrestatus est, sub
certa pœna aut mulcta non recedere iusserit.
Arbitrariæ, * enim pœnæ aut mulctæ imposi- 1.
tio, solet esse subsidiaria, vbi certa alia prius
comminata aut declarata non fuit, *l.* 1. *§. expila-
tores.* & ibi Bart. *ff de effract.* Alexand. *in l. si quis
id. ff. de iurisd. omn. iudi. l.* 1. *C. de crim. sacrileg.* &
Matth. de Afflict. *in Constitu. regn. incip. Dispu-
tatur in* 2. *notab.* Sed quoniã plerique satellites
ex magnitudine mulctarum dominorum suo-
rum beneuolentiam captant, & quo plures &
maiores fecerint, tantò gratiores se illis esse
experiuntur, nimis benè intelligentes illud,

quod ait Bartolus, & alij *ad l. 1. ff. solu. matrimo.*
2. quòd † pœnæ & mulctæ sunt commoda iurisdictionem, & Roman. *consil.* 70. Ideo illud
quoque extra propositum non est, si quæratur,
an in potestate atque arbitrio satellitis sit, quã-
tam velit pœnam, aut mulctã adponere, vide-
licet aut centum florenorum, aut centum coro-
natorum, aut centum realium, aut anglottorũ
aureorũ, aut maior[illegible] Et sanè quoniam non
potest maior esse auctoritas satellitis, quàm Iu-
dicis, cuius auctoritate fit arrestatio, etiam si
ex consuetudine loci, non semper speciale man-
datum ad eam faciendã habere debeat, (vti su-
periùs est ostensum) ob oculos ponenda est ele-
gans illa constitutio Arcadij & Honorij Im-
peratorũ, quam de modo mulctarum ad Mes-
salam Præfectum prætorio miserunt, in hæc
verba: *Eos qui ordinario prouincias iure moderan-
tur, erga eorũ personas, quos culpa reddit obnoxios
vltra duarum vnciarum auri summam condemnare
non patimur. Proconsularem verò potestatem si mul-
ctandi necessitas imminebit, senarũ vnciarum auri
summa cohibebit. In qua forma etiam Comes Ori-
entis, atque præfectus Augustalis erit. Cæteri verò
spectabiles Iudices, & qui vice nostra administratio-
nis gubernacula susceperit, vltra tres auri vncias,
sibi intelligant licen iam denegatã, l. eos C. de mod.
mulct.* Sub proconsulari autem potestate intel-
ligit etiam Episcopos, ibi Accurs. *ad verb. procõ-
sularem.* Vnica verò auri quanta fuerit, vide Di-
dac. *cap. 3. & 4. in lib. numismat veter.* Alciat. *lib.
4. cap. 21. dispunct.* Budæum *de Asse.* & alios. Et
3. ideo † quod nonnulli dicunt, modũ mulctan-
di esse arbitrarium, ita accipit Alcia. *in l. aliud
est fraus, n. 16. ff. de verb. sign.* dum legitimũ mo-
dũ iam designatũ, *in d. l. eos non excedat.* minorẽ
autẽ imponere eos posse, non dubitat *in l. si qua
pœna. nu. 11 eod. illo tit.* Sed hęc elegans mulctarũ
consideratio, iterũ ferẽ in desuetudinẽ abiit, &
ab incerto Iudicis arbitrio pendere cœpit, vt te-
stantur Alexan. *consi. 35. n. 5. li. 2.* Iason *ad l. 1. §.
quod prætor in fi. ff. ne quis eum qui in ius voc.* Spe-
cu. *in tit de sent prolat. § species, versi. sed nunquid
titulus.* Maranta *de ordi. iudic. parte 4 in 5 princi-
pali distin. nu. 69.* Ob † quam aut similem pœnã
4. vel mulctam, etiam ab alterius territorij Iudi-
ce, si comprehendatur, puniri eum posse arbi-
tror, iuxta not, per Matth. de Afflict. *ad consti.
incip. De pacterenorũ in 5. notab.* Sed quoniã pœ-
na est commensuranda delicto, *l. omn peregr. C.
commu. de success. l. rescript. ff. de bo quib. vt indig.*
& quia Iudex, sicut pœnam & mulctã etiam or-
dinariam in præcepto, ex causa augere potest.
Hostiens. *in §. de mulcta in tit. de senten. & re iud.*
Ita quoque eam aut remittere, aut moderari,
atque minuere potest, *l. illicitas § fi. ff de offic præ-
sid.* Maranta *de ord. iud. part 6. cap. incip. Expedita
5. secunda parte, num. 32.* Boni Iudicis † officio in-
cumbet iusto temperamento, ita se hac in re ar-
bitrum constituere, vt neque nimium remissus,
neque nimiũ seuerus fuisse videatur, persona-
rum & circumstantiarum, rei ratione habita at-
que expensa, *l. respiciendum, l. aut facta ff. de pœnis*
eandemque * in dubio fisco adiudicabit, *l. in-* 6.
bemus 2. §. his quoque vbi gloss. C. de sacr. eccl. Bar.
in l. 1. C. de excusa. muner. lib. 11. Bal. *in c. quæ
sunt regal.* Quod si dicas, † remissionẽ mulctæ
inferioribus iudicicibus non permitti, sed illu- 7.
strioribus & maioribus tantùm, vt ait Rebuf-
fus, *tome 3. ad ord. reg. tract. de appel. art. 118. glo.
vna & art. 14. n. 20.* respondeo eam sententiam
etiam ipso Rebuffo teste, *à glo.* & Doct. repro-
bari *in l. & in mulctis. C. de appel.* & ab Angel. *in
tract malefic. ad verb. qui Iudex versi. incip quæro
an contum. n. 26.* Cui decisioni standum est, nisi
consuetudo aut statutum, aliud inducat: maxi-
mè cum causa minuendi subest, vt per Afflict.
ad constit. incip. Et quæ ad decus, in 10. notab. aut
eũ ex causa recessit arrestatus, quæ etsi sufficiens
non fuit, aliquo tamen modo probabilis fuit,
veluti propter non satis iustum metum hostiũ,
aut pestis, aut belli, aut insidiarum, & si quid his
sit simile. Quamuis † enim mulcta possit im- 8.
poni, etiam ex leuissima offensione, & contuma-
cia, aut præuaricatione, vt ait Cur. *ad d. l. 1. §. 1.
n. 13 ff. si quis ius dic. non obtem.* tamen indigestę
voluntati satellitis indulgere, & talẽ mulctã ab
homine arrestato, quem ille fortassis odio pro-
sequitur, exigere, quantam ipse voluerit, res esset
plena iniquitatis; & appellatione digna. Quo
modo † & in simili dicimus, quod mulcta aut 9.
pœna, si parti sit applicanda, debet regulari se-
cundùm interesse & damnum partis aduersæ,
l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. Ioan. Constant.
ad ord. reg art. 121.

CAP. XXX.

Vtrùm aduersus mulctã seu pœnam violati arresti præscribatur

SVMMARIA.

1. *Actiones pœnales & mulcta certi temporis spacio præscribuntur.*
2. *Mulcta ob spretum Iudicis præceptum commissa, post annum non potest exigi.*
3. *Arrestatus ob pœnam violati arresti post annum conuenire non potest.*
4. *Pœnam violati arresti post annum non posse peti, quo pacto intelligendum sit.*
5. *Iuramenti violati persecutio anno non concluditur.*

ADuersus * actiones pœnales & mulctas, 1.
certi temporis præscriptiones à lege in-
ductas esse constat. Actioni enim iniuriarũ an-
no pręscribitur, *l. si nõ conuicij. C. de iniur.* Actio-
nes prætoriæ vltra annum exerceri non pos-
sunt. *Instit. de perpet. & tempor. act. in prin.* Qui
pecuniam accepisse dicitur, vt alij negotium fa-
ceret, intra annum tantùm quadrupli conue-
niri potest, *l. 1. ff. de calum.* Is qui vim fecit,
intra

intra annum vtilem rectè conuenietur, *l. 2. C. vnde vi.* Adulterij accuſatio poſt quinquennium continuum non auditur, *l. quinquennium. ff. ad leg. Iul. de adulte.* Accuſatio peculatus quoque trium annorum eſt, *l. peculatus crimen. ff. ad leg. Iul. pecul.* Bona propter contumaciam ſeu delictum confiſcanda, intra quinquennium à fiſco vindicari oportet: & ſic de ſimilibus. Et vt Ioã. Imbertus *Inſti forenſ. lib. 1. cap.* 33. quoque re-
2. ſpondet, mulcta * ob ſpretum Iudicis præceptum, vel mandatum, aut ob delictum aliquod commiſſi, poſt annum exigi non poteſt: allegans ad hoc Bart. *in l. vnica ff ſi quis ius dicen. non obtemp.* qui tamen hoc non dicit. Vnde à ſimili dici poſſe arbitror, quod ſi quis violauit arreſtũ recedendo à loco, à quo ſub pœna recedere non debuit, aut non recedere promiſit, quod * poſt
3. annum ex hac pœna, quæ per ſatellitem fuit impoſita, aut comminata, conueniri aut puniri non poteſt. Quo modo & Guido Pap. *q.* 359. *incip de præceptis.* dicit, quod præcepta pœnalia, quæ faciunt Iudices, de quid faciendo vel non faciendo, ligant quidem, ſed ſi talis non obediens, non mulctetur, aut conueniatur, intra annũ, elapſo anno mulctari, aut (vt ipſe loquitur) inquæſtari non poterit, *per d. l. vnicam §. 2. facit l. non ſolùm §. fina. cum l. ſequen. ff. de alien. iudi. mut. cauſa facta.* Quod † intelligo eſſe verum,
4. quando is qui violauit arreſtum redit, & eſt cõuenibilis in loco arreſti, aut quando illic habet bona, ex quibus mulcta capi poſſit. Nam ſicut agere non valenti non currit præſcriptio, *l. ſicut C. de præſcript. 30. annor.* & à tempore præſcriptionis ſubducuntur ea tempora, quibus quis legitimè impeditus fuit, *l. 3. §. vlt. l. hi tamen. ff. de accuſat.* Ita quoque iniquum foret, Iudicem excidere ſua mulcta aut pœna per lapſum anni, ſi fortè is qui arreſtum violauit, aufugiat, vt cõprehendi non poſſit, nullaque bona habeat, ex quibus ea præſtari poſſet. Quo reſpexiſſe videtur Bart. *ad d. l. quinquennium* dum ait, quod prædictum quinquennium eſt vtile, quo ad initium. & Angel. *ibi*, quod quinquennium illud non valentibus accuſare. Idque adeò verum eſſe videtur, vt etiamſi contingat violatorem arreſti poſt annum mori, hæres eius in conſcientia non tenetur. Nam vt Bald. ait *ad d. §. 2. C. de vectig.* conſcientia non ligat, quos natura non ligat, & ideo inquit, ſicut res, quæ incidit in commiſſum infra quinquennium, peti non poteſt, ita quoque ſi delinquens moritur infra quinquennium, in foro animæ non tenetur. Et qua ratione poſt annum non datur, *l. inhonorarus ff. de obligat. & act. gloſſ. vltim. in d. l. vnica* niſi lite conteſtata cum defuncto. Nihilominus, † ſi & iuramentũ
5. quoque addiderit arreſtatus, & illud violauerit, alio iure vtendum eſſe cenſeo, quia violati iuramenti perſecutionem & pœnam anno concludi, non legi: & proinde Iudex vel laicus, vel eccleſiaſticus, diuturniorem querelam habet.

CAP. XXXI.

Arreſtanti Apparitori an reſiſtere liceat.

SVMMARIVM.

1. *Captura eſt admodum ignominioſa.*
2. *Nobilem aut potentem mercatorem arreſtare plus eſt quàm aliquem plebeium.*
3. *Arreſtatio etiam licita debet eſſe abſque iniuria.*
4. *Armis an reſiſtere poßit is qui illegitimè ob debitum capitur. & 6.*
5. *Iudici malè exequenti violenter reſiſti poteſt.*
7. *Arreſtatus iniquè, an poßit impunè è carceribus effugere.*
8. *Iniuſte arreſtatum è carcere eximens, an teneatur Edicto, Ne quis eum. &c.*
9. *Arreſtatus perperam, etiam poſt tempora appellationi præſtituta appellare poteſt ab arreſto.*
10. *Arreſtatus poteſt arreſtantem contra ſe teſtimonium ferentem, vt inimicum reprobare.*

SAne in modo & forma arreſtandi diſcretũ eſſe Apparitorem conuenit, vt etiam, quandò arreſtatus arreſtum cautione diſſoluere non poteſt, ratione feratur, eamque ſequatur. Nam vt ſuperiùs diximus, arreſtatio † & captura
cuique eſt admodum ignominioſa, adferens 1.
grauamen irreparabile, teſte Bald. *ad l. ſi cleric. C. de epiſco. audient.* & multò magis infamat nobilem, quàm plebeium, famoſum mercatorem,
quàm alium. Neuizan. *conſil.* 52. *numero* 8. *ver-* 2.
ſi. prædictis tamen non obſtantibus, præſertim cùm nos propenſores eſſe conueniat ad iuuandum mercatores peregrinos. Alexand. *conſil. 130. incip. ſuper eod. ante fin. lib. 7.* multumque in huiuſmodi negotiis defertur nobilitati ſeu integritati perſonæ. Odofred. *ad l. 1. C. de cuſtod. reor.* Alber. *ad l. 1. ff. eod.* Luc. de Penna *ad l. quoties. C. de dig. lib. 12.* Barb. *conſ 62, li. 1.* Quo modo & ipſe quoq; I.C. Claudius Saturninus, *in l. aut facta ff. de pœn.* ait, in delictis atque iniuriis æſtimandis perſonarum rationem maximè eſſe
habendam. Et * quamuis licita ſit arreſtatio, ta- 3.
men eſſe debet non iniurioſa. Petrus de Bellaperti. *in l. ab executione. C. quorũ appel. non recip:* Ang. *ad l ſi ff quod met. cauſ.* vbi allegat pulchrũ text. *in l ſi benè ff. de vſur. ibi. Contumelioſũ ſe non exhibeat, ſed moderatum, & cum efficacia benignũ, & cum inſtantia humanum.* Ideoque Nizellus *in concord Bartol. 105.* ait, quod eſt periculoſum ponere iuriſdictionem in manus ignorantium, qui ad capturas procedunt, nõ inſpecta vel habita qualitate perſonarum, quod vtique in magnum dedecus arreſtati redundat. Neuizan. *d. loco. num. 25.* Et propterea, * ſi quis illegitimè
& perperàm ob debitum capitur, poteſt etiam 4.
cũ armis reſiſtere, *l. prohibitum. C. de iur. fiſ. li. 10.* Afflict. *in conſtitut. Caſtellani in 3. quæſt.* Paris de

syndic. in verb. captura, Iason ad l. 1. §. quod Prætor ff ne quis eum qui. & rursum cũ Zasio ad §. quadrupli. Institut. de act. l. omnes. C. de decur. lib. 10. §. fi. in auth quom. oport. episc. Thomas Gram. voto 3. numero 15. & voto 32. num. 34. Non multò
5. * aliter quàm Iudici malè exequenti violenter resisti potest, non solùm per eum qui iniuriam patitur, sed etiam per tertium, cuius nihil interest, vel vicinos, gloss. ad c. ex literis in verb. denuncietis. de offi. deleg. Spec. in titul. de citat. §. sed nunquid. Felin. ad d. c. ex literis. Dec. cons. 469. numero 3. Afflict. constit. Neapol. lib. 1. rub. 8. n. 78. Petr. à Duenn. reg. 190. amplia. 8. Istud tamen mihi semper periculosum visum fuit. Nam etiam si iniustè detentus posset resistere cum armis, tamen se conijcere in eam disputationem, an iniustitia fuerit notoria, nec ne, res periculo plena est, à quo omnes meritò abhorrere debent. Anch. ad c. ea quæ fiunt. de reg. iur. lib. 6.
6. col 3. Et quamuis * sint qui existimant iniustè captum, posse se defendere etiam occisis satellitibus, iuxta ea quæ notat Hippol. in pract. crimin. §. attingam n. 40. Lucas Panna ad d. l. prohibitum. Neuizan. d. cons. n. 11. neque hoc tamen periculo caret, neque in ciuili causa arresti locum habere existimo: de qua re Boërius q. 170. latiùs agit.

Sunt præterea in ea sententia plerique sum-
7. mæ auctoritatis viri, quod * is qui iniquè detinetur, cautum & impunè è carcere fugere potest: in quem iniuria coniectus fuit, glo. in Clem. pastoralis in verbo per violent. & ibi Dd. de sent. & re iud. Bart. ad l relegat ff. de pœn. Alexan. cons. 144 li. 2. Socin. ad l. 1. col. 2. n. 13. ff. ne quis eum Ias. ad l. admonendi in lectur. ord col. 18. versi. tertiò limita, & iterũ in repetit n. 175. ff. de iureiur. quia hæc omnia magis ad iniuriæ damnique iniuriosi & iniusti depulsionem, quàm ad fraudem, vim & iniuriam pertinent. Neuizan. cons. 61. n. 37. versi. confirmo quia, &c. etiam si iurasset non aufugere, sed ibi manere. Aret. consil. 14. Hippol. ad l. 1. n. 104. Cornel. de fica. & ad l. 1. ff. de quæst. Quod ego non puto esse verum. Nam vt Panor. ait ad c. inter alia in fi. de immunit. eccle. qui iniustè detinetur, & relaxatus iurauit ad ad carceres redire, non potest contrauenire iuramento: sed debet prius absolutionem impetrare, nisi periculum mortis immineret: etiam si iuramentum ex parte eius, cui præstitum est, foret illicitum, vt t. 1. c. 2. c. si vero &c. de debitoribus, de iureiur. Nam & iuramentum per metũ præstitum, absolutionem requirit, c. ad aures, & c. seq. de his quæ vi met. caus. quia sine periculo salutis æternæ & corporis seruari potest, vt c. cũ contingat. de iureiur. gloss ad c. 1. & ibi Dd. In dubio autem illi sententiæ adhærendum est qua magis consulitur animæ saluti, c. consilium. de obseruat ieiu. c. iuuenis de sponsal.

Tum verò * vi eximens istiusmodi debito-
8. rem ex carcere, non tenetur edicto, Ne quis eum, &c. Iason ad l. 1. § Prætor, numer. 11. & ibi Doct. alij ff. ne quis eum, & ad l. quoniam C. de appell. latè Iason cons. 20. libr. 3. Mihi verò magis Bartol. Angel. & Romani sententia d. loco, placet, existimantium, eum qui vi eripit arrestatum, parti arrestanti iniquam causam fouenti, ad damni refusionem, & ad id, quod interest, non teneri. Nihil enim verè interest, cùm nihil debeatur, & damnum quod quis culpa sua sentit, sentire non videtur, l. non videtur. ff. de regul. iur. Sed quantum ad Iudicem attinet, tenetur, ne Respublica quotidianis istiusmodi violentijs, perturbationibus, atque diuexationibus distrahatur, & commoueatur, nisi tam notoriè esset iniqua hæc detentio, vt palàm, & vulgò nota sit omnibus. Sanè etiam si ita esset, sentiant alij quod velint, ego vix admitterem particularem istam & priuatam rationem carceres aperiendi & inuadendi, d. §. quod Prætor. & l. vlti. §. cum in eum, illo titulo, quia aliqualis cognitio requiritur. Addunt nonnulli,
* quòd vbi in his rebus locus esset appellatio- 9.
ni præfixa, prouocare potest, quia grauamen istud habet tractum successiuum: & qui in arresto detinetur, adhuc quotidie, & de præsenti grauatur. Iason ad d. l. eum qui §. in popularibus, ff. de iureiur. Ang. de malefic. ad verbum, Qui Iudex. numero 13. vide inf cap. 34 numero 2. Sic & exceptio habens tractum successiuum, quantumuis dilatoria, quandocunque etiam post litem contestatam opponi potest. Archidiac. ad c. hortamur, 3. quæstio. 9. & à grauamine, quod semper est in fieri, cùm semper sit, semper prouocare & appellare licet, c. ex parte, de appellat. & ibi pulchrè Philip. Franc. versic. quintò & vltimò infertur.

Postremò adde, quod * iniustè arrestatus po-
test in alia lite contra arrestantem excipere, si 10.
in testem producatur, quòd sit eius inimicus: quia detineri faciens aliquem in aliquo loco, aut in vinculis, censetur cum eo inimicitias contraxisse. Baldus ad l. in ipsius. 2. not. C. fam. ercis & ad l. non ignorabit. C. ac exhib. Felin. ad c. cum oporteat. de accusat. Hippol. consilio 26. non multò aliter, quàm is qui aut bona alterius tollit, aut domo alium expulit, c. idem quis. de rest. spol. Marc. Anto. ad l. fin. numero 97. cum seq. ff. de quæst.

CAP. XXXII.

Arrestanti resistens, eundemque verberans quo pacto puniatur.

SVMMARIVM.

1. *Resisti Apparitori an licet:*
2. *Iniuria facta Apparitori, censetur Principi, & Iudici facta.*
3. *Resistentis Apparitori violenter quæ sit pæna.*
4. *Apparitori dicenti se percussum esse an credatur.*
5. *Apparitor an possit debitorem resistentem occidere.*

6. Cre-

6. Crediteri an liceat debitorem vim inferentem interimere.

QVemadmodum iniuſtâ arreſtatio neque
1. culpa, neque pœna caret, ita & * is qui le-
gitimè aereſtatur, reſiſtere non debet: Et ſicut
iniuſtè ac perperam arreſtati vel detenti ma-
gna eſt excuſatio: ita legitimæ detentioni ſeſe
opponentis, nulla iuſta defenſio eſſe poteſt. Ideo-
que ſi is qui arreſtatur, auſu temerario vel ver-
beribus excipiat, † vel iniuria aliqua afficiat
2. Apparitorem aut Seruientem munus ſuum
exequentem, utique hæc vis & iniuria Principi
atque Iudici illata cenſebitur. Bart. *ad l. iniuria
§. 1. ad litẽ apud Labeonem §. item ad l lex Cornel
ff. de iniur.* Paris de Puteo *in tract. de ſyndic. ad
verb. fam liaris. c. 3. nu. 11.* refertque Guido Pap.
deciſ. 557. incip. aliquis verberat, &c. * eos qui ſic
3. Apparitoribus reſiſtunt, & vim illis adferunt,
in Gallia, aut capite, aut certè manus illius am-
putatione, qua facinus admiſſum fuit, puniri.
Bart. verò *ad l. ſi quis. §. ſi quos. ff. de pœnis.* &
hunc cæteri ſecuti interpretes *ad l. 1. C. ne quis
in ſua cauſa.* pœnā arbitrio Iudicis huic delicto
ſtatuendā eſſe arbitrantur, etiam aduerſus eum
qui ipſius illius Iudicis Apparitorem læſit, nul-
la ſcilicet familiaritatis, domeſticitatis, vel fa-
uoris exceptione hac in re ſuffragante.

Porrò autem † an plena fides adhibenda ſit
4. viatori, aſſerenti ſe percuſſum eſſe à debitore,
& aliter non probanti, quæritur. Et quidem
communi calculo probatam video negatiuam
partem. Anto. Imol. Panorm. Philip. Franc. *ad
c. cum parati. de appel.* Petr. Iaco. *in ſua praxi tit.
de conſtit. pecu.* Caſtr. *conſilio. 161. incip. Viſis &
ponderatis. lib. 2.* Card. *ad clem. 1. quaſt. 8. de dol.
& contuma.* Ang. *ad §. quadrupli Inſti. de act.*
Guido Pap. *ſing. 509.* Iaſ. *ad l. properandum §,
& ſi quidem. col. 2. verſi. add. C. de iudic.* Imol.
ad l. ſi finita. § ſi plures. ff. de damn. infect. Ste-
phan. Bartrandi *conſili. 249. incip. quoniam. co-
lum. 1. libr. 1.* Matthæus de Afflict. *ad conſti-
tutio. regu. Scil incip. In ciuilibus, in 2. notabil.* Ti-
raquel. *de vtro que retract. §. 8. gloſſ. 9. numero*
14. Quia factum hoc non eſt inter ea quæ offi-
cio ipſius connexa ſunt, neque ad illud perti-
net, ſed priuatum eſt tantum, vt aiunt Cor-
neus *conſil. 76 lib. 3.* Alexan. *ad l. ſciendum. ff. de
verb. oblig.* Nicol. de Milis, *in ſuo dictionario, ad
verbum, nuncius.* Noluerunt enim maiores no-
ſtri hanc patere inimicitiis viam, vt quem quiſ-
que odiſſet, eum teſtimonio proprio poſſet tol-
lere. Ementiuntur enim ſæpè in eos quos ode-
runt. Cicer. pro Font. *l. omnibus. C de teſtib.*
quamuis conſuetudinem huic iuris diſpoſitio-
ni plurimum & vbique ferè detraxiſſe fatean-
tur: quod & Guido *q. 628. incip non debet. & q.
557. incip. aliquis probat.* Et inter hos quoque
ſunt qui exiſtimant, quod etiam ex iure com-
muni, in arbitrio Iudicis poſitum atque collo-
catum eſt, cui potiùs credi debeat, apparitori-
ne, an debitori. Ad cuius rei deciſionem, plu-
rima ex circumſtantiis, rerumque ac perſona-
rum qualitatibus deſumi poſſunt: & non tam
alienum ab officio eſt hoc factum, quàm vulgò
exiſtimatur, quippe quod ratione officij fiat
hæc iniuria, adeoque etiam ad principem at-
que Iudicem pertinet.

Quid * igitur ſi reſiſtentem & vim inferen- 5.
tem, vel etiam adiecta violentia paulatim fu-
gientem Apparitor interimat? Amadæus Iu-
ſtinus *in tracta. de Syndic. in præfat. num. 100.
verſi. ſed pone miles.* Cyn. *ad l. fin. C. de requir. reis.*
cum aliis multis reſpondent, factum Appari-
toris eſſe impunitum: cauendum tamen mo-
nent, ne Iudices, vel Seruientes ad eiuſmodi
[illegible] facilè decurrant: quòd ea res non rarò
ciuium animos commouerit, & ex ſtulta qua-
dam atque imprudenti miſericordia, plebem
parùm, aut nihil per ſe intelligentem, ad ſedi-
tionem concitauerit. Quod * amplius eſt, ex- 6.
iſtimant omnes, licere etiam creditori debito-
rem inſequenti, eundem debitorem reſiſten-
tem, vim inferentem, aut telo ſe defendentem,
ſi aliter eum aſſequi non poſſit, occidere. Hip-
pol. *ad l 1. in princ. num. 101. ff. ad l. Cornel. de ſi-
car.* Salicet. *ad l. ſi vt allegat. C. illo titu.* quod &
ad procuratorem quoque creditoris ibi exten-
dit Baldus. Sed cùm Deus tanta grauitate nobis
ob oculos poſuit hoc præceptum, *Non occides*,
non facilè ad huiuſmodi ſubſidia deflectamus.
Ideoque Ioan. Imbert. *Inſtitut. forenſ. lib. 2. cap.
1.* dicit, quod ſi quid violentius aduerſus reſi-
ſtentem fecerit Apparitor, non tenebitur, *l.
quemadmodum. §. vlt. ff ad leg. Aquil.* & quod
licet ſi Apparitori mandatum ſit, vt quem du-
cat in carcerem, is autem ſe defendat, poteſt
Apparitor eum interficere. Ioan. Fabr. *ad l. ſi
ſeruus. C. de his qui ad eccleſ. confug.* hoc tamen
intelligendum eſſe, ſi aliter eum Apparitor non
poſſit prehendere ſine metu maioris vulneris,
aut mortis: & quod ea de re tutius eſſet impe-
trare à Iudice poteſtatem.

CAP. XXXIII.

De his qui arreſtatos eximunt, aut in præiudicium creditorum occultant.

SVMMARIA.

1. *Debitorem arreſtatum eximens, debitum eius creditori arreſtanti ſoluere cogitur.*
2. *Conſulens debitori vt fugiat, an teneatur.*
3. *Occultans debitorem alienum quomodo obligetur.*
4. *Vxor non tenetur, ſi recipiat vel occultet maritum crimino ſum, vel eundem debitorem celat.*
5. *Occultator an & quando compelli poteſt, vt debitorem occultatum exhibeat.*

SEd quoniam * non ſolùm ipſi debitores,
qui reſiſtunt Apparitori & iuſtitiæ, hoc

suo tamen temerario facto creditori suo præiudicant, verum etiam & hi qui eis subsidium, opem, consilium, vel auxilium præbent, quo facilius elabantur, & sine quib. diu latere non possent malo publico, *argumen. l. 1. ff. de recep. fur.* pauca quædem, quatenus præsentis materiæ ratio postulat, etiam de his in medium afferenda mihi videntur.

Principio itaque, is qui carceri mancipatum,
1. aut clausum, arrestatũ vel detentum è manibus familiæ Prætoris, Apparitoris, seu etiã carcere & vinculis eximit, succedaneũ se facit debito eius, qui sic elapsus est, eodemque modo creditori ad cuius postulationem detentus seu arrestatus fuerat, omne æs alienum soluere cogitur, atque si fideiussorio nomine se pro eodem ante obligasset, *l. quoties, C. de exact. tribut. lib. 10.* *Quoties* (inquit Constantinus) *quis & priuati debitor inuenitur, & fisci, abreptus ab vno officio teneatur ad vniuersi debiti solutionem. Qui eum abstulerit, coerceatur, ac totius summa exactionem in se suscipiat, qui eundem auellendum, subtrahendumque crediderit.* Accursius quidem ad legis illius explicationem videtur existimare, quod fauore fisci hic aliquid constitutũ videatur; sed cõmunis sententia est hæc, quod sicut textus ipse de debitore priuati loquitur, ita etiã de eo intelligatur. Baldus *ad l. addictos, circa finem, C. de episcop. audien.* Ioan. Fabr. & alij *ad §. item aduersus. Instit. de actio.* Bartol. Angel. Castrens. *ad l. sed eximendi. §. 1. ff. ne quis eum qui.* Ias. *ad l. 1. §. is videtur, ff. si quis ius dicent. non obtemper.* nihilque æquius esse aut dici posset, quam quod is in obligationem incidat, debitumque soluat, qui vt alter ab obligatione de facto eximeretur; & creditor debito spoliaretur, operam dedit, etiamsi postquam exemisset eum, in potestatem illius creditoris rursum reduceret; Nam per talem reductionem, eximens non censetur liberatus obligatione, quam eximendo contraxit, cum ex hoc tam improbo facto, semel aduersus ipsum ius, creditori quæsitum fuerit, coniunctaque sit eius obligatio priori. Boer. *quæst. 217. numero 12.* Angel. *ad d. l. quoties*, Salic. *ad l. in bonæ fidei, numero 16. versi. tene tamen menti, C. de reb. cred.* Ias. *ad d. §. is videtur* Roman. *ad l. admonendi, ff. de iureiur.* à quibus omnibus tamen *ad §. pœnales, numero 49. Insti. de act.* recedit Gomesi. ea potissimum ratione, quod per præsentiam debitoris res reducitur ad pristinum statum, *l. quamuis, ff. de in ius vocan. l. hoc edicto, ff. de alien. iud. mut. caus. fact.* Quę Gomesij ratio non satis firma & generalis est, quippe quod ipse debitor fortè nõ tam sit soluendo, quàm is qui eum exemit, adeoque interesse potest creditoris, etiam ipsum eximentem obligatum esse. Quod in specie non multum absimili respondet Castrens. *ad l. Stichum. §. si mandato, ff. de fideiussor.* Sed & Vlpianus, *In eum,* inquit, *qui vt exemit, in factum iudicium datur, quo non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de quo controuersia est, l. si per alium, §. fin. ff. ne quis eum qui.* Quibus verbis, refutatis aliorum opinionibus existimat inter alios Phanutius, *in tract. de in litem iurand. part. 1. c. 4. n. 5. vers. reiecta itaque &c.* Iuramentum permitti atque deferri creditori, de eo quod putauerit sua interesse, debitorem exemptum non fuisse. Quinimò, inquit, non videtur conueniens quod eximens possit excipere, quod exemptus nihil deberet creditori prætenso, per regulam iuris, quod de iure tertij nemini excipere licet, *l. loci corpus, §. competit ff. si seruit. vend.* & latius Bald. *ad l. cum seruum, C. de ser. fug.* Socin. *consi. 88. lib. 4.* tanto minus eius rei disquisitio ad ipsum pertinebat, an creditor calumniose arrestaret, vel non. Quid enim si arrestatus, ex qua causa arrestatus est, debitor non sit; ex superuenienti tamen causa iusta & vera, & iuxta ea quæ superius diximus, sisti, detineri, recommendari & arrestari possit.

Eadem quoque videtur ratio eorum, * qui 2.
scientes prudentesque faciunt fugere eum debitorem, quem alioqui creditor sistere & arrestare potuisset, vel quia hoc futurum significant vt arrestetur, vel vt fugiat, & creditorem fallat, equos suos commodato concedunt. Anchar. *consilio 340. numero 6. incip. viso themate.* Ioan. de Anan. *consilio. 55. incip. quia dubia numero. 4.* Curt. *ad l. admonendi, numero. 182. ff. de iureiur.* Ias. *ad l. 1. §. quod prætor, ff. ne quis eum.* & omniũ latissimè apertissimeque Hippol. de Marsi. *sing. 137. incip. de iure clarum est, &c.* Benuenutus *in tractat. de decoct. c. incip. circa propositam, numer. 23 & 25.* & Boer. *quæst. 215.* quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *l. nihil interest, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Qua ratione & Vlpianus *ad l. 1. ff. de eo per quem fact. erit. actionem in factum ad id quod interest, aduersus eũ concedit, cuius causa factum est, quo minus quis in iudicio sistat.* Et rursum: *Si compeditum seruũ meũ, vt fugeret, solueris.* inquit, *an de dolo actio danda sit? & ait Quintus Mutius apud eum notans, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factũ actionem dari debere, l. & eleganter. §. item Labeo, ff. de dolo malo.* Ad cuius quidem responsi interpretationem notat Baldus, quod misericordiæ motus excusat à dolo, sed nõ impedit quo minus is qui fugæ auctor est, obligetur ac teneatur: quia hæc misericordia in aliorũ præiudicium tendens, non est regulata secundùm limites rationis: quippe quod dum per fugã vni consulit quod soluere debuisset; alteri, qui iustum debitum amittit, maiore iniquitate & inæqualitate damnum infert. Qua de re nonnulla huc pertinentia scribit Cæpolla *consi. 14.* quem vide. Ideoque quamuis multi sint, qui existimarent oppidò durum esse, quod quis ex sola persuasione, consilioque & auxilio fugæ, ad æris alieni exolutionem teneretur, si quis tamen in ipsam rationem quæ consultos mouit, altius intueri velit, facilè intelliget, omnia hæc æquitati atque rationi naturali esse

con-

conſentanea, & quidem potiſſimùm inter mercatores, quibus ſi malè ceciderit fortunæ alea, quid reliquum eſt, niſi vt bis fiant miſeri, & quod re ſperata fruſtrati ſunt, & quod tantum irriti laboris exhauſtum, non ſine dolore meminerunt? Quo etiam pertinent vulgatæ iuris regulæ de fraudulento conſilio, de perſuaſione fugæ, & reliquis multis ſimilibus huc pertinentibus, *c. nullus ex conſ. de regul. iur. lib. 6. l. conſi ff. eod tit. l. 1. §. perſuadere, ff de ſeru. corrup. l. 1.* & ibi Doctores, *C. de ſeruis fugit.* Et quamuis aliqua ratione excuſari poſſet, qui homini crimen capitale committenti conſulit, vt fugiat in locum ſacrum, qua de re diſputant interpretes, quod plerunque tandem Deus & Iudex reperit nocentes; tamen quia hic agitur de particulari damno creditoris, qui fortè nunquam debitum ſuum aſſequetur, iam elapſo debitore, æquum eſt, vt iſte auctor fugæ in periculum omne ſuccedat, ſi non debitor ipſe iã fugæ accinctus fuerat, iuxta notata per Doct. *ad d. l. conſilij.* Pulchrè Bald. *conſil. 222. incip. in quæſt.* D. Milani. *lib. 4.* & pleraque eodem pertinentia ſcribit, *in conſi. 382. libro 5.*

Eodem etiam loco eſſe exiſtimant eos, †
3 qui debitorem iam iam ſiſtendum & arreſtandum occultant, vt tandem elabatur; Iaſon *ad. §. pœnales Inſtit. de act. numero 103.* Salic. *ad l. fin. C. de oper. libert.* quippe quod vbique eadem eſt ratio. *Et tu ſimili, ſi quis ſeruum fiſcalem putauerit occultandum*, inquit Imperat. *non ſolum eum reſtituere, ſed etiam duodecim libras argenti pœna nomine fiſci iuribus dependere cõpellitur, l. penult. C. de ſeruis fugit.* Et quicunque ſeruum fugitiuum in domo vel agro, inſcio domino receperit, eum cum alio pari, vel 20. ſolidis reddit, *l. quicunque eodem titul.* Apertius verò *in l. final. C. de oper. libert.* textus ait, *eum qui alienum libertum occultat, loco ipſius ad operarum præſtationem teneri.* Et alibi conſtituit Arcadius Imperator, eos qui aliorum perſonas cum detrimento aliorum occultant, ad quadruplum teneri, *l. 3. C. de aſſeſſor.* Et licèt Baldus decidat *conſilio 382. numero 7. libro 5.* vbi tenet quod ſcienter occultans debitorem alienum, non facit ſe ſuccedaneum, vel conſortem debiti, vel periculi; tamen iis conſtitutionibus motus Zaſius, eandem quæſtionem, *ad d. §. pœnales numero 33.* pertractans, ait: Sed quæras, ſi aliquis occultat debitores meos, ne poſſim eos conuenire, id quod ſæpè contingit, an iſte receptator vel occultator teneatur edicto, *Ne quis eum, &c.* Baldus *ſed l. final. C. de oper. libert.* putat eum obligari ad totum debitum, qui debitorem occultat; quamuis tandem in eo ſubſiſtat, & nihil affirmet: Iaſon putat, quod mihi plus placet, quod eiuſmodi occultatores teneantur edicto, *Ne quis eum, &c.* quia ſatis dicuntur eximere, qui creditores fruſtrantur, morantur, vel eis facultatem agendi auferunt, *d. §. ſed eximendi, 2. reſponſ.* Hæc ille. Iaſonis verò verba ſunt hæc: Fortè non eſſet ponere eos in cælum, tenere quod in quæſtione ſupra formata, contra illum competat actio in factum ex edicto, *Ne quis eum qui, &c.* propter generalitatem verbi, *Eximere*, ſecundùm quod declarat *text. in d. l. ſed eximendi, in princip. iuncto §. prætor ait*, vel quod ſaltem, quia non inter[illegible]nt *vis*, ſed tantùm dolus, competat actio in factum ex edicto, *De eo per quem factum, &c.* & contra Baldum *in l. final.* quod imò teneatur ſoluere, tenet & fortè melius ibi Salic. Crederem etiam quod in iſto caſu prouideatur creditori, mediante *tit. ſi quis ius dicenti, &c.* hoc modo, quia Iudex præcipiet illi occultanti ne impediat executionem, & ſi contemneret præceptum, poſſet Iudex procedere ad mulctas, & alia remedia, quæ *ad l. 1. tit. Si quis ius dicenti, &c.* notari ſolent. Hactenus Iaſon. Baldi ſententiam amplecti dicitur Innocentius *ad c. paſtoralis de offic. deleg* & Ioan. Bapt. Caccialupi de S. Seuer. *in tract. de debit. ſuſpect. quæſt. 10.* Hippol. *ſing. 43. incip. Debitor. in fin.* propterea quod omnia iura ſuperius adducta, loquuntur in caſu ſuo ſpeciali. Primò ſcilicet in debitore tributorum, *l. quoties. C. de exact. tribut.* Secundò quando quis debitorẽ vi eximit, *l. pen. ff. ne quis eum.* Tertiò, quando quis impedit reum vel actorem venire ad iudicium, *l. final. ff. de eo per quem fac.* Cum igitur in his caſibus ſit ſpeciale & ſpecialiter prouiſum, ſequitur quod in contrarium eſt ius commune, *l. ius ſingulare, ff. de legib.* Tum verò nemo cogitur prodere ſecretum, *l. idem. §. ſi tibi iudicium ff. de cond. ob turp. cauſ.* adeoque cum ſemel occultare debitorem cœpit, fidemque ei dedit, quod eũ non iudicabit, turpe eſſet fidem fallere, *l. 1. ff. de pact. quæ etiam hoſti ſeruanda eſt, c. noli. 23. qu. 1.* putantque plerique *tit. ff. de receptatorib.* in ciuilibus cauſis locum non habere, vt refert Benuenut, *d. loco, num. 28. verſic. extra quaro.* Cæterùm hæ rationes non ſunt ſatis firmæ, vt communem opin. conuellant: quia vbicumque ratio legis eſt amplior & generalior dicto ſeu diſpoſito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio, *l. regula. §. fin. & ibi* Bart. & Baldus, *ff. de iur. & fact. pign. l. 2. §. ſi mater. ff. ad Tertul.* præcipuè quia intereſt publicè, ne iſti debitores & fraudatores ſic elabantur. In fauorem autem publicum etiam pœnalis diſpoſitio ex identitate rationis extẽditur: ſicut & in multis aliis caſibus huc pertinentibus, quos *ad locum à rat. leg. larga ſeu ampla.* notat Nicol. Euerardi. Et quamuis regulariter nemo ſecretum prodere cogatur, non tamen ideo in necem aliorum eiuſmodi debitorem occultare & executionem impedire poteſt; nam ſicut aliud eſt, non accuſare reum, & occultare reum: ita aliud eſt, non prodere debitorem, & occultare debitorem. Edictum verò de receptatoribus, non habere locum in cauſis ciuilibus, non eſt mirum, cum plerumque corporalem pœnam, aut certè aliam huic non admodũ diſſimilem inferat, ad quam nec ipſe quidẽ debitor eſt obligatus. In eo ſanè conue-

nit cum hac nostra misteria, quod sicut vxor
4. recipiens † & occultans maritum criminosum, non tenetur, teste Angel. *in tract. malefic. ad verb. dicto maleficio. num.* 13. Spec. *de donat. inter vir. & vxor. §. fin.* ita quoque nec hoc casu obligabitur, si occultet virum debitorē. Cæterùm an in reliquis amicis atque consanguineis illud admittendum sit, dubito. Nam vbi est metus mortis, naturalis ratio mouet, ac veluti vrget atque impellit, inuitosque propemodū eo trahit, vt consanguineorum saluti, id est, nostro sanguini consulamus; quæ quidem ratio in hac causa non adeo militare videtur. Qua tamen in re animi pendeo, atque subsisto: tu Tyraq.
5. *de temper. pœn. causa* 20.21. & 22. vide. In eo * conueniunt omnes, quod si debitor alia bona habet, in quæ missio fieri potest, non compelli occultorem, vt debitorem exhibeat: verum si bona debitoris non sufficerent, de dolo, vel iniuriarum actione agi posse: quam sententiam etiam Boër. *decis.* 174. cū Benuenuto *d. loco probat*; lateq; & eleganter de ea *sing. suo.* 17. *incip. diligenter nota.* disputat Petrus Gerar. de Petra. Nam si simpliciter ad exhibendum debitorem tenetur, citra distinctionem & moderationem, frustra inducta esset iuris dispositio, & multarū ciuitatum consuetudo seu vsus, quod ob ciuile debitum, nemo ex domo sua, vel aliena (vt latius superius *cap.* 6. *n.* 3. dictum fuit) inuitus trahi potest, *l. plerique ff. de in ius vocan.* Porrò autem de his violenter & nobis inuitis apud nos latitant, nulla est dubitatio. Bald. *ad l. in delictis. ff. de noxal.* quia propositum & animus maleficia distinguit *l.* 1. *ff. de sicar.*

CAP. XXXIV.

Ab arrestatione an appellare liceat.

SVMMARIA

1. *Appellare ab arrestatione an liceat, & num.* 3.
2. *Appellatio à decreto iudicis interposita, an & quando executionem suspendat.*
4. *Appellare an possit debitor, si pecunia sibi debita sub manu sui deb toris, per creditorē arrestetur.*

SVnt nonnulli moribus mitiores, qui tametsi se iniustè arrestari sentiunt, appellare potius ab arrestatione, quam Apparitori arrestanti resistere, aut vim inferre malunt. Sed an in ea appellatione audiendi sint, & quatenus ea illis prosit, dubitari posset: mouetque eā quæstionem Guido Papę *sing. suo* 32. sed non soluit, & licèt Speculatorē ad hoc alleget *in §.* 1. *in princ. de app.* is tamen nullā illius quæstionis mentionem facit. Appellari * tamen ab arresto posse
1. arbitror, per ea quæ notat Bald. *ad l. si clericis, C. de episcop. audien.* vbi dicit in simili quod à captura, quæ est realis citatio, appel lari potest; cū sit grauamen cohærēs personæ, qu od per expectationē sententiæ diffinitiuæ (maximè si nō res, sed persona arrestata est) reparari nō potest, *arg. l.* 2. *C. de aboli.* Nō tamē, inquit, iudex appellantē ideo statim dimitter, sed expectabit donec per superiorem sibi mandetur: Quia * vbi ap- 2.
pellatur à Decreto Iudicis, quod respicit Decretū apprehensionis vel arrestationis, nō prohibetur aliquid innouari contra appellationē, donec superior inhibeat. *c. non solum. de appel. in* 6. maximè vbi periculum est in mora, vel fugæ vt hic, vbi omnis vtilitas arresti, ex relaxatione dissolueretur: quia tum appellatio interim non suspendit executionem. *l. fin. ff. de appel recip.* Specul. *in tit. de appel. §. in quibus DD in c. qua fronte. de appel.* Quam sententiam confirmauit quoque Ludouicus Caterius *in tract. de criminibus post prin. c. inci. Decimus quartus.* vbi dicit, quod licet citatio verbalis non admittat appellationem, citatio tamen realis benè admittit, allegans Bald. *d. loco*, cum eodem subijciens quod captus aut detentus potest appellare, etiamsi iam diu captus esset, quia quotidie sustinet nouum grauamen dum detinetur, in successiuo grauamine, sicut est istud, semper & quandocumque appellare licet. *c. ex parte de appel.* & ibi Doct. & pulchrè Philip. Franc. *in d. c. ex parte, versic. quintò & vltimò infertur.* Iason. *ad l. Prætor, §. fin. ff. de no. op. nunc.* & excipere. Archidia. *in c. hortamur.* 3. *quæst.* 9. de quo & sup. *cap.* 31. *n.* 9. & de eiusmodi appellatione ab arresto videtur loqui Dominus Præses Nicolaus Euerhar. *consil.* 21. *incip. Visis scripturis.* Sed * hanc appellatio- 3.
nis rationem mores nostri ignorare videntur quibus receptum est, vt arrestatus coram Iudice cuius auctoritate arrestatio est facta, proponat causas grauaminis per arrestum sibi illati, seu nullitatis eiusdem, & si Iudex aliter contra eum pronuntiet, appellatur ad superiorem illius, sicut in aliis causis fieri solet.

Sic & Paul. Paris. *consil.* 39. *incip. Non possunt, libro* 1. de simili arresto loquens ait, quod * si 5.
creditor arrestari facit pecuniam, quam quidam alius debitori suo debet, & prohibeat, quo minus debitori suo soluat, potest debitor appellare, ne priuetur sua possessione, pendente appellatione *c. cum persona. de priuil. lib.* 6. *&c.* 1. *extra vt lite penden.* Sed ne hoc quoque mores nostri receperunt, secundum quos quotidie videmus fieri, quod pecunia debitoris sub aliis arrestatur, & causa arrestationis coram Iudice arrestante primo instituitur.

CAP. XXXV.

Quę sit vis & quis effectus arresti

SVMMARIA.

1. *Arrestatio an & quando inducat litispendentiam & 4.*

2. *Iudi-*

2. *Iudicium coram vno Iudice ex necessitate intentatum, an ad alium Iudicem transferri postea queat.*
3. *Condictio L. Diffamari D. de ingen. manumis. intentata, an inducat litis pendentiæ exceptionem.*
5. *Arrestatio an producat pignus prætorium.*
6. *Arrestatam rē detinens, eam præscribere non potest.*
7. *Arresto durante an res arrestata alienari possit.*

CVm de vi & effectu arrestationis quæritur, præter eos qui ex superioribus capitibus apparere possunt, vnus effectus esse vide-
1. tur, qui * inducit litispendentiam. Nam in simili decidit Nicolaus Antonius *in addition. ad Octauianum Vestrium lib. 4 c. 1. numer. 9.* per petitionem, vt quis carceribus mancipetur, ac per ipsam capturam sequentem litispendentia inducitur; & ratio esse videtur, quod sicut per citationem verbalem dicitur iudicium esse cœptum. *§ fin. Instit. de pœn. tem litig.* & res desinit esse integra. *l. si quis postea. ff. de iudic. c. relatum. de offi. deleg.* Iahred. *decis.* 60. etiamsi litis contestatio nondum interuenit. D. Anthon *in c. aduersario, in 3. notab. de except.* Ita longè fortius per citationem realem, id est per capturam seu arrestationem, quæ præualet; vt notant Doct. *ad l v. t. ff. de leg.* 1. In contrarium tamen allegari
2. posset, quod † quando coram vno Iudice iudicium est inceptum ex necessitate, vt quia metuitur fuga Rei, aut actio tempore peritura est, aut quæ alia similis necessitas vrget, potest etiam coram alio Iudice hoc iudicium agitari. Bald. & Angel. *ad l. cœptam arg. l. sed etsi restituatur §. adium versicul sed & si vtes eod. tim. de iudic.* Qua ratione plerique neoterici respondent *ad l. quamu. s. ff. de damno infect.* Quod si poteram te conuenire Perusij & Assisij, & incepi te conuenire coram Iudice Assisij ex necessitate, quia timebatur de fuga tua, potero te postea conuenire coram Iudice Perusino. Sed hæ posteriores rationes non placent Ioanni Baptistæ Caccialupi. *in tract. debitor. suspect. quæst.* 15. vbi dicit, quod licet *in d. l. sed etsi restituatur*, permittatur quod iudicium alibi finiatur, non tamen ibi expressè dicitur, quod non sit inducta litispendentia. Addo quod Felynus *ad c. cum sit generale, colum. 3. de foro compet.* in simili respondet, quod si diffamatus ab aliquo, plures iudices habeat, & † condictionem competen-
3. tem *ex l. diffamari. C. de ingen. ma.* coram vno Iudice intentauerit, veluti petendo perpetuum silentium imponi illi qui se illius creditorem esse iactitabat, is autem creditor coram alio Iudice eū in ius trahat, & coram illo prætensum suum creditum petat, obstat ei litispendentiæ exceptio, & coram eo Iudice, coram quo remedium *d l. diffamari*, intentatū est, causa peragi debet, licet contrarium consuluerit Socynus *cons. 94. lib. 3.* Cuius opinio ex eo satis conuellitur, quod ex ea sequeretur, quod quoties diffamatus plures haberet Iudices, condictionē *ex d. l. diffamari*, à lege concessam, aduersarius facilè eluderet, & ad aliud tribunal causam traheret, Iudicisque auctoritatē contemneret, *contra l. si prætor ff. de iudic.* Qua de re tamen magna distinctione vsus est Blarerius *ad d. l. diffamari. ca. 4. circa finem.* quem vide. Et hæc sententia confirmatur latius *in d. l. vbi cœptum.* & exemplum huius potest poni in eo, qui curauit aliquem hic arrestari, & arrestatus posita cautione relaxatus ab arresto vel per procuratores suos dum manet in arresto, vocat eum in ius coram alio Iudice *ex d l. diffamari*, & arrestans excipit, quod eum hic præuenerit per capturam vel arrestationem, & quod, cum per hoc sit hic
inducta litispendentia, debet finiri. Aliud † es- 4.
set si arrestatio non esset facta ad finem consequendi debitum, sed ad finem declarationis iuris sui, aut liberationis; vt ecce scholaris huius Vniuersitatis Louaniensis intellexit, quendam ciuem Mechliniensem hominem laicum iactitare, quod ipse scholaris est ei in magna summa obligatus. Et quia per hanc iactitationem bonum nomen ipsius denigratur, repertum hic Louanij, auctoritate Domini Conseruatoris priuilegiorum eiusdem Vniuersitatis facit arrestari ad finem, vt si quam arrestatus actionem aduersus eum habeat, illam coram magnifico Domino Rectore Vniuersitatis, suo siquidem Iudice, intra certos dies, sub pœna perpetui silentij proponat, iuxta dispositionem *d. l. diffamari.* Sanè hoc casu arrestū non inducit litispendentiá respectu materiæ principalis coram D. Conseruatore. Quinimò arrestatus proponens suam actionem coram eodem magnifico Domino Rectore, facit quod arrestari curans, petit: sed solum inducitur litispendentia, respectu materiæ *d. l. diffamari.*

Secundus † effectus est, quod ex arresto vi-
detur induci pignus prætorium. Quia pignus 5.
prætorium nihil aliud est quam pignus quod à Prætore siue à Iudice datur, quodque Prætor aut Iudex nulla præcedente sententia ex iusta causa capi iubet. *l. 2. C. de prætor. pign. l. non est mirum. ff. de pign. actio.* & apprehensionem rei requirit. *l. 3. §. ff. de reb. cor.* Quæ omnia etiam in arresto, vel re arrestata concurrunt. Ex quo sequitur primò, quod si aliquo casu res arrestata furto esset amissa, vel aliquo alio modo ablata, daretur actio & persecutio quasi hypothecaria aduersus possessorem illius. *l. vlt. C. de prætor. pign.* Secundò quod sicut debitor reficiendo expensas, & cauendo de iudicio sisti, recuperat missionem in possessionem, *auth. ei qui. C. de bon. auct. iud. poss. c. 1. de dolo & contum. l. 6.* Ita quoque & is cuius res arrestata fuit, recuperat rē arrestatam, sicuti inferius dicetur. Est enim arrestatio temporale, & prouisionale tantum impedimentum: non quidem propter se, sed propter aliud inuentum, videlicet, vt is cuius res arrestata est, cogatur illic ad soluendum, non vt de illius rei dominio

aut.

aut proprietate disputetur. Id quod etiam est in prædicta missione in possessioné, *l.ii cau. ff vt in possess. leg.* Vnde Carolus Molinæus *ad secundã partem consuetudinum Parisiensiũ tit. 2. gloss. 1. ad verbum, arrest, ou brandon*, multa recenset in quibus arrestum & missio in possessionem conueniunt, & in quibus differunt, quę vide; & inter cætera notat, quod neque † missus in possessio-
6. nem, neque detinens arrestum, præscribere potest, cum & scientia rei alienæ, & titulus, & animus possidendi deficiat. Cyn. *ad l. 1. C. vbi in rem actio.* Panor. *n. 44. & alij ad c. quoniam frequenter. §. fin. extra vt lite non contest.*

Tertius * effectus est, quod res ista arrestata,
7. durante arresto, in præiudicium arresti obligari, vendi aut alienari non potest, non magis quàm si pignus primò obligatum vni postea alteri obligetur. *c. qui prior. de reg. iur. in 6. l. qui prior. ff. qui pot. in pign.* aut si res alteri obligatam causam iudicati, vel pignus iudiciale acceptum sit *l. à d uo Pio. § si super rebus ff de re iudic.* Sed quo minus sine præiudicio illius, qui illam curauit arrestari, obligari, vel alienari possit, nihil vetat, cum etiam res sequestrata possit obligari & alienari, quia obligatio & alienatio respiciunt dominum rei, cui sequestrum non præiudicat. *l. licet §. 1. ff. depos. l. interesse ff. de acqui possess.* & quæstio possessionis ad quam magis pertinet, non facit rem litigiosam. *gloss. in c. fin. 11. quæst.* latè Marcus Anthonis Natta. *cons. 2. li. 1.* cessatque hic ratio ob quam res in iudicium deducta alienari nõ potest, videlicet, ne aduersarius fatigetur diuersis iudicijs. *l. nulli. C. de iudic.*

CAPVT XXXVI.

In causa arresti quis sit actor, aut reus

SVMMARIA.

1. *Causa Rei fauorabilior multò est quàm actoris.*
2. *Actor qui esse dicatur. & 3.*
4. *Agens stimulatus & per alium prouocatus, dicitur sustinere partes Rei.*

CVm de forma & modo procedendi in materia ista arresti agimus, illud in primis videndum est, quis hic actoris, aut rei personã sustinet, quod alicuius momenti est, multa enim reo permittuntur, quæ actoribus non licent, multoque * fauorabilior est causa Rei,
1. quàm agentis. *l fauorabiliores ff. de reg. iur. c. cum iura. eod tit. lib 6.* & fauorabiliores sunt leges ad absoluendũ quàm ad condemnandũ. *l. Arrianus ff. de act. & oblig.* Et quidem prima facie is qui arrestatur aut detinentur, aut cuius bona arrestantur aut detinentur, videtur esse actio; quia
2. † actor esse dicitur qui alium ad iudicium prouocat. *l. in tribus ff. de iud. l. libertus à patrono ff. de in ius voc.* sicut facit is qui arrestatur; prouocat enim arrestantẽ prior ad iudicium, petens ab eo proponi causas arresti facti, & sustinens arrestum veluti malè, perperàm, sine causa & illicitè factum, cassari, tolli, & amoueri, ipsumque arrestantem in expensas, damna & interesse condemnari. Id quod sensisse videtur Romanus *consil. 217. incip. res ista*, dicens † eum esse 3.
actorem, qui petit capturam declarari illicitam, & capi facientem facit ad hoc citari. & Bart. *in l. de pupillo. §. vlt. n. 3. ff de no. op. nun.* dicit quod excommunicatus aut bannitus petens reuocari tenutam datam contra se, vel petens remissionem, dicitur agere. Sed in contrarium est veritas, quod non sit censendus actor is qui arrestatur, sed ille qui arrestat: quia vt ait Angel. *ad l. non cogendum §. qui procuratori. ff. de procur*, agẽs * stimulatus, dicitur sustinere partes Rei: Et
Iurisconsultus *in l. si pupillus. §. 1. ff. de priuile. cred.* non obscurè indicat eũ qui petit tenutam 4.
reuocari, reũ potius esse, quàm actorem. De quo vide Deciũ *in c. intelleximus, n. 9. de iud.* Et cum certum sit quod arrestatus non nisi compulsus hanc actionẽ necessariã suscipiat, sequitur ipsum verè & legitimè, vt primitus prouocatum per arrestum, Reum, minimè autem Actorem dici oportere. Et quamuis in illo solo articulo incidenti videatur agere dũ causas arresti exigit, & arrestum laxari postulat; quia tamen in principali articulo, ob quem arrestum positum est, se defendit, Reus est, vt cui veluti nullum debitum exigenti, definitio actionis applicari non potest. §. 1. *Instit. de act.* Quod latissimè etiam confirmari & comprobari potest ex his quę diligenter scribit Bart. Blarerius *ad l. diffamari c. 4. n. 7. C. de inge. manu.* vbi per multa argumenta ostendit, eum qui diffamatus est ab aliquo, & contra eum agit *ex d. l. diffamari.* ad hoc vt ei præfigatur terminus causas diffamationis proponendi, aut alioqui perpetuum silentium sibi imponi, non esse actorem, sed reum: qui casus huic nostro simillimus est.

CAP. XXXVII.

Statutum quo cauetur, quod in causa Arresti de triduo in triduum procedi debet, quo pacto intelligatur.

SVMMARIA.

1. *Tempus elapsũ habet vim tacitæ renunciationis.*
2. *Statutum vt de triduo in triduum procedatur, an in fauorem Rei sit introductum, eique renunciare possit. & 6.*
3. *Dilatio alicuius fauore ordinata potest ab eo sperni.*
4. *Terminus alicui datus ab eo præueniri potest. & 8.*
5. *Iudex an cogi possit à partibus vt vel ordinariè vel summariè proceaat.*

7. Statu-

7. Statutum vt in causa extranei creditoris summariè procedatur, pium est, & fauore creditoris introductum.

9. Dies termini an continetur in termino.

EX consuetudine seu statuto quorundã ciuitatum receptum est, quod in causa arresti de triduo in triduum, adeoque extra ordinem procedi debet. Accidit autem nuper, quod is qui arrestatus erat, feruiente triduo ad respondendum, aut duplicandum paratus non erat, arrestans autem sustinebat eum secludendum esse, & articulata sua pro confessitis decernenda esse, propterea quod statuto aut consuetudini arrestatus non satisfecerat, & sic tacitè renunciauerat; quia tempus habet vim 1. tacitæ renunciationis, si quis illud labi sinat, vt ait Tiraquellus *in lib. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. ad verb. autel. temps, numero 32. &* Bald. *ad l. 2. C. de rescin. vend.* & quod in potestate iudicis non est, tempora à statuto præfinita, in præiudicium partis aduersæ producere & prorogare *§. si verò solum, in fin. in auth. de nup.* maximè cum modus iste procedendi de triduo in triduum, videatur esse traditus pro forma, quam relaxare non licet, *l. 1. C. de vsufru.* Arrestatus nihilominus contradicebat, & sustinebat, non teneri se de triduo in triduum procedere nisi vellet, sed permittendum sibi esse vt ordinariè, & ordinariis diebus iudiciorum ad instar aliarum causarum procedere posset. Consultus à iudicibus, respondi pro arrestato pronunciandum ac iudicandum esse, & ita iudicatum fuit à Scabinis oppidi Louaniensis. Et ratio quæ me tunc mouebat, & quæ me adhuc 2. mouet est, quod hoc * triduum in dubio præsumitur fuisse constitutum fauore arrestati, *l. cùm tempus ff. de reg. iur.* videlicet, ne is diu ab vxore, à domo, à liberis, à negociis suis in extero loco, ingenti suo incommodo atque tædio detineretur; non etiã fauore arrestantis, cui satis esse debet quod in loco habitationis suæ propriæ, debitorem suum extraneum quietè & cõmodè detinere & conuenire potest, etiam si eum non priuet ordinaria ratione procedendi quam ipse cogeretur obseruare, si eundem suum debitorem in loco domicilij illius conuenisset, & forum illius secutus fuisset: Plura enim specialia simul concurrere aut peti non debent, *l. si quando. C. de inoffi. testam. lib. 1. C. de dot. promis.* Et proinde nihil vetat, quo minus debitor arrestatus huic fauori pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. de pact.* nemo enim cogitur inuitus beneficio pro se introducto vti. *l. in inuitum. ff. de reg. iur.* & alioqui quod fauore arrestati introductum est, in odium ipsius retorqueretur, *contra l. quod fauore. C. de legib.* Quo loco eleganter notat Baldus, *versicul. incip. Tertiò exemplificatur.* quod * dilatio ordina- 3. ta fauore alicuius, potest ab eo sperni, si expedit sibi, non differre. Et quod si Princeps concedat alicui quod in causa sua summariè procedatur, si processit ordinariè, per hoc non potest impugnari iudiciũ, propter *d. l. quod fauore.* Et hoc iterum repetit *ad l. nulla versic. pone mandatur. ff. de legibus.* & Rebuffus *ad concord. tit. de forma mand. apostol. ad verb. post mensem.* ait quod si ante mensem conferatur beneficium, potest mandatarius illud acceptare si velit, cum ille mensis introductus sit fauore ipsius, cui potest renunciare. *c. si diligenti de foro compe.* Et in simili videmus, quod si quando tempus est ad- 4. iectum fauore pupilli, potest pupillus aut eius curator, tempus illud præuenire, *l. 3. §. dua causa. ff. de Carbo. edict. & l. diui fratres in prin. ff. de liber. caus.* Et debitor qui stipulatus est terminũ soluendi, potest illum præuenire & inuito creditore ante soluere, Bartol. & Iason *in l. stipulatio ista §. incertã. ff. de verb. oblig. l. quod quis. ff. de actio. l. quod in diem ff. de sol & hæredes mariti,* qui habent annum de iure ad restituendam dotem mobiliarem vxori, possunt ante annum reddere eandem. Bald. *in authen. si qui. C. de bon. auth. iud. possid* Sed magis ad propositum viget decisio Romani *cons. 132. incip. in præsupposito casu.* Vbi dicit, quod quamuis Iudex in causa in qua summariè procedere debuit, ordinariè procedere incepit, potest * tamen pars illa, cu- 5. ius fauore ordinatum fuit vt summariè procederetur, petere vt deinde ordinariè procedatur, nisi semel consenserit; quo casu etiam hoc potest, modò Iudex consentiat; & allegat *gloss. singularẽ ad clẽ. sæpe, ad verb partib. de verbor. signific.* quæ etiã hoc notabiliter dicit. Quia licet D. Cardinalis ibi, existimet Iudicẽ etiam inuitum cogendum esse vt consentiat, tamẽ videtur verior esse sententia gloss. & Bonifacij atque Imolæ ibi, quod non tenetur, ne auctoritas iudicialis fiat ludibrio *contra l. si prætor. ff. de iudic. & glossa in §. si quis autem non implens. in verb. admonitus. in auth. de hæred. & falcid.* & ne in potestate partium sit Iudici præscribere formam procedendi quam volunt, & in ea re sæpius illo inuito, mutare rationem litis, procedendo nunc ordinariè, nunc extraordinariè, quod absurdum foret. Neque obstat quod Vlpianus ait: Si plures concordant qualiter sententia proferatur, Iudex debet sequi eorum voluntatem. *l. si conuenerit. ff. de re iud.* quia vt ait Castrens. *ibi in princ.* hoc intelligitur quando concordant, quod condemnandus absoluatur, vel e conuerso, quod absoluendus condemnetur, vel quod condemnandus, in quantũ facere potest, condemnetur. In quibus casibus non illuditur Iudici, neque maiestati iudiciorum; neque interest Iudicis, condemnetur reus, an absoluatur, & aut pro qua parte. Et cũ hæc variatio & mutatio bonis moribus aduersetur, præallegatum Vlpiani responsum in eo locum non habet. Iuxta notata per Zasium *ibi.* Qua responsione etiam aliis omnibus pro contraria parte allegatis facilè satis fieri posse videmus. Sed quando partes solum in vno aut altero actu nõ contradixerunt, tunc quia singulares actus

iudi-

iudiciorum sunt per se perfecti, sicut habemus titulos singulares & separatos de actibus iudiciorum, licèt in vno actu non contradixerunt, in aliis tamen contradicere poterunt, quia separatorum separata est ratio, *l. si maritus. C. de don. inter vir. & uxor.* & de vno ad alterum non
6. infertur. Sed si † tam arrestans quam arrestatus esset extraneus, plus vtique subesset dubitationis quia sicut arrestati interest, in loco extraneo non diu detineri, ita etiam arrestantis interest, in loco non diu litigare.

Quibus tamen non obstantibus adhuc puto idem esse, ideò quod in arbitrio arrestantis fuit debitorē arrestatum, vel in loco domicilij eius conuenire, vel alio loco illum arrestare. Et proinde sicut deberet ferre molestiam diutius in domicilio debitoris litigandi & ordinariè procedendi, si eum illic conuenisset, & in ius vocasset, ita quoque durum & acerbū ei videri non debet, si in loco arresti, ordinarium iudiciorū tramitem, postulante id arrestato, sequi cogatur: nisi fortè in loco arresti fact.,* statutū
7. sit, quod in causa alicuius extranei creditoris, summariè & extra ordinem procedi debeat, id quod pium & æquum est, & fauore creditoris introductum, à debitore ei tolli non debet *c. indultum, de reg. iur. in 6. l. id quod nostrum ff. eo tit.* sicut & in simili dicimus, quod si tempus est adiectum solutioni fauore creditoris, debitor ante illud tempus inuito creditore soluere non potest. Ias. *n.* 3. & alij *ad d. § incertam l. stipulatio ff. de verborum significat.*

8. Quod * si verò is qui debitorem arrestauit, triduum illud præuenire, causasque arresti positi, citius exhibere velit, existimo sanè id illū posse, si alioquin dies iuridica sit, & arrestati nō intersit. Nam & in simili decidit Bartol. Blarerius, *ad d. l. diffamari C. de ingen. manu. c. 6. num.* 125. quod is cui Iudex præfixit terminum ad agendum, potest illum terminum præuenire, & comparere, parte ad hoc vocata, & citata, neque præiudicium aliquod inde referente.

Nec dubito, quin & illud quoque hic quæri possit, vtrùm dies arresti positi in hoc triduo computetur? Sed verius est, quod si simpliciter habeat statutum, quod arrestans debet intra triduum exhibere causas arresti, tunc dies arresti facti non computatur; quia* dies termini à quo,
9. vel ad quem, regulariter nō continetur, vt latissimè omnium tradit Tiraquel. *de retract. §. 1. gloss. 11. vers. sed vt his omis.* vbi ponit regulam istam, cum quindecim limitationib. Sed si dicat statutum, causas arresti esse exhibendas à tempore arresti, vel facto arresto, intra triduum, tunc dies arresti computatur, iuxta notata per eundem in dictis limitationibus, ad quem remitto & not. Panor. *ad c. super eo. 2. de appel.* & Quintil. Mandosius *ad reg. cancell. 19. de infirmis. n. 6. quæst. 18. & Ludouic. Gomes. ad eandem regulam, quæst. 37.*

CAPVT XXXVIII.

De statuto quo cauetur, quod arrestans prima die iuridica debet exhibere causas arresti.

SVMMARIA.

1. *Arrestante non exhibente causas arresti in termino an arrestatus sit relaxandus. & 4.*
2. *Terminus à statuto vel lege præscriptus, in dubio censetur esse peremptorius.*
3. *Termini peremptorij lapsus inducit tacitam renunciationem iuris.*
5. *Contumacia nulli nocet, nisi aduersarius eam in termino comparens accusauerit.*
6. *Iudex an terminum statuti vel legis prorogare queat.*

MVltarum ciuitatum statuta etiam disponunt, quod arrestans prima die iuridica quæ arrestum factum sequitur, causas arresti in iudicio proponere & allegare debet. Quæro igitur* an si id non fecerit arrestans, videatur 1.
arrestatus ideo esse relaxatus, vel relaxandus? Prima quidem facie videtur dicendū quod sic, propterea quod * terminus à lege vel à statuto 2.
præfixus in dubio censetur esse peremptorius. *l. statu liber. § Stichū.* & ibi Bart. & alij *ff. de leg. 2. & in l. ob commissa de adul.* idem Bart. *in l. mancipiorum. ff. de opt. leg. & in fin. ff. de feriis.* & * lap- 3.
sus istiusmodi termini inducit tacitam renunciationē iuris. Rom. *consl.* 432. Bart. *in d. l. mancipioru* Bald. *ad l. si ea. C. de vsur. & in sua praxi criminali, de appel. q.* 3. Quo modo & in simili videmus, quod termino peremptorio assignato elapso, non possunt produci instrumenta. *glo. in l. si eo C. de remiss. pign.* Et quod si Iudex præfixerit terminum alicui ad accusandū, & is cui is terminus præfixus est non accusat, postea non auditur, etiam si sit minor. Bart. *in d. l. mancipiorū*, quia permissū ad tempus, censetur post tempus esse prohibitū, iuxta iura vulgaria, id quod in arrestante tantò procliuius recipiendum est, ideo quod antea de iure suo tempestiuè inquirere, & prius quam debitorem suum arrestari faceret, de omnib. se informare, & veluti præparatus ad iudicium procedere debeat. *l. qui accusare, & l. 1.* & ibi Alcia. *C. de eden. l. petendæ. C. de temp. in integ. restit.*

Nihilominus *tamen non aliter hoc verum 4.
esse crediderim, quàm si eadem illa die iuridica arrestatus causas eiusmodi arresti proponi, & allegari petierit, & in defectum allegationis earundem se ab arresto relaxari postulauerit; id quod nominatim exprimunt statuta Oppidi Louaniensis *tit. de arrestamentis, c.* 8. & confirmatur per Barth. Blarerium *ad d. l. diff. mar. c. 8. de ingen. manu.* Vbi dicit, quod diffamans cui est statutus terminus ad proponendā suam

suam actionem vel accusationem, lapsu ipsius
termini excluditur, si diffamatus ipso termino
seruiente petat declarari, illum iure suo exci-
disse, & vlterius audiendum non esse, elegans
ad hoc Bart. *ad l. Titia, ff. de accus.* Boër. *decis.*
255. cum alijs multis: id quod exemplo non
5. caret; nam & in simili videmus, quod contu-
macia[?] alicuius nunquam sibi nocet, nisi quan-
do aduersarius eius in termino comparuit, &
eius contumaciam accusauit, *l. properandum. §.
& si quidem, in verb. absentiam accusante.* & ibi
Fulgos. Castr. Ias. Bald. & Salic. C. *de Iud.* &
quod testamentum ratione præteritionis ita de-
mum est nullum, si præteritus ipse dicat &
petat, non aliàs. *l. filio præterito ff. de iniust. testa.*
& ibi Doct. Falcida resecat ipso iure legata. *l. li-
nea margaritorum ff. ad leg. Falcid.* sed ita si hæ-
redes petat. *l. patrim. ff. de his quæ in frau. cred.*
Compensatio fit ipso iure, sed ita tamen si pe-
tatur. *l. vlt. C. de compens. glo. in l. semus, C. de in-
offi. testa.* Et vbicumque aliquis priuatur suo
feudo, aut feudum redit ad Dominum, intelli-
gitur, si Dominus feudi petat. Bald. *in c. qua in
ecclesiarum de constit.* Sicut hæc & multa alia si-
milia congerit Tiraquel. *ad l. si vnquam ad verb.
reuertatur. n. 8 cum. seq. C. de reuoc. donat.*

Deinde verò arbitror quoq; & * iudicem ex
6. iusta & legitima causa, terminum istum proro-
gare posse, veluti si arrestans in morbum incide-
rit; si à Principe vocatus fuerit, nec procura-
torē mittere possit; aut si Iudex ipse absuturus
sit; vel aliquis alius casus inciderit; quia cū non
stat per arrestantem, quo minùs causas arresti
proposuerit, hoc ei imputari non debet, *c. impu-
tari. c. cū non stat de reg iur. l. 6.* & not. Cynus &
Bald. *in l. si cum ipse, ff. de excus. tutor.* de quo plu-
ra ad propositum notat idem Blarerius *d. capit.*
8. *numero 76. cum alijs seq. vsque ad finem cap.*

CAPVT XXXIX.

De insinuatione arresti super bonis absentis facti.

SVMMARIA.

1. *Sententia contra absentem non citatum est ipso iure nulla.*
2. *Insinuatio per quem fieri debeat.*
3. *Insinuatio an sæpius sit facienda.*
4. *Domicilia plura si habeat debitor, ad quod fieri insinuatio debeat.*
5. *Insinuatio procuratori facta an sufficiat.*
6. *Insinuatio quomodo fiet, si debitor sit omninò exterus & absit.*

1. CVm * sententia aduersus absentem non
citatum & non auditum lata, ipso iure sit
nulla, *l. quæsitum. l. de vnoquoque, l. contra pupil-
lum. ff. de re iudic. l. 1. ff. quæ sent sin. appel. rescin. c.
1. de caus. poss. & propr.* facilè intelligi potest,
quod si bona absentis, in aliquo loco arrestata
fuerint, non subsistere iudiciū, nisi ei cuius illa
sunt, & qui in alio loco habitat, denūnciatio
siue insinuatio facta sit. Et proinde vsus iudi-
ciorum vbiq; ferè inualuit, denunciationem *
siue insinuationem hanc fieri per apparitorem 2.
aliquem eius Curiæ: & sæpe quidem per lite-
ras iudicum, quorum authoritate arrestatio fa-
cta est, & coram quibus lis instituitur, eaq; in-
terpellationem quandā suscipiendæ defensio-
nis continet, sicut & denuntiatione in casu
emptionis facienda fieri olim D. Mudæus præ-
ceptor & collega noster obseruandus scripsit
*ad tit. de action. empt. & vend, in c. quando commit-
titur stipulatio. n. 61.* Extra territoriū enim cita-
re illi Iudices non possunt *l fi. ff. de iur. om. iud.*
Eodemq; modo cum de distractione pignoris
agitur, debitori eam denunciare oportet, vt si
velit solutione eius quod debetur, illā auertat *l.
1. & alij c. seq. C. distract. pig.* Sed quemadmodū
citatio tribus vicibus fieri debet, *l. tres denun-
ciationes. C. quomod. & quand. iud.* & quidem
primum in personam rei, si ea reperiri possit,
alioqui verò ad illius domum. *cap. 1. qui matri.
accus poss.* Bart. & alij *ad l. 4. §. prator. ff. de dam.
infect. l. cum pater §. penul. ff. de leg. 2.* Card. *in
clem. vnica. de for. comp.* Ita * quoque & de insi- 3.
nuatione ista dicendum esse videtur, quæ lo-
co citationis surrogatur; quod licet de consue-
tudine videatur solùm requiri, quod insinuatio
fiat domi, quasi ex eo præsumatur quod venit
ad notitiam eius, per relationem domesticorū,
Bald. *ad l. meminerint. C. vnd. vi* Fulg. *cons. 76.
in c. Factum* tamen de iure aliud esset, vt indicat
Rebuf. *to. 3. ad ord. reg. de cita. art. 2. gloss. 3. ad
verb. ou domicile, n. 3.* Et si * duo vel plura do-
micilia habet, debet ei fieri denunciatio, atq; in- 4.
sinuatio, quando persona eius haberi non po-
test, ibi vbi tempore illius, cū familia sua degit
*d l 4. in versi. sed domū in qua degit, l. in lege Cen-
soria. ff. de verb. sig. l. 1. C. de offic. diuers. iud.*

* Quod si autem extra prouinciam sit, ne-
que domicilium in hac patria habeat, tunc
videndum est an hic habeat factorem, instito-
rem siue procuratorem generalem rerum sua-
rum. Nam & * his eo casu facta denunciatio
sufficit, *l si dictum §. si præsentem, & ibi gloss. ff. 5.
de euict. arg. l si procuratori. ff. de verb. oblig.* sicut
& locum tenenti, & vicario generali absen-
tis facta sufficit. vt notat Rebuffus *in tract. de
nominat. quæstio. 14. numero 59 cum seq.* si mo-
do postea de ea qualitate constet, aut saltem
quod pro tali is palam & publicè habitus fuit,
secundùm eum *ibi num. 71. versic. aduertendū* &
hæc quidem omnia antequam iudicium acci-
piatur, *l. qui concubinam. § si hæres. ff de leg. 3.* Si
aut * neminem horum habet, sed sit omninò
exterus, veluti Hispanus, aut Lusitanus, aut Ita- 6.
lus, in Hispania, Portugalia, aut Italia habitans,
nescitur autem vbi, & in quo loco, ita vt literæ
magistratus ad eum dirigi non possint, sed ha-
beat hic amicos vel consanguineos, sanè illis
insinuatio cum assignatione competentis ter-

 mini

mini fieri possit, vna cum publica proclamatione, sicut videmus quod quando facienda est missio in possessionem contra aliquem qui non defenditur, debent requiri eius cõsanguinei, & amici etiam per proclama. *l. item ait praetor l. ergo* & ibi Bart & Bald. & alij, *ff. ex quib. caus. maior. l. hac autem §. non defendi. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* non quidem singulariter nec in facie, sed generale edictum fieri debet, quod si quis consanguineorum aut amicorum velit eum defendere, compareat tali die, coram tribunali. Panor. *in c. causam de dolo.* Alberic. *in d. l. ergo.* quod tamen rarò in praxi seruari dicit Rebuff. *ad ord reg. to. 3. tit. de citat. art. 2. glo. 1. num. 7.* aut si non habet amicos, aequè per edictum citari poterit. *clem. 1. de iudic.* Castrensis *ad l. ad peremptorium. ff. de iud.*

CAP. XL.

Inter plures creditores, vnius debitoris res seu bona arrestantes qui praeferendi sunt.

SVMMARIA.

1. *Regula, Qui prior est tempore, potior est in iure, locum habet etiam in pignoribus, & in quibus.* 3. & 4.
2. *Pignus praetorium quas ob causas contrahatur.*
5. *Ordo temporis non facit praelationem in pignore praetorio, sed veritas debiti.* & 6.
7. *Inter plures arrestantes an & quando omnium causa par sit.* & 8.
9. *Intellectio l. in iudicati. ff. de re iudic.*
10. *Priuilegiatus praefertur nõ priuilegiato, non solùm in solutione consequenda, sed in eadem alijs facta repetenda.*

SVbinde accidit, quod vnius debitoris bona, aut diuersis diebus, aut vno quidem die, sed diuersis horis arrestantur. Accidit quoque nonnullos ex his creditoribus ad quorum instantiam arrestata sunt, alijs esse diligentiores, citiusq; crediti sui fidem facere, & sententiam obtinere; ex quo magna plerunque inter eos nascitur contentio, an omnes simul in rebus arrestatis earumve precio pro rata concurrere, an verò alij ali's praeferri debeant.

Et sanè cùm etiam in pignoribus, ad quorum naturam respicit arrestationis materia,
1 vulgata iuris regula locum habeat, quae † est, quod qui prior est tempore, potior est in iure, *cap. qui prior. de regul. iur. libro 6.* vt patet *ex l. 2. 3. & 10. C. qui pot. in pignor. hab.* quod is praeualet, qui praeuenit. *l. licet, eodem titul.* quod vigilantibus iura scripta sunt. *l. pupillus. ff. quae in fraud. cred.* & quod inter concurrentes melior est occupantis conditio. *l. inter eos, ff de re iudic.* videri posset, quod qui in arresto prior est, aut prior ad sententiam peruenit, alijs anteferri debeat.

Sed aliter in proposito negocio instituenda est consideratio; diximus enim superiùs, quod arrestum proximè accedit ad naturam pignoris praetorij, quod * contrahi solet vel ob 2
contumaciam non sistentis iudicio, vel ob debitum non solutum. *authen. & qui iurat. C. de bon. auth. iudic poss. l. cum qui ff. de priuileg. cred.* quodque nulla praecedente sententia diffinitiua, de qua exequenda agatur, pendet ex officis Iudicis principaliter imploratio ad cautionem, & assecurationem, aut ad praeparandam litem, latitante vel suspecto debitore. *l. si finita. §. si plures ff. de damno infect. cum similibus.* Atqui hoc pignus praetorium à natura aliorum pignorum in eo recedit, quod * in pignore conuento eadem semper regula est, vt is 3
qui praerogatiuam temporis habet, iure quoq; potior sit. *l. si & iure. ff. qui pot. in pig. hab. l. 4. C. ad Macedo.* & ratio est, quod cùm sibi vigilauit, id quod ex hac diligentia assecutus est, sibi auferri non debet. *l. id quod nostrum ff. de reg. iur. d. l. pupillus.* Sic & pignus quod in causa iudicati capitur pro exequenda sententia diffinitiua, qua debitor condemnatus est, ex authoritate iuris ciuilis consistit, neque vni decretum aut permissum prodest caeteris creditoribus quorum non est par causa, vt quia forte nondum condemnatum habeant debitorem, vel condemnato parcere voluerunt, vel nouatione sententiae dilationẽ aliquam soluendi indulgere maluerunt; Ideoque † in hoc pignoris genere 4
qui tempore prior est, potior est iure, praelationeque gaudet, si modò verè iudicatum sit, si authoritate eius qui potuit iubere, decretum sit, & si captum possessumque sit. *l. 1. C. si. in caus iudic. d. l. si & iure,* latè D. Mudaeus *in tract. de pignor, c. quib. mod pign vel hypot. sol. n. 86. & 87.* et ratio quare is qui primò est missus in pignus iudiciale, praeferatur, est, quod missus in pignus iudiciale, dicitur esse verus possessor. Nam creditor possidet pignus, quo casu alius non potest concurrere eodem iure quo prior. Duo enim simul non possunt possidere. Ita ait Zas. *ad l. cum vnus. n. 9. ff. de bon. auct. iud. poss.*

In praetorio † verò pignore, ordo temporis praelationem non facit, sed parem con- 5
stituit creditorum non imparem causam habentium, conditionem. *Si plures,* inquit Vlpianus, *sint qui postulent vt caueatur, omnes simul mitti in possessionem solent,* idque Labeo probat. *Et si prius quis in possessionẽ missus sit, & alius mitti desiderat, non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem. Quod si iam prior possidere iussus sit, & alius damni infecti sibi caueri desideret, tũc enim nisi cauerit, mittetur in possessionẽ posterior, l. si finita §. si plures. ff. de damno infect. & ibi paulò post subijcit, Cũ igitur plures in possessionẽ mittuntur, aequaliter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt.* Sic & Iul. Paul. respondit, quod primũ decretum interpositum, ad petitionem

vnius

vnius creditoris, omnibus alijs creditoribus
quoq; prodest. *l. cum vnus ff. de bon. au. ab. iud. poss.*
vbi cum vnus creditor esset missus in possessio-
nem ex primo decreto, post certos dies, venit
alius creditor qui voluit etiam immitti. Dein-
de certis diebus post, alij quoq; creditores ve-
nerunt, & voluerunt gaudere ista immissione.
Primus opponebat se, dicens se esse priorem
tempore, atq; ideò potiorem iure, uoluit pa-
bulum totum commedere, inquit Zas. *ibi*. Alij
verò creditores voluerunt pabulari eodem pa-
stu: Iurisconsultus tamen respondit, quod vno
creditore immisso, omnes alij etiam vtuntur
ista immissione, qui eam petunt: nec attenditur
6. † prioritas temporis, sed ueritas debiti, quia
hoc decretum permissum est in rem, magis re-
spectu bonorum debitoris suspecti aut latitan-
tis, quàm respectu personæ impetrantis. Dein-
de verò in pignore isto prætorio nulla est pos-
sessio, sed custodia, & detentio, & sic non respi-
citur ordo, sed omnes habent custodiam, vt ait
Zas. *d. lo. n.* 11. Neq; obstat, si dicas quod Ang.
ibi decidit, quod si debitor esset incarceratus
propter debitum, alij creditores non possunt
eum recommendare, vel declarare quod vellēt
vti eo iure quo primus, & quod etiam propter
sua debita esset incarcerandus, & quod primū
decretum, quo contrahitur pignus prætorium,
non habet locum in libero homine *l. ob æs. C. de
act. & ob.* Qua de re & de ueritate illius postea
cap. 49. latiùs dicemus, & huc non pertinet;
non enim loquimur nunc de arrestatione per-
sonæ debitoris, sed de prælatione creditorum
in rebus illius arrestatis, & ex similitudine
7. pignoris prætorij, dicimus* quod inter plures
creditores arrestantes omnium causa par est,
& eadem, non respiciendo quis primo loco
arrestari fecit, quis posteriore: pro qua sen-
tentia etiam facit text. *in l. si is qui. § pior. ff.
vt in possess. leg.* vbi idem Vlpianus sic scribit.
*Qui prior missus est legatarius in possessionem, non
præfertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios e-
nim nullum ordinem seruamus, sed simul omnes a-
qualiter tuemur.*
8. Sed hæc * tamen aliquo temperamento e-
gent. Primò enim intelligo, quòd nullus ex
pluribus arrestari facientibus alteri præfertur,
quando de prælatione inter eos oritur quæstio,
& iam omnes sententias pro se obtinuerunt.
Solent enim prudentes Iudices in eiusmodi
casu id efficere, vt quatenus fieri posset, simul
expediantur omnium lites, & tunc nulla oc-
currit ratio ob quam alteri alter præferatur ex
his, ex quibus nulli rem arrestatam speciali pi-
gnoris nexu sibi obligatam habent, quiq; om-
nes in prosequenda lite instituta fuerunt æquè
diligentes & vigilantes. At si vnus reliquis di-
ligentior, aut minus intricatam litem habens
in pari omnium causa id effecit; vt citiùs quam
illi sententiā pro se obtinuerit: Alij verò proli-
xa minusq; expedita lite occupati longo dein-
de interuallo sententias pro se impetrent; ante-
quam verò impetrent, is qui obtinuit senten-
tiam, executionem illius ex rebus arrestatis vr-
geat, existimo eum audiendum esse, nec ad ex-
pectationem aliarum sententiarum vrgendum;
Nam & in simili videmus, quod si seruus meus
erga plures delinquat, iam ego pluribus sum
debitor; sed tamen ei qui prior sententiam ob-
tinuit, seruum dedam noxæ, aut ei satisfaciam,
nō posteriori *l. si quis à multis. ff. de noxal act.* Et
si dedero filiofa. peculium vt negotietur, is ve-
rò æs alienum conflauit, multis creditoribus
debere incepit, ego pater omnibus sum debi-
tor, secundùm vires peculij: hoc loco potior est
is, qui primò sententiam obtinuit, vt si à po-
sterioribus creditoribus conueniat, deduco
id quod solui priori ex iudicato. *l. si verò ff. de
pecu.* Item si plures concurrant prætendentes
causam dominij contra possessorem, is occu-
pare, & occupando alijs potior esse dicitur qui
prior sententiam obtinuit, & possessor debet ei
rem possessam restituere, modò victor curet,
quod eum defendat contra alios concurrentes.
l. is à quo. ff. de re iudic. Quod tamen hic non est
necessarium, hoc & Bald. *ad l. si. q. 2. C. depos.* de-
cidit, quod si plures deposuerunt pecuniam a-
pud vnum mercatorem qui postea fugiat, cer-
tè si vnus illorum fuit diligens in exigendo, &
obtinuit sententiam, alij verò non, non debet
id quod accepit per sententiam, non etiam per
vim aut gratificationem alijs communicare.
Secundò intelligo, quod omnes arrestari pro-
curantes & sententias obtinentes concurrunt,
si modò omnes instent pro consequenda exe-
cutione suarum sententiarum in rebus arresta-
tis. Et † sic intelligitur *text. in l. in iudicati. ff. de* 9.
re iudic. in qua Iulianus I. C. ait quod in actio-
ne non debet haberi ratio eius cui reus prior
condemnatus est, scilicet vt procedat, quando
plures alij quibus reus condemnatus est, post
obtentas sententias concurrunt in executione,
& pro ea consequenda vrgent. Ita enim eum
textum accipiendum esse docent Angel. Zas.
& alij *ibi*, & Ias. *ad d. l. inter eos. num. 9. versic.
incip. In ultima parte. gl.* vt sic etiam verum sit
quod vigilantibus & non dormientibus iura
subueniunt. *d. l. pupillus. &c. duob. cū gl. de rescript.
li. 6. l. qui autem, l. ait prætor ff quæ in fraud. credit.*
Tertiò intelligo omnium causam esse pa-
rem, si nullus eorum est priuilegiatus: nam si
inter plures arrestantes, vnus vel ius pigno-
ris habeant, vel priuilegio aliquo inter per-
sonales creditores munitus est, vt sunt vxor,
fiscus, Ecclesia, pupillus, Respublica, & si
quid aliud his sit simile, vtique ille præferetur,
licet posterior sententiam obtinuit, aut arre-
stum fecit. Et in his verum est quod Iulius
Paulus ait, *priuilegia non ex tempore æstimari, sed
ex causa. l. priuilegia ff. de priuileg. cred.* vt † priui- 10.
legiatus præferatur non priuilegiato, non tan-
tùm in soluendo, aut solutione consequenda,
sed etiam in repetendo, *l. pecunia. C. de priuil fisc.*
Etenim in ea opinione expressè versantur illic

Accurſ. Iaſ. *n.* 83. Zaſ. *num.* 5. & alij *in d. l. inter eos.* quod priuilegiatus non ſolùm præfertur aliis vt ſolutionem conſequatur, ſed quod alteri non priuilegiato ſoluta ſit pecunia, poſſit illam repetere, non obſtante, quod non priuilegiatus prior venit, & ad ſententiam & ad executionem, & ideò textus *in eadem l. inter eos.* vtitur his verbis: *Ex eadem cauſa einſdem conditionis hominibus, &c. ff. de re iud.* Quomodo & *in l. ſi poſtquam. C. vt in poſſ. leg.*

CAP. XLI.

Debitore fugiente quo pacto Commentarienſis, ſeu cuſtos carceris teneatur.

SVMMARIA.

1. *Debitor frangens arreſtum compelli poteſt redire etiam per proprium ſuum Iudicem.*
2. *Cuſtos carceris eſt velut depoſitarius.*
3. *Cuſtos tenetur de negligentia.*
4. *Cuſtos ſi debitor fugit, tenetur non ſolùm debitum ſoluere, ſed etiam intereſſe.*
5. *Cuſtos carceris an & quando teneatur de facto ſuorum. & 6.*
7. *Pro officiali quando præſumatur.*
8. *Cuſtos carceris an & quando excuſetur.*
9. *Cuſtos carceris an teneatur, ſi debitor cum altero cuſtode fugiat.*

MAgna quidem ignauia eſt Apparitorum qui vel non diligenter inſequuntur debitorem, antequam elabi & occultari poſſit, vel non ſatis cautè ducunt, ne vi aut dolo eximatur. Sed multò maior culpa atque infamia eſt, ſi iam carceri aut vinculis mancipatum effugere ſinant: quippè quod facilius eſt iam captum atque comprehenſum cuſtodire, quàm nondum ductum prehendere & detinere. Vnde & de his aliquid nos dicere conuenit. Nam de ipſo debitore fugiente ſatis ſuperiùs diximus, quod *
1. etiam per proprium Iudicem in cuius territorio
exiſtit, & domicilium fouet, cogi poteſt vt ad locum arreſti redeat. *denſio.* Cap *Tholoſ.* 422. quod arbitrio Iudicis cuius arreſtum fregit, puniatur. *l. fi. ff. de effract. & explicat.* quod arctiore cuſtodia detineatur. Ioan. de Ana. *conſ.* 55. *num.* 13. Roman. *ad l. lex Cornelia, ff. de Syllan.* & alia multa ſimilia, de quibus *ſup. cap.* 28. & *ſeq.* quæ hic iterum repetere non expedit. Cæterùm ad ipſos Commentarienſes quod attinet, cum * loco depoſitariorum habeantur, vt ait
2. Caſtr. *conſ.* 42. ſalariumque pro cuſtodia accipiant, de periculo & omni culpa atque negligentia tenentur. *l. qui mercedem l. videamus & vtrobique gl. ff. locat.* Bart. & alij *ad l. eum qui. §. epiſtolā ff de furt.* Ideoque Iul. Paul. *Carceri præpoſitus*, inquit, *ſi precio corruptus ſine vincolis agere cuſtodiā vel ferrum in carcerē immitti paſſus eſt, officio Iudicis puniendus eſt. Si neſcit † ob negligentiā remouendus eſt ab officio, l. carcerari ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Qua ratione Bald. *conſ.* 177. *inc In iſta captura libro* 2. & Iaſ. *conſi.* 27. *lib.* 3. ad ſubiectam materiam eleganter admodùm reſponderunt, Commentarienſem ſeu cuſtodem * car- 4.
ceris ſi negligenter verſatus ſit, & reus vel debitor elapſus ſit, non ſolùm ad exolutionem debiti à creditore compelli, *vt l. 3. C. de exact. trib. lib. 10. l. eum pro quo ff. de in ius voc. l. fin in verb. domino precium reddere debere, ff. de cuſtod. reor.* vbi hoc notat Angelus & Rodericus Suarez *ad declar. 2. l. 2. fol. 2. li. 2. ti. de los emplazamientos num* 52. *c. inc. Sed attende:* verùm etiam ad præſtationem eius quod intereſt teneri Io. de Anan. *conſ* 55. *inc. Quia dubia. ad fi.* Bald. *ad c. 1. in 5. col. de offi. deleg. & in c. dilectus col. 7. de appel.* Salic. *ad l. in bonæ fidei. C. de reb. cred.* quia eos cuſtodiendos in fidem ſuam ſuorumq; recepit. Vnde † etiam ſi non principaliter & di- 5.
rectè per eius negligentiam debitor elapſus eſt, ſed ſuorum quibus cuſtodiam illius mandauit, æquè & ipſe & fideiuſſor ipſius tenetur. Bald *conſi* 40. *& ſeq. lib.* 1. Florian. *ad l ſi fornicarius. ff. ad l. Aquil.* Oldrad. *conſi.* 84. *inc. Quidam dixit arg. l qui tamen non idoneū. ff. commod. §. penul. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi deli.* quia explorare eum oportuit cuius fidei & innocentiæ eſſent, *l. fi. §. ſeruorum. ff. naut. caup. ſtabul. l. 1. §. ſi quis igitur eod. tit.* Quod tamen ita intelligit idem Oldrad. *conſi.* 92. *inc. Rex habet caſtrum. &c.* & Oldradum ſecutus Paris de Pui. *in tract. de ſynd. ad verb. Carcer. c. 5. n.* 4. niſi illi † carcerem 6.
commiſiſſet, cuius fides & diligentia tempore commiſſionis & mandati omnibus cognita atq; ſpectata fuiſſet, *arg. l. 1. § ſi magiſtratus. ff. de magiſtr. conuen. l. litis. §. ſi pecuniā ff. de neg. geſt. l. 3. §. ſi eo tēpore. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertinen. l. argentum. ff. commoda.* Et quamuis * generaliter præ- 7.
ſumatur pro quolibet officiali. *l. 1. C. de ſuſcept. lib.* 10. adeò quòd allegantì eius culpam, incumbat onus probandi. *l. 2. ff. de probat.* Bart. *ad l ſi quis argentū. §. 1. ff. de eden.* Illud tamē locū non habet, quando aliquid factum eſt contra naturam officij, vt hic. Alcia. *reg. 3. præſumpt. n. 15. n. 4. verſ fallit etiam.* Et ideò, inquit, ſi carcerarus euadit, lex præſumit contra cuſtodem. *l. fi. ff. de cuſtod. reor. l. diuus. ff. de offic. præſid.* nec præſumitur quod ferrum & ſimilia poſſunt in carcerem deferri, ſine culpa & negligentia cuſtodis. *d. l. carceri in fi.* & ideò meritò tenetur creditor ad id quod intereſt. Aretin. *conſ.* 38. *inci. Conſultiſſime Domine, &c.* etiam ſi debitor per funes, aut ex aliquo altiori loco ſe demiſiſſet, *d. l. fi. in verb. vel ſe præcipitauerit*, licet alio iure vtamur, ſi vel ſub terra foſſis actiſque cuniculis, vel alio aliquo loco abſcondito, & quo minimè expectari debuiſſet talis caſus, effugit, Amadæus *in tract. de ſyndic. numer.* 99. *incip. item parcitur cuſtodi, &c.* Pari * ratione ſi plures debitores 8.
facta conſpiratione vim Commentarienſi adferant, & ſic ruptis compedibus fugiant; nulla eius culpa erit. Paris *d. lo. c.* 3. *incip. An ſi plures.*

Et

Et in summa si adhibuit omnem diligentiam, secundùm qualitatem rerum & personarum, de casu fortuito, vi, & his quæ præuideri communiter non possunt, minimè tenetur, vt not. *ad d.l.si negocia, ff. de neg. gest. l. si ut certo. § nunc videndum. ff. commod.* latè Thomas Gram. *voto* 26. *incip. Summi opificis. num* 7. Paris *d. loco num.* 6. Anchar. *consi.* 340. in eo mihi videntur conuenire omnes, quod si constabat debitorem arrestatum, verè debitorem non esse, neque ex alia causa detineri posse, non teneri Commentariensem, si is qui erat arrestatus fugiat. Ang. *ad l. si quis sub conditione. §. fi. ff. de condi. institu.* Barto. & alij *ad l. si pecunia, §. sed & si acceperit. ff. de condict. ob caus.* Sed & Paris *d. c.* 5. *n.* 4. *col.* 4 *ait*, quòd si carceratus impetrasset literas cessionis bonorũ à Principe cum mandato, quod cedendo bonis liberaretur, & aufugerit negligentia Apparitoris, antequã Iudex discerneret ipsum esse admittendum ad cessionem bonorũ, vel non admittendum, solùm tenebitur Apparitor ille ad id quod interest, non ad totum debitum, si notorium erat, ipsum debitorem non esse soluendo. Ego quidem hæc locum habere posse aliquo modo admiserim, respectu creditoris. Interim verò negligentiam ipsius quæ in hoc vno facto admissa, in alijs similibus aut maioribus negotijs periculosa atq; perniciosa Reipub. esse posset, vel remotione ab officio, vel aliter arbitrio Iudicis coërcendam atq; puniendam esse arbitror. *d. l. carceri.* Sanè si * plu-
9. res custodes extiterint, & vnus cum ipso debitore aufugiat, alter non tenebitur, qui illum casum verisimiliter præuidere non potuit, *l. fi. §. interdum. ff. de custod. reor.* Bald. *ad l. filio. §. eius. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testa.* Qua de re plura apud Boërium *quæst* 216. videre licet.

CAP. XLII.

Debitor arrestatus quomodo ali, atque tractari debeat.

SVMMARIA.

1. *Carcer deputatus est ad custodiam, non ad pœnam.*
2. *Carcer in quo est fames & sitis, censetur tortura.*
3. *Iniuriarum tenetur Commentariensis, qui victum aut lectos denegat carcerato.*
4. *Mortuus in carcere præsumitur culpa custodis perijsse.*
5. *Debitor carceratus cuius impensis alendus.*

QVoniam verò, vt Vlpianus ait, carcer * ad continendos homines, non ad pu-
1. niendos haberi debeat, *l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn.* cauere debet Cõmentariensis, ne acerbitas adsit, sed permaneat debitor tantũ sub fida custodia; nec sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, subleuari. *l. 1. C. de custo. reo.* Qua ratione Honorius Imp. etiam illud ad Iudicis officium inprimis pertinere arbitratus est, vt de custodia captiuos subinde interroget, ne his humanitas clausis per corruptos carceris custodes negetur.
l. Iudices. C. de episc. audien. quia * incarceratio 2.
in qua est fames & sitis, veriùs tortura appellatur, Bart. *ad l. 1. §. diuus. ff. ad Syllan. Et si* (vt Mucinius Ruffinus I.C. ait) *qui victum, stratum inferri in carcerem iudicato non patitur, vtili pœnali, vel * iniuriarum actione conueniri potest, l. si* 3.
victum. ff. de re iudic. quantò magis iniuriarum tenetur Commentariensis, qui victum aut lectos denegat debitori? Dd. *ibi.* & Henning. Goden. *consi.* 103. *n.* 14. & 15. Quod si reperiatur
† debitor in carcere mortuus, lex præsumit cul- 4.
pam custodis, nisi probet eum aliter perijsse. *l. fin ff. de custod. reor* Alciat. *reg.* 3. *præsumpt c.* 15. *n.* 4 *glo. singularis in l. cùm ita legatur. §. species. ff. de leg. 2. l. cum filiosa. §. 1. ff. de leg.* 1. Paris *in tract. de syndica. ad verb. tortus cap.* 3. *numero* 15.
Porrò autem cuius impensis hic † debitor arre- 5.
status ali & tractari debeat, quæsitum esse scio, & quod ipse sibi subministrare expensas debeat communiore calculo probatum est. Paris de Puteo *in d. tract. ad verb. carcer. c. 4. incip an carceratus, qui allegat l. quemadmodum ff. ad l. Aquil. & §. sed vnum. in auth. vt cum de appel. cognos. cum c. ne religiosi. extra de regular.* Felyn. *ad c.* 1. *de libel. oblat. & ad c. ex rescripto in fin. de iureiur.* Quod si verò inops & pauper sit, vt alere se non possit, creditoris officio incumbit, vt & alimenta & reliqua vitæ subsidia porrigat arrestato, *glo. ad l. fin. C. de erog milit. anno.* Angel *ad l. minimè. C. de appel.* quod & Guido Pap. *quæst.* 211. *incip. Debiter non potest versic Sed quid si debitor, &c.* vsu probatum esse refert. Vnde solent cauti Apparitores, non priùs curam & custodiam debitoris in se recipere, quàm à creditore expensarum illarum refusionem essent stipulati. Ex quo etiam intelligi potest, quo pacto accipiendum sit, quod pignus prætorium, aut iudiciale à debitore ali debet. *glo. in authen. ei qui. C. de bon. author. iudic. poss l. si necessarias. ff. de pign. act.* hinc etiam facilè intelligimus, non semper satis consultam esse arrestationem, quæ sic in personam inopis debitoris facta est, cuius inopia omnem actionem excludit. *l. nam is. ff. de dol. c. olim. de restit. spoliat.* duplici damno creditor afficitur, vt qui neque id quod sibi debitum est acquirit, neque expensas vnquam recuperat; & meliore precio maioreque voluptate, aues domesticas, vel canes venaticos domi aluisset. Boërius verò *quæst.* 302. *n.* 2. existimat quod debitor ex eleemosynis alendus est, sine periculo creditoris, nisi aliter inter creditorem & Commentariensem conuenit.

CAP. XLIII

Contractus cum arrestato factus an infirmari possit.

SVMMARIA.

1. *Arrestati & eius qui captus est eadem est ratio.*
2. *In vinculis esse quis dicatur.*
3. *Captus vt contrahat, an sufficiat eum deductum esse extra carcerem in domum alicuius ciuis.*
4. *Solutio, seu promissio eius, quod debetur valet, etiam si in carcere facta sit sit, & 7.*
5. *Detentus in carcere priuatu, contrahere aut testari non potest, ad vtilitatem detinentis.*
6. *Vis illicita non præsumitur inferri in custodia publica.*
7. *Contractus cum arrestatu seu carcerato factus quando dicatur iustus & validus.*
8. *Contractus vt subsistat vel infirmetur, non inspicitur an inter arrestatum & arrestantem, seu inter alios eorum nomine fuerit initus.*

EX his autem quæ dicta sunt, ea quoq; nata est quæstio, Vtrùm contractus cum arrestato vel carcerato debitore initus, iure subsistat, nulloque modo infirmari possit? Nam cùm sæpè flagitiosi ac improbi custodes, durius quàm par est, excipiant arrestatos, iustus videtur esse metus, quo inducantur ad promittendum.
1. Quod * autem eadem sit ratio incarcerati & arrestati, asserit Guido Papæ *quæstio.* 253. *bis verb.* Si quis dedit fideiussores de tenendo arrestum vel de non recedendo ab arresto, & iurauit non recedere, an censeatur carceratus, & in vinculis detentus? credo quod sic, & pro eo videtur textus notabilis *ad l. in eadem §. in vinculis, iuncta gloss. fin. & l. necnon. ff. ex quibus caus.*
2. *maior.* In vinculis* autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, vt sine dedecore in publico apparere non possint. Et hæc sunt singularia & attendenda; quia hinc apparet, quod contractus factus per talem arrestatum, nō subsistit viribus: Et ideò *anno* 1459. *die tertia mensis Nouembris*, Curia Parlamenti reuocauit quandam compositionem factam per quemdam de Roybonne, per Castellanum Brisiacij, licet ille dictam compositionem ratificauerat postea extra carceres, ipse tamen adhuc existens in arresto. Hactenus ille. Illud verò an contractus cum carcerato initus, validus sit, apertiùs notant Interpretes *ad l. qui carcerem. ff. quod met. caus.* Quo loco Bartol. & hinc eleganti *cons.* 64. *incip. Casus super quo*, secutus D. Præses Nicolaus Euerardi, ait promissionem factam in carcere, vel ipsi detinenti, vel participanti cum eo nihil valere, non autem annullandam esse, quia regula, quod gesta per metum teneant, & sint rescindenda, hic locum non habet. Panor. *ad c. Abbas in* 12. *fallen. quod met. caus.* Quod & ad dationem in solutum extenduit, Calcaneus *cons.* 112. *col.* 2. Aretin. *ad l. qui à latronibus. ff. de testa.* Alex. *cons.* 241. *li.* 6. Felin. *ad c. si. de treug. & pac.* & Hippol. *cons.* 42. adeò vt idem Aretin. *cons.* 14. existimauerit, huiusmodi in solutum dationem aut contractum ipso iure esse nullū. Alij tamen tum existimant valere ipso iure, quando initus non fuit in vtilitatem incarcerati; sed quod *per Edictum Quod metus causa* rescindi potest. Qua de re latiùs Ioa. Neuizanus *cons.* 52. *n.* 36. *versic.* Secundùm principale debitum, cum multis seq. agit, asserens nullam hic requiri protestationem, ex quo semper metus carceris durat. Decius *cons.* 356. Præpo *ad cap.* 1. *quo tempu. miles inuest. pet. deb.* Iason *ad l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred.* etiam si * ad promissionem illam absoluendam, in domum alicuius ciuis à vinculis 3.
veluti remotam & liberam esse deductus, secundùm eundem Neuizanum *ibi.* Quia cùm adhuc est sub custodia, non est in plena libertate, cùm non ob aliam causam, ad illam domum deductus fuerit, quàm ne postea diceret, quod in carceribus contraxisset, Fabianus *in tract. de empt. & vendit. quæstiu.* 13. *in* 3. *quæstio. princip.* Porrò autem Alberi. de Rosate summus Pragmaticus, quamuis *ad d. l. qui à latronib.* hanc sententiam secutus fuisse videatur, quem sequitur Angel. de Clauasio *in sua summa ad verbū, Carceratus, n.* 5. *tamen ad d. l. qui carcerem.* vsu receptum esse ait, quod * si debitor à creditore in carcerem coniectus, ei dederit in solutum 4.
fundum aliquem, valet datio, quantumis in carcere facta; quia, inquit, fortè nunquam aliàs carcerem exire posset, & quod *d. l. qui carcerem*, loquitur de priuato carcere, non de publico, qui vtique est licitus & permissus, & per quem idcircò neq; vis, neq; metus inferri dicitur. Quam Alberici sententiam Fulgosio quoq; *ibidem num.* 2. placuisse video, dum ait, communem sententiam esse veram in eo qui iniustè aliquem in carcerem coniecit, non si legitimè & rectè. Quo modo Raphael Cumanus *cons.* 68. *incip. In præsenti.* circa medium hunc contractum valere existimat, si liberatio & vtilitas aliqua debitoris appareat, & Bald. *ad rubric. C. de rescind. vend. versic. item requiritur quod ille*, ait promissionem in carcere factam non subsistere, nisi vtilis esset ipsi carcerato, quia, inquit, si tendat ad ipsius liberationem; non autem expresè, vel tacitè, in vtilitatem indebitè carcerantis, sicut fit quando creditor suum recipit, & sic de damno vitando agit tantùm. Sic & Castrens. *ad d. l. qui à latronibus*, respondet, licitè contrahi inter debitorē carceratum & creditorem, qui fecit illum detineri; quia nō dicetur metu esse factum, quod fieri potuit iure permittente. Imo. verò ibi latiùs distinguens, Tu, inquit, potes sic conclude-re, quod aut quis * detinetur in carcere priuato 5.
& tunc non possit contrahere, vel testari, ad vtilitatem detinentis vel participantis, *per not. in d. l. qui carcerem*, sed ad vtilitatem alterius sic,

Quan-

Quandoque verò quis est detentus in carcere publico, qui propriè est custodia. *l. si quis potest. sup. eod.* Et tunc conclude, quod aut quis fuit detentus ritè & iustè, & tunc potest contrahere
6. ad cuiuslibet vtilitatem ; quia * non est verisimile, quod in custodia publica aliquid per vim illicitam cogatur facere : Aut fuit detentus iustè, & tamen non ritè, vel fortè licet erat debitor, tamen non erat casus in quo de iure capi poterat, & nihilominùs de facto fuit carceratus, & tunc videtur idem dicendum, ac si in carcere priuato fuisset detentus. Et multò fortius idem dicendum est si nec iustè nec ritè detentus fuit, propter potentiam asserentis se creditorem. Interdum verò quis est ritè captus, sed non iustè, vt quia captus fuit virtute instrumenti confessati, cuius vigore ex forma statuti posset quis capi, cùm re vera erat solutum, vel satisfactum, & tunc idem dicendum, ac si ritè & iustè fuisset captus, quia non est præsumtio quod sibi fiat iniustitia, si petat se relaxari, & alleget debitum solutum, & sic non est verisimile, quod propter hoc cogetur ad aliquid illicitè faciendum. Et per hoc patet quid dicédum sit, si quis fuerit non ritè captus, fortè non seruata solemnitate statuti, tamen hoc non fuit propter potentiam creditoris, sed fortè propter simplicitatem Iudicis qui concessit, existimans hoc fieri posse : nam hoc casu videtur dicendū ac si ritè & rectè fuisset captus quo ad potestatem contrahendi & testandi, quia non est verisimile, quod si dicat capturam nullam, & petat se relaxari, non ministretur sibi iustitia. Hactenus Imol. Eoque pertinet quod idē Guid. Pap. *sing.* 840. *col.* 1. dicit, quod conuentio facta in carcere eiusque metu inita, est nulla, nisi esset detentus ex iusta causa: Verba autem Guidonis sunt hæc, Conuentio in carcere & metu carceris facta, est nulla, *l. qui carcerem. ff. quod met. caus.* vbi dicitur, *qui in carcerem quem detraxit, vt aliquid ab eo extorqueretur, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti,* nisi esset detentus ex iusta causa, quia tunc valeret compositio, etiam eum illo qui eum detinebat. Bart. *in l. qui à latronibus. ff. de test.* Sed quid si postea talis compositio facta in carcere, ratificetur, & de nouo fiat extra carceres, puta quia post relaxationem à carceribus, incarceratus fuit positus in domo sua, in arresto, an talis ratificatio, facta in domo sua in arresto existente valeat; credo quod non, quia talis de nouo promissio, censetur metu carcerum facta. Hactenus Guido, adiiciens aliquas rationes quibus hanc suam opinionem confirmat. Sic & Aufrer. *decisio. Capel. Tholos.* 399. iudicatum fuisse ait, quod si incarceratus compositione facta eum Curia, obliget se ad soluendum id quod confitetur se debere Commentariensi siue custodi carceris, pro expensis atque custodia, tenet obligatio, si modò instè fuit incarceratus; & vide ibi additionem ad
7. eundem variè loquentem. Ego * sanè etiam in ea sum opinione (vt paucis dicam quod sentio) vt existimem contractum cum arrestato & incarcerato initum per creditorem, esse iustum & validum, præcipuè si de veritate debiti constet, & promissio in conspectu magistratus vel Scabinorum fiat. Quid enim consideramus metū, quando debitor non nisi quod verè debet, & expensas ac vsuras, quas ob moram suam soluere tenetur, præsente auctoreque Iudice præstare promittit, aut quid eo nomine in solutum tradit? Quid iniuriam infert creditor, qui quod suū est sic recipit, & debitorem vinculis seu arresto exemptum liberat? Mihi (nisi mea me fallit opinio) ipse Paulus satis hoc dicere videtur, *ad l. si mulier in princ. ff. quod met. caus.* Sed si vltra id quod debetur, aliqua, quo citiùs liberari possit, promisit, hic Iudicis officium intendere oportebit, vt pro sapientia atque religione æstimet factum, & pro qualitate rei gestæ, aut promissum rescindat, aut certè moderetur, *l. si. d. tit. facit potius, l.* 14. §. *pen. ff. eod.* Eademque est ratio si iniustè arrestatus vel captus fuit. Et * his qui- 8.
dem casibus nihil refert, quòd non ipse arrestatus vel captus, sed alius pro eo promittat : quia cùm huiusmodi promissio fiat incarceranti nomine carcerati, & ob liberationem eiusdem, perinde haberi debet, ac si facta fuisset per ipsum carceratum : quippe quod fit meo nomine, & mea voluntate, per me fieri videtur ; perindeq; habetur, ac si per me fuisset factum, nulloque modo per tertium aliquem factum censetur, *l. in adib.* §. *quod filius ff. de donat.* Pari modo submissio tertiæ personæ fraudem & metum non minuit, sed arguit. Præses *d. cons.* 34. Sed de his latius Gozadin. *consi.* 19. Hyp. *sing.* 306. *Decis. Capel Tholos.* 399. Fulg. *cons.* 76. Afl. *decis. Neapol.* 140. agunt.

CAPVT XLIV.

De custodia & periculo rerum, quæ arrestatæ fuerunt.

SVMMARIA.

1. *Res qua perit, suo domino perit.*
2. *Apparitor de qua culpa teneatur.*
3. *Apparitor qui lecticas fregerat, fuit condemnatus ad damni refusionem.*
4. *Apparitor tenetur etiam morsus murium in rebus arrestatis præstare, quemadmodum & fullo in vestimentis.*
5. *Res arrestatæ si incendio pereant, an Apparitor teneatur.*
6. *Arrestum perperam faciens, si res arrestatæ perierint, obligatur debitori ad earum æstimationē.*
7. *Impensæ quales circa res arrestatas faciēdæ sint.*
8. *Pecunias arrestatas si Apparitor consumpserit, quo pacto creditori arrestanti succurratur.*

ET si secundùm communem regulam vnaquæq; res † pereat suo domino, *l. pignus. C.* 1.
de

de pig. act l. damnum C. *locat. de conduct.* tamen si
quis vel dolo malo, vel culpa atque ignauia cir-
ca res alterius versatus sit, periculum in eum
transit, suoque ilimerito proprio malum sibi ad-
fert, ex quo non nisi damni illati refusione &
præstatione sese extricat, *l. contractus. ff. de reg.
iur.* Et hinc facilè intelligi potest, quantā curā
& diligentiam Apparitor seu Seruiens adhibere
debet circa res arrestatas, fideique ipsius credi-
2. ditas ac commissas, vtpotè qui † de dolo, culpa,
& negligentia tenetur, non solùm debitori, si
fortè ille soluto debito bona sua arresti vinculo
exempta repetat, verùm etiam creditori, pro cu-
ius indemnitate arrestata sunt, nullumque aliud
promptius subsidium, debitore secunudùm con-
uentionem non satisfaciento, aut pacta conuen-
ta non adimplente, habet. Qua ratione motum
fuisse Senatū testatur Rebuf. *ad const. reg. tom. 1.
de lit. obl art. 5 glo. 1. n. 5. vers. 4. quartò quod &c.*
3. vt Appatitorem vnum, † qui lecticas debitoris
fregerat, & per fabrum lignatium (vt oportuit)
disiungi non curauerat, ad id quod intererat,
condemnaret, *vt l. lectos. iuncta l. sequent. ff. de
peric. & commod. rei vend.* Nam & ipse Vlpian.
lib. 18. *ad edictum.* in grauiore casu respondit,
magistratum si damnum iniuria dederit, Aqui-
lia teneri: *Quia cùm pecudes aliquis pignori cepis-
set*, inquit. *& fame eas necasset, dum non patitur
cibaria eis adferri, in factum actio danda est.* Idem
si dum putat se ex lege pignus capere, non ex
lege ceperit, & res tritas corruptasque reddat,
dicitur legem Aquiliam locum habere, *l. quem-
admodum ff magistratus ff. de reg. Aquil.* Vnde &
Ioan Constantinus *ad constit. reg. art* 183. *vers.
adde vnum notabile verbum, &c.* ait, Apparitorem
seu Seruientem tam strictè ad custodiam rerū
arrestatarum teneri, vt etiam morsus murium *
4. ad ipsum pertineat, & periculo ipsius fiat, non
multò aliter, quàm de fullone dicitur, quod si
vestimenta polienda acceperit, easque mures ro-
serint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re
cauere, *l. item quæritur, §. si fullo, ff. locat. l. 2. §. si.
rosa tabula, ff. de bonor poss. secundùm tabul.* quia
cùm hæc facilè præuideri possint, inter casus
fortuitos non numerantur. Cæterum an in id
quod facere possint, an potius in solidum con-
demnentur istiusmodi Appatitores, apud Pa-
ridem de Puteo disputatum esse video, *in tract.
de syndica ad verb. negligentia, cap.* 1. *num.* 18. *&*
19. ad quem te remitto.

Quid igitur * si domus Apparitoris vnà cū
5. rebus ipsis arrestatis flammis exusta sit? Sanè
nisi culpa eius appareat, domino peribunt, hoc
est, debitori, adeoq; etiam creditori arrestanti
nulla aduersus non culposum Apparitorem
superest actio, *d. l. pignus, & l. pignori. §. fina.*
6. *ff. eod. tit.* Existimat tamen *d. loco, art. 5. gloss.*
6. *in fi.* Petrus Rebuffus, creditorem si † perpe-
ram arrestum facit, quia saltem per indirectum
causa & occasio fuit, quod res illæ in domum
Apparitoris illatæ sunt, ac deinde perierint, ad
earumdem æstimationem debitori esse obli-
gatum, vt per glo. & alios, *ad d. l. non omnis. §. si
pupillus, ff. si certum petatur.* per text. *in l. Titius,*
& ibi Iason, *ff. de rescript. verbis.* Cautè etiam
prospicere debet Apparitor, ne † inutiles sum- 7.
ptus in rem arrestatam impendat, sed cum Iu-
dicis potestate atq; licentia omnia moderetur,
Rebuf. *tomo 3. in tract. de sequestr. art 3. gl. 1.* ne
pecunias alienas deglutire dicatur, quod multi
facere solent; & ne etiam re vera multa per-
peram & sine discretione exponat, quæ nimis
graue esset debitori aut creditori reddere, *l. in
fundo, ff. de rei vendic.* Quod si verò † pecunias 8.
arrestatas deglutiat & consumat, debitor qui-
dem, pro magnitudine & quantitate eiusdem
illius pecuniæ liberatus est, *l. quæsitum, ff. de di-
strac pig.* sed improbus ipse Apparitor tenetur,
quod *d. lo. art.* 77. *in fi.* ex Fabri sententia re-
spondit Ioan. Constantinus: Sin autem soluen-
do non fuerit, Iudex à quo constitutus & præ-
fectus est, cautionibus tamen prius excussis, in
subsidium tenetur, argum. *l. 1. ff. de magistr. con-
uen. §. penul. Instit. de satisd.* Rebuffus *d. loco
artic.* 105. *glos.* 3. *versic. est tamen differentia,
&c.*

CAP. XLV.

Arrestum qua ratione relaxetur, vel dissoluatur.

SVMMARIA.

1. *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*
2. *Cautio de soluendo debito liquido & confessato, non liberat ab arresto.*
3. *Arrestum an per satisdationem relaxetur, & num. 6.*
4. *Satisdatione tollitur sequestratio, & in possessionem missio.*
5. *Satisdatio qua arrestum soluatur, apud quem interponi debeat.*
7. *Satisdatio de iudicio sisti dumtaxat, an in arresto relaxando sufficiat.*
8. *Cautio iuratoria an & quando sufficiat, & num. 10.*
9. *Debitor quando incarcerari possit.*
11. *Satisdatio in arresto, quatenus se extendat.*
12. *Fideiussores idonei qui sint.*
13. *Iudex qui fideiussorem inidoneum admittit, post nominatores, in subsidium tenetur.*
14. *Fideiussores extranei, & pignora alibi sita, an sufficiant.*
15. *Arresti vsus & commoditas potissimum versatur in facilitate conueniendi debitorem.*
16. *Executio an sine nouo processu in fideiussores arrestati fieri possit.*
17. *Creditori quæ sint obseruanda in cautione pro arrestato admittenda.*
18. *Fideiubens soluere id quod subductis rationibus debitor debebit, an teneatur, si rationes non subducantur.*

19. Ar-

19. *Arrestum dissoluitur per cessionem bonorum.*
10. *Litera dilatoria & quinquennales, quando arrestum relaxari faciant.*
21. *Arrestum an ob nullitatem euidentem & apparentem, parte non vocata relaxari queat.*

His ita constitutis, ordo postulat, vt vi-
1. deamus quo modo & qua ratione arre-
stum dissolui possit, & † quidem in primis na-
turalis ac ciuilis ratio docet, solutione eius
quod debetur extingui obligationem, eaque
perempta & finita tamquam causa arresti ces-
sante, ipsum arresti vinculum relaxari §. 1. *Insti.
quibus mod tollit. oblig. c. cum cessante, de appellat.*
Quo modo & in simili respondit Marcianus
retineri possessionem, donec soluta sit pecunia,
d. l. si is qui bona, §. 1. ff. de pignor. & generaliter
definit Iureconsultus, quod si re integra fieret,
in possessionem non mitteretur, id cùm offer-
tur, à possessione discedere debet *l. cum qui. 1. ff.
de priuile. credi.* Cautionem vero interponere de
* soluendo debito, quod nunc liquidũ & con-
2. fessatum est, non sufficit. *l. 4. § ait prator, ff de re
iud. l. quod si non soluere. ff. de pign. actio. l. itẽ libe-
ratur, §. qui paratus ff quibus mod. pign. ve. hyp.
sol. l. promissor §. vltim. ff. de consti. pecu* quod plu-
ribus legibus, rationibus & argumentis osten-
dunt. Bald. *ad l si rem § omnis, ff. de pignor. act.*
& Tyraq. *de vtroque retract. §. 3. ad verb. A payer
gloss. 3 n. 14. cum seq.*

Porrò autem * si debitor arrestatus, vel re-
3. rum detentarum dominus, ab initio neget de-
bitum, statim arrestum dissoluitur præstita i-
donea cautione, de stando iuri in loco arresti,
& iudicato soluendo, eligendoque ibidem,
quantum ad hanc causam attinet, domicilio,
persona, seu res eius vtique relaxabitur, *l. si
fideiussor, §. fina. ff. qui satisd. cogant.* Iaffred. *de-
cisio. 55. incip. arrestatus.* D. Præses Nicolaus E-
uerardi *consi. 102. incip. Venerabilis Domino* Feli.
ad c. legabatur de maior. & obed. Ioan. de Ana-
nia *cons. 21.* Iason *ad d § fin. num. 17. cap. 2. de
sequest possess. & fruct.* Anchar. *cons. 84. incip. Ex
theoricu.* Corneus *cons. 136. incip. visis col. 2. li. 4.*
Rebuf. *ad ord. reg to. 1. art. 6. gl. 3. n. 55.* facit etiã
ad hoc *l. si pecunia. ff vt in poss leg l si creditores,
ff. de priuil. cred.* teneturq; actione iniuriarũ, qui
oblata & præstita idonea cautione, non relaxat
debitorem, teste Panor. & Fel. *ad d. c. legabatur.*
4. quæ res euidentem rationem habet, † quando-
quidem & sequestratio, & missio in possessionẽ
per istiusmodi satisdationem seu cautionem
tollitur. *l. si fideiussor. § fi. ff. qui satisd. cog. l. sena-
tus. ff. de offi. praf. vrb. l. si pupillus, §. fi ff. de priui-
leg cred. l. 1. §. iubet, ff. de collat. bonor.* Cynus *ad l.
vnic. C. de prohib. sequest pecun.*

Hæc autem cautio non apud* ipsum Appa-
5. ritorem seu Seruientem, sed apud Magistratum
interponetur, qui arbitrabitur an sufficiens sit,
nec ne, vt ait Raph. Cuman. *con. 157. inc. in cau-
sa Benedicti, col. 2. vers eñ ergo.* Neq; refert, an ipse
arrestatus caueat, an verò alius pro eo, vt ait
Benedict. Curt. *in li. de arrestis amorẽ, post princ.*
Nã quemadmodum soluendo quisq; pro alio,
licet inuito & ignorante, liberat eum, quia natu-
ralis simul & ciuilis ratio suadet, alienam con-
ditionem meliorem quidẽ nos facere posse, de-
teriorem non posse, *l. soluendo, ff de neg. gest. l. so-
lutionem, & l. si pro me, ff. de sol. l. Stichum §. fi. ff.
de nouat.* Ita quoque multò magis arrestum re-
laxari debet, si quis alius, vel pro volente, vel
pro ignorante caueat & fideiubeat.

Quod tamen dicimus * præstatione cautio-
nis resolui arrestum, Quint. Mandos. *in tractat.* 6.
de monitorijs, quæstione 10. libro. 3. restringit his
verbis: Hæc tamen limitabis, nisi is qui dearre-
stari petit, obstinatè vel calumniosè differat,
vel subterfugiat iusto Iudicis mandato parere,
vnde propter denegationem subterfugium, vel
etiam dilationem posset facilè causæ vel nego-
tio alicui detrimentum, vel quid sinistri parari:
puta si quis arrestatus fuerit, ex quo materias
seu articulos medio iuramento specificare recu-
sauerit; vel iuramentum calumniæ subire no-
luerit, seu positionibus per verbum credit, vel
non credit, respondere, vel in aliqua causa exa-
mini se subijcere, vel in aliquo ex infini-
tis casibus, in quibus alicuius præsentia, vel
actio requiratur, refractarius sit, tunc nullo
modo dearrestabitur, imò contra ipsum iuxta
facti contingentiam procederetur: Iura enim
quoad fieri potest, fraudibus, malitijs, calum-
nijs, & contumacijs occurrunt, *ad l. si cui ibi per
medias vias ff. de serui. t. l. in fundo. vbi glossa, dat
concordant. ff. de rei vend. c. 1. de iudic.* Card. *in
Clem. 1 in 3. not. de rer. permut c. calumniam, de
pœn. cum vulgar.*

Plerique tamen † versantur in ea opinione, 7.
vt existiment, dumtaxat cautionem de iudicio
sisti, non etiam de iudicato soluendo interpo-
nendam esse, si forensis aliquis recessurus, ra-
tione debiti sistatur vel arrestetur. Angel *in l si
arbitro ff. qui satisd. cogant. & in l. nemo carcerem,
superiùs sæpè allegata* Bald. *ad l si. §. etsi prafatã.
C. de iure. delib. & d. cum proponas, C. de bon. auct.
iudic possi* Fab. Ang. & alij *ad §. sed hodie. Instit.
de satisd glo. ad l. 2. §. si dubitetur, ff. de iud.* latè
Roder. Suarez *declar. l. 2. foro l. lib. 2. c. inc. vlte-
rius nota, n. 4. tit. de los emplazamientos,* si non
debitum sit confessus. Quæ sententia ratione
sua non caret: quia si persona debitoris vellet
absque dolo manere in arresto, neque haberet
alia bona, creditor deberet contentus esse cum
persona eiusdem, vel eundem relaxare; & iura
non astringunt aliquem ad maiorem cautio-
nem vel fideiussionem dare, quàm ipse sit obli-
gatus. Sed non habens vnde soluat, implet
cum persona sua: ergo eiusmodi cautionem
dando satis fecit, etiamsi non caueat de iudi-
cato soluendo: Ideoque etiam satis erit, si fi-
deiussores promittant, quod debitorem repræ-
sentabunt, & Iudici exhibebunt quoties ab eis
fuerit petitum, aliàs soluent iudicatum: quod
si non fecerint, tenentur ad totum debitum, &
ad

ad totum verum interesse, ad quod principalis
tenebatur, & non habebitur ratio eius quan-
tum petatur, sed quantum verè debeatur, *l. 2.
§. in fideiussorem. & ibi gl. ff. qui satisd. cog.* Ro-
deric. *d. loco, c. incip. nunc oportune, n. 21. versicu.
quaro vlterius. &c.* Sed tamen quorundam
mores hac cautione sola contenti non sunt,
quos in eorum foro sequi oportet.
8. Hinc etiam † facilè colligi potest, cuiusmo-
di ista cautio esse debeat, scilicet non iuratoria,
sed datis fideiussoribus aut pignoribus: quia iu-
ratoria cautio non dicitur sufficiens *gloss. in c.
qua fronte, de appellat. & in c. ex parte, de verb. sig.
& Clem. 1. de pœn.* Curt. *in tract. de sequestr. quæst.*
14. Ang. *ad l. postquam, § Imperat. ff. vt leg. nom.
caue.* Soc. *ad l. 1. ff. qui satisd. cog.* Baldus *ad l. 2.
C. de vsur. & fruct. leg.* Ideoque ad impedien-
dum vel reuocandum arrestum minimè suffi-
cit. Spec. *de seq. poss. §. 1. vers. sed pone*, D. Ant.
& Abb. *in c. a. eo. tit.* Bald. Angel. Imol. *ad l.
filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1.* Dd. *ad l. fi. C. de ord. cog-
nit. & ad l. si constante, §. quoties, ff. solu. matr. &
ad l. 2. C. de debit. ciuit. li. 10.* Quemadmodum in
simili, vbicunq; hæres non vult aut non potest
satisdare de soluendo legato adueniente die,
mittitur legatarius in possessionem, nec auditur
hæres cautionem iuratoriam offerendo, *d. l. fi-
liusf. §. idem Princeps.* Quod etsi primò Roder.
d. lo. in initio ti. 7. dixisset esse cõtra ius commu-
ne, postea tamen melioribus rationibus motus
in c. inc. sed attende, n. 8. dicit esse secundùm ius
commune, quod ex Fabro, latè eum articulum
in § is quoq; Insti. de act. tractante, suxisse videtur.
Et sic tandem si satisdare non possit debitor,
non solùm pro principali debito, verùm etiam
pro expensis litis, teste Rebuffo *d. tract. art. 16.
gloss. 10.* non dimittetur, sed propter inopiam
suam vel carceri vel custodiæ tradetur. Ad quẽ
† carcerem tunc demùm perueniendum est,
9. quando aliud remedium non competit. *§. quid
autem, in auth. de fideiussor.* Roman. *cons. 241.*
Alex. *consi. 139. lib. 2.* Qua de re latiùs quoque
tradidit Feli *in c. quo ad consultationem, de re iud.*
quòd & vsus probat, & pluribus firmat Rode.
10. *d. loc. c. inc. sed attende. n. 7.* Nisi tamen * is qui
arrestatus sit, est egregia persona, aut multum
nobilis, cuius iuramento stari possit; nam &
aliàs regulare est, quod istiusmodi personis ei-
uitas pro carcere detur, fideique illorum creda-
tur, & iudex hoc faciens, nulla ratione culpari
potest, etiamsi statutum, aut lex de debitore in
carcerẽ conijciendo loquatur. Ange. *ad l. nullus,
C. de exhib. reis.* Curt. *col. 52. & alij ad l. admo-
nendi, ff. de iureiur.* Odofredus *ad l. 1. §. fi. C. de
custod reor.* Alberi. *ad l. 1. ff eodem.* Lucas de Pe-
na *ad l. quoties, C. de dignit. li. 12.* Angel. rursum
ad l. penul ff. quod metus caus. Ias. *ad l. si pecuniã §.
vlt. in fi. ff de condict.* ob causam, Catel. Cotta *in
suis memorab. ad verb. carceres.* & omnium ele-
gantissimè ac fusè Ioan, Neuiz. *cons. 52. n. aa.*
& Tiraq. *in lib. de temper. pæn. causa 31. & causa*
51. cum alijs multis, ad quos breuitatis causa te
remitto. & quamuis aliàs de iure communi nõ
teneatur † satisdare, si possideat multa immobi- 11.
lia, *l sciendum, ff. qui satisd. cog.* qua de re plurima
ad propositum cumulat Roderi. *d. loc. c. inc.
Hæc lex situata est*, vsus tamen forensis ad rela-
xationem arresti vlterius postulat, quod etiam
nominatim illa bona obligentur, & hypothecæ
subijciantur, quo faciliùs meliusque creditori
sit prospectum, & quia non solùm ad securita-
tem debiti, sed ad facilitatem conueniendi, ar-
restum moribus nostris pertinet.
Quod si fideiussoribus datis relaxari arre-
stum velit debitor, † certè non omnes idonei 12.
erunt: nam vt vnus ex multis tradit Rebuf-
fus, aliorum traditiones referens, *ad constitut.
reg. tomo 1. de sent. execut. articul 1. gloss. 16.
numero 17.* religiosi, vsurarij, clerici, schola-
res, prodigi, Consiliari Principum, procu-
ratores, leues & molesti homines, non suffi-
cient, ne lis ex lite nascatur, & dum vnam li-
tem euadere conamur, incidamus in plures, &
qui ante cum simplicioribus egimus, nunc cũ
dolosis metuendis, & maiestate sua difficilibus
ad conueniendum agamus. Ripa *in c. cum N. de
const. n. 117. l. 4. § si ex conuentione, ff. de re iud.*
Boër. 315. Tum etiam hi fideiussores bona im-
mobilia possidere debent, saltẽ pro quantitate
debiti, vsurarum, & expensarum litis, *glo. ad d. l.
si fideiussor & in authe. de exhibend. reis, §. suscepto
l. quos nos. §. 1. de verb. signific. l. 1. ff. in ius vocat.
vt eant* Et hoc est quod ait Iason *ad l. si con-
stante, ff. solu. matr.* quod fideiussor de iudicio si-
sti, vt dicatur idoneus, debet habere tantùm
in bonis, quantùm ipsa causa valet. Si tamen
possidens fideiussor immobilia reperiri non
possit, sufficiet in subsidium fideiussor multis
mobilibus diues, quæ facilè occultari, subuer-
ti, aut auferri non possunt. Angel. *ad d. l. si fide-
iussor.* Faber. *ad d. §. sed hodie.* Doct. *ad d. l. 2.*
Ideoque mercator multa mobilia possidens,
sed intricatus ære alieno non esset idoneus,
quia bona non dicuntur, nisi ære alieno de-
ducto. Rodericus *d. loco numero 14. cum seq.*
& Ang. *ad d. l. sciendũ.* Et si aliquis possidet bo-
na immobilia in loco periculoso & obiecto e-
uidenti periculo maris, non censebitur idone-
us esse. Bart. *ad l. 2. §. 1. ff. solut. matr. & ad l. 3.
§. si. ff. de liberat. legat.* sicut nec fructuarius, qui
præter vsumfructum nihil habet: nisi esse v-
susfructuarius tam magnus & pinguis, vt ces-
sare faceret omnem præsumptionem, teste eo-
dem Roderico *d. loco numero 271.* Quid enim
si pro debito centum aureorum fideiubeat is,
qui mille in vsufructu habet? Quid si dies vsus-
fructus cessit? Quid si vsusfructuarius omni
ære alieno solutus sit? Sed vt omnia hæc ex
multis causis variari, & pro qualitate rerum ac
personarum, æqua vel iniqua videri possunt,
benigniore sententia receptum est, ea religio-
ni & sapientiæ Iudicis esse relinquenda, vt no-
tant Doct. *ad d l. sciendum. l. arbitrio l. si fideiussor.*
Hip. *ad l. quæstionis. ff. de quæst.* Fab. *ad d. §. sed ho-*

die,

die. soletque Iudex decernere fideiussorem re-
cipiendum esse, eundemque recipere, si idoneū
reperiat, quantumcumque parte aduersa, quæ
nunquam contenta foret, reclamante. Pericu-
losum est tamen Iudici partem non audire, quia
13. si * fideiussores sunt inidonei, ipse Iudex post
nominatores & certificatores, in subsidium te-
netur, *l. cum ostendimus. ff. de fideius. tutor.* quod
& Rebuff. per sententiam Senatus confirmatum
fuisse asserit, *Tom. 1. de sentent. execut. art. 1. gloss.*
16. Quod si tamen non opponatur aduersus fi-
deiussorem de illius inhabilitate aut insuffici-
entia, sufficiet, vt ait Iason, *ad d. l. fideiussor. num.*
4 sicut & si creditor semel non idoneum acce-
pit, sibi imputare potest, & alium postea dari,
non rectè postulat, *l. 3. ff. de fideiusso. d. l. si ab. ar-
bi. ro.* Alexan. *cons.* 60. *lib.* 5. Aliud est si tempo-
re quo acciperetur, idoneus erat, & postea desi-
nat idoneus esse: quia quæ de nouo eueniunt,
nouo auxilio egent, *l. de ætate. §. ex causa. ff. de
interrog. act. l. si hominem. ff. mand.*
14. Illud quoque in consideratione habendum
erit, quod fideiussores & pignora pro cautione
data minimè sufficiant, nisi imperio Iudicis il-
lius loci, in quo arrestatio facta fuit, coërceri
possint, Paris. *cons.* 99. *num.* 38. *lib.* 3. Nam si de-
bitor vel extraneos fideiussores, vel pignora a-
libi sita, obligare, aut Hypothecæ supponere
velit, non est audiendus, *l. fideiussor. §. si necessa-
ria. ff. qui sat. cog.* & ibi Ias. *num* 8. *versi. puto con-
trarium* Ang. *ad d. l. sciendum. §. 1.* Faber *in d. §.
sed hodie, & in §. si verò Insti. de satisd. num. 9.
versi. credo.* quippe quod sic deterior fieret con-
ditio creditoris, propter difficultatem fideius-
sores tales excutiendi, vel pignora illa prose-
quendi, cum tamen in tali conueniendi facilita-
15. te, vsus atque commoditas * arresti potissimum
versetur, absurdumque esset ad hoc creditorem
cogi, vt debitorem quem præsentem habet, di-
mittat, & ad difficultatem alibi prosequendi
pignora, vel fideiussores se astringat. Etenim
sicut multum refert quo loco debitum solua-
tur, & recipiatur: vnde qui plus loco petit, in
pœnam legis incidit, *§. plus autem Instit. de act.*
quia scilicet, ut ait Iustinianus, vtilitatem quam
habet promissor adimit: Ita quoque non pa-
rum refert, quo loco debitum exigatur, & cum
improbo fideiussore, aut pro re pignori tradita,
litigetur. Et quamuis Bart. cuius semper ferè &
æquę benignæ sunt opiniones, cū nonnullis aliis
existimet *ad d. l. si fideiuss §. possessor.* hoc non esse
verum, si in loco omninò vicino illa bona mo-
bilia existant; tamen Baldi, Aretini, Fulgosij,
Iasonisque sententia directò illi contraria, &
vsu, & moribus populi magis recepta atque
probata videtur. *glo. in l. fi. C. de princ agent. in
reb. lib.* 12. Quod non ita præcisè intelligi velim,
sed quod sufficit ea imperio magistratus illius
loci esse subiecta, & eorum eodem euinci posse:
quod ex multis aliis pulchrè & latè explicat
Roderic. *d. c. inc. Vlterius quæritur.* quem om-
ninò vide.

Isti verò fideiussores * tenentur soluere sine 16.
nouo processu, executioque in eos fieri pote-
rit: Ea enim est fideiussionis illius natura &
conditio, vt censeantur fideiussores vnà cum
principali debitore esse condemnati, *l. fin. C. de
vsur. rei. iudic. l. 1. ff iudi. sol gloss. ad c. 1. de iure-
iuran. lib.* 6. adeò vt cùm ferenda sit sententia
contra debitorem, citari non debeant, quia iu-
dicium cum ipsis non agitur. Bald. *ad l. duobus
§. qui iurauit. versic. igitur ff. de iureiur.* licet ta-
men indirectè, & per consequentiam quandam
hæc sententia ipsis noceat: qua de re apud Bar.
ad l. 1. apud Odofred. ad d. l. 2. C. de vsur. rei iudic.
& latiùs apud 1 ytaq. *in tract. res inter alios act.
&c.* videre licet. Nec obstat, quod fideiussor
posset habere aliquas exceptiones, quas non ha-
buit debitor: quia, vt idem Bart. ibi testatur, in
ipsa executione summariè de iis cognosci po-
terit. Potest tamen fideiussor id quod soluit,
illicò à debitore repetere, etiamsi arrestatio fuit
iniqua & iniusta, neque potest ipsi obiici, quod
ea de re aduersus creditorem arrestantem non
excepit, nisi tamen ipsemet occasio & causa
fuerit arresti malè atque perperam facti. Qua de
re apud Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 149. *inc.
In causa magistri, num. 4. versi. tamen fuit dictum,*
latiùs videre licet.
Nonnulla verò sedulò obseruanda sunt cre-
ditori * arrestum procuranti, in hac cautionis 17.
materia: quorum primum est, vt fideiussores à
debitore præsentatos, faciat solemniter per sti-
pulationem se obligare: & hoc ad euitandam
disputationem, quæ est inter Doct. *in Clem. 1.
de procur.* Nam licet D. Card: *num. 6.* expressè
ibi decidat, quòd si aliquis est arrestatus, & cu-
pit sub cautione relaxari, & offert fideiussores
super eo quod ad requisitionem Iudicis, aut
aduersarij reuertetur, quod tales fideiussores
obligantur, etiamsi solùm fuerint præsentes,
cum veluti fideiussores actis iudiciariis inscri-
bantur & taceant, *per l. cum ostendimus. §. fi. ff. de
fideiuss. tutor.* eandemque sententiam sequi vide-
antur Bonifacius *ibi, num.* 31. & Ancha. *num.
4. in 4. notab.* Contrarium tamen sentire vi-
dentur & Ioan. de Imol. *ibi, numero* 19. & Bart
ipse. *in d. l. cum ostendimus.* qui decisionem il-
lius legis existimant extra casum fauorabilem
pupillorum, de quo loquitur, vel ad fideiusso-
res, qui patiuntur se inscribi præsentes & tacen-
tes pro captiuo relaxando ad tempus in mate-
ria criminis non extendi, quasi tunc agatur de
fauore Reipublicæ, quæ pupillis æquiparatur.
l rempublicam. C. de iure reipub. & quòd alias re-
gulariter fideiussor non obligatur, nisi per sti-
pulationem, *l. blanditus C. de fideiuss.* Stultus ve-
rò est qui se opinionum periculo exponit. Se-
cundum est, quod si tales fideiussores * promit- 18.
tant soluere creditori omne id & totum, quod
apparebit ipsum debitorem sibi debere, col-
lectis rationibus & subducto calculo cau-
tus sit creditor arrestari procurans, vt sub-
ducat calculum cum debitore viuente: Nam
si,

si moreretur talis debitor, antequam rationes essent conclusæ, & calculus subditus, fideiussores non tenerentur, sed essent liberati, vt notabiliter decidit Hippol. de Marsil. *singul.* 304. *incip. Animaduertant creditores, per text. in l. qui Roma.* §. *Angerius*, & ibi Iason & Castrensis *ff. de verb. oblig.*

19. Tertiò relaxatur † arrestum per cessionē bonorum, per quam & carcer euitari solet, *l. fi. C. qui bon. ced. poss.* Bald. *cons.* 424. *inc. Ad euidentiā. lib.* 4. *& ad l.* 1. *C. d. tit.* Bart. *ad l.* 1. *ff. eo ti.* si modo in his casibus versemur, in quibus cessio illa bonorum, quæ finibus suis restricta & limitata est, locum habeat, Iason & alij *ad* §. *fi. Instit. de act.* Socin. *in reg.* 48. *inc. Cessio.* Rebuff. *de sentent. execu. art. vlt. gl.* 1. *n.* 21. Quod cùm fit, tenetur debitor bona quæ tunc habet omnia, creditori dimittere *glo. in d. l. pen.* Panor. *in c. Odoardus de solut.* his solis, quæ ad necessitatem vestiendi pertinent, exceptis. Quo modo & inuictissimus olim Princeps noster Carolus V August. anno 1541. die 28. Nouemb. statuit, cedenti bonis, non nisi lectum vnum cum suis ornamentis, item ex singulis rebus mobilibus non preciosis, vnam esse dumtaxat miserationis gratia relinquendam: Satisque erit debitorem in carcerem missum ad petitionem vnius creditoris tantū, hoc beneficium cessionis impetrasse, quippe quòd cessio tunc facta, & hoc pacto impetrata, cæteris creditoribus præiudicat, *l.* 4. & ibi Doct. *ff. de cess. bonor.* Salic. *ad d. l.* 1. *n.* 4. Guido Pap. *cons.* 124. *num.* 7. Didacus Couar. *lib.* 2 *var. resol cap.* 1. *num* 5. Interim verò dum litigatur, an cessionis beneficio gaudere debeat nec ne, in carcere detineri debet, & (quod est amplius) existimat Aufrer. *decis. Capel. Tholos.* 28. executionem lite pendente aduersus eum fieri posse; nisi pro certo sciat Iudex, nulla bona ipsum habere. Sed hanc Aufrerij sententiam quidam non probant, ne indulto Principis præiudiciū fiat. Quod si in carcere existens, debitoque probato, aut confessato exire nolit, fieri etiam potest vt inuitus & ex causa ad id cogatur: quid enim si improbus nebulo, valido & vasto corpore, ex mera malitia illic manere velit? Sanè Rodericus *tit. De los gouiernos. c. inc. Quaro tertiò.* non esse hoc illi permittendum, ait. Qua de re abundè superius diximus.

20. Idem quoque * dicendum videtur de literis dilatoriis & quinquennalibus, quia tempore illo dilationum pendente, nihil est inuocandum, sicut & in appellatione fieri solet, *c. non solum de appel. lib.* 6. Quæ tamen literæ, quando de dote vxoris repetenda: de causis alimentorum quæ nullam dilationem patiuntur, *l. si longius.* §. *fi. ff. de iudi.* de debito coram magistratu recognito: de causa Principis, aut de aliqua alia simili agitur, vires non habent, quod *Tomo* 2. *in tract. de dilat. art.* 2. *glo. vnic fol.* 88. latius explicat Rebuffus. magnaque pars eorum *ex d. constit. Caroli V. Imp.* dependet. Et cùm debitores, hac dilatione pendente, congrua securitate gaudere vtique debeant, *c. fi. de treug. & pace. l. vnic. C. de priuile. vrb. Constantinopolit. lib.* 11. adeò quòd prehensio postea attentata reuocetur. Boër. *quæstio.* 296. *inc. Princeps*, & debitor fideiussores de se præsentando dare non teneatur. Ita & relaxari quoque debet, eidemque relaxationi si pertinaciter resistat creditor, ad id quod interest, & in expensas litis condemnatur, argum. eius quod not. Bald. *ad lib. per diuersas. qu.* 15. *C. de mand.* Rebuff. *d. loco. articul.* 1. *glos.* 1. *in fine.* Quin etiam vt plenissimum effectum sortiantur hæc beneficia, hac dilatione pendente, nec vsuræ current, nec id quod interest præstatur, *l. non solùm.* 2. §. *illud ff. de liber. leg.* Alber. & Dd. *ad l. quoties. C. de precib. Imperat. offer.* Interim tamen de soluendo debito, tempore illo adueniente, cauendum est, *l. vniuersa C. de titul.* & notat Guido Pap. *quæst.* 109. *inc. prescripta*, idq; (*vt d. sua constitutione cauit Imp.*) post literarum illarum impetrationem intra mensem; non enim literæ illæ incipiunt currere à tempore præsentationis, sed à tempore datæ & impetrationis earum dumtaxat. *C. eam, de rescript. c.* 2. *& c. dilectus de decim. c. si propter de rescript. lib.* 6. & vt adijcit Guido, ad futuros creditores non extenduntur argum. *l. Aurelius*, § *Titius.* & ibi Doct. *ff. de liber. leg.* neque ad impediendam executionem sententiæ in Parlamento latæ sufficiunt, idem Guid. *q.* 97. Quod ego intelligo, nisi de mente contraria Principis plenè constaret, iuxta ea quæ not. *ad l. item si verberatum. ff. de rei vend. & in c. omnes. & c. ecclesia de consti.* Postremò, † si arrestum nulliter fuit positum, debet etiam parte non vocata relaxari, si modo ea nullitas euidenter appareat, neque excusari possit, vt colligitur ex his quæ not. Zasius *ad l. de vnoquoque. ff. de re iudic.* Sed eam viam ingredi non est satis tutum. 21.

CAP. XLVI.

Arresti resolutio cuius authoritate fiat.

SVMMARIA.

1. *Apparitor solus non habita licentia Iudicis, arrestat hodie periculo creditoris.*
2. *Apparitor solus debitorem non potest relaxare.*
3. *Arrestatus an à Iudice relaxari possit, parte non vocata.*
4. *Iudex delegatus etiam officio finitò relaxat debitorem.*
5. *Procurator qui ex speciali mandato sui domini aliquem arrestauit, absque simili mandato eundem relaxare non potest.*

TAmetsi † moribus nostris receptū esse dicximus, supra c. 19. licere Apparitori non expectata Iudicis authoritate vel licentia periculo creditoris, debitorem sistere vel arrestare, si non altiori aliquo loco constitutus, & excel- 1.

excellenti aliqua dignitate decoratus fuerit: relaxare tamen & remissis viuculorum acerbitatibus, sine Iudice eum dimittere atque absoluere non potest (Bart. Alex. & alij *ad l. neque. §. 1. ff. de in ius voc.* & expresse Rodericus Suarez *in decl. l. 2. for. ll. lib. 2. tit. de los goniernos circa si vers. inc. Et tenebis semper mentis. n. 54.* Nã & Iul. Paul *de cust. reor.* Si quos, inquit, ex ijs qui in carceribus sunt, celeriter, & sine causa solutos à magistratibus cognoueris, eos vinciri iubebis: & ijs qui soluerint mulctam dices *l. ne quis ff. de custo. reor.* Quo responso generalem consuetudinem, probari respondit Ang: *ad d.*
2. *l. neque.* quod† Apparitor, non habita prius à Iudice licentia, accepioque testimonio, quod veteres *Bulletam.* vocant, debitorem non dimittit: quippe quod maiestas & reuerentia carceris, non ex iudicio & potestate priuati alicuius Apparitoris, sed à iurisdictione suprema Iudicis, tamquam ministri legis & Principis, dependet. Vnde & ipse debitor, vt relaxari possit, officium Iudicis implorare debet. Bart. & alij, *ad l. 1. §. per hanc ff. de rei vend.* Et hæc quidem ea ratione consistunt, quam postea latiùs sum dicturus. Quod† si creditor ipse num-
3. dum satisfacto debito, relaxationi resistat, res dubitatione caret: quia cum Commentariensis sit loco depositarij, vt superiùs dictum est, sequitur ipsum debitorem, veluti rem depositam, alteri quam créditori, tanquam depositario, reddendum aut dimittendum, sine causa legibus probata, non esse *l. bona fides. ff. depositi.* Paris *in tract. de synd. ad verb. Carcer, c. 5. circa prin.* Qua ratione respondent nostri, etiam à Iudice relaxari debitorem non posse, nisi citato & vocato creditore. Bald. *cons.* 424. *lib.* 4. *secundum antiquam impressionem, & ad c. 1. in 1. lect. de Iudic* præterquam si aut de facto & notoriè iniquè in carcerem coniectus esset, aut omninò ac dilucidè constaret nihil eum debere. Barba. *ad d. c. 1.* Ioan. Berna. Diaz *regu.* 69. Quibus casibus absque vlla interlocutione relaxari debet. Alex. *cons.* 179. *lib.* 1. *nullus in fin.*
4. *C. de exhib. reis.* non solùm† à Iudice ordinario, verum etiam à Iudice delegato, & officio suo perfuncto. Rom *cons.* 320. Eodem etiam mo-
5. do existimo procuratorem, qui ex speciali † mandato domini sui aliquem arrestari fecit, absque simili mandato eum relaxare non posse: Nam vt ait Iul. Paul. Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet: nisi cum in rem suam datus est, *ignorantis, & ibi gl. ff. de procur.* Et cum ex hac arrestatione ius domino quæsitum sit: non potest hoc sine ipsius facto ab eo auferri, *l. id quod nostrum. ff. de regu. iur.* & in quodcunque mandatum, potestas donandi vel remittendi nõ venit, *mandato, C. procurator tutorum. ff. de procur.*

CAP. XLVII

Arrestatus ex duabus causis, quarum altera tantùm probata est, an relaxari debeat.

SVMMARIA.

1. *Plus petens re condemnatur in expensas, damna & interesse, & reus absoluitur.*
2. *Fieri quod potuit vno modo benè, si fiat alio modo malè, non subsistit.*
2. *Ferendus nec iuuandus est, qui se in necessitate posuit.*
4. *Duo vel plura quando requirnntur ad actum, vno deficiente actus corruit.*
5. *Vtile per inutile an & quando vitietur. & 10.*
6. *Quantitate minore probata quam fuerat petitũ, an sequi debeat condemnatio.*
7. *Causam vnam ex pluribus propositis esse veram sufficit.*
8. *Iudex videns ex mala causa actum esse, & bonam ex qua agi potuit, in actis relucere, non debet reum absoluere.*
9. *Reus ad minus condemnatus, quam fuit petitum, tenetur nihilominùs ad expensas.*
11. *Summam minorem inesse maiori, quomodo sit accipiendum.*
12. *plus petere re, quando quis dicatur.*

ACcidit subinde, quod creditor personam, aut res debitoris sui arrestet ex duabus causis, veluti quia debet ei centum ex mutuo, & ducentos florenos ex emptione panni. Quæstio est igitur, an altera ex his causis non probata, debitor aut res eius relaxari & arrestans in expensis condemnari debeat.

Et sanè videri posset quòd sic, Primò, quia
† creditor qui plus re petit, sicuti iste ex vna 1.
causa petit arrestum, ex qua non debetur, in expensas, damna & interesse condemnatur, adeoque reus absoluitur, *§. & hac Institu. de act. c. vnic. de plus petit. & l. 1. C. de plus petit.* & Host. iudicium & petitio non procedit.

Secundò, quia id quod †potest fieri vno mo-
do benè; si fiat alio modo malè, nocet: nam col- 2.
latio beneficij facta ex capite incongruo, non sustinetur ex capite congruo, *c. ex parte, de concess. preb.* Rom. *cons* 335. *inc. circa primũ.* Et si maritus egit nomine vxoris, non tanquam coniuncta persona vt potuit, sed tanquam procurator eius, & postea non appareat de mandato, iudicium non sustinetur ex capite coniunctionis personæ. Idem Romanus *consil.* 466. Iason. *ad l. maritus, num. 7. C. de procurat.*

Tertiò, quia non est† ferendus is qui se ni-
mium constrixit, & posuit se in necessitate, *l. si* 3.
fideiussor, ff. qui satisd. coga. sicut fecit iste, qui vnam tantùm causam probare potuit, & tamen

tmen ad duarum causarum probationem se coarctauit, sciens vel scire debens quæ paria sunt, *l. quod te. ff. si cert. peta.* quod actor præparatus ad iudicium procedere debet, sicut miles armatus ad prælium, vt notat Alciatus *ad l. 1. C. de eden.* & quod mala electio in actionibus præiudicat, *l. in hæredem § eligere. ff. de tribut. act.*

Quartò, † quia quando duo vel plura requi-
4. runtur ad actum, vno deficiente totum corruit, *l. vlt. §. ait lex. ff. de diuort. l. si quis ita stipulatus.* & ibi Bart. *ff. de verbor. ob.ig.*

In contrarium † tamen, videtur esse veritas. Primò, quia secundùm vulgatum iuris axioma,
5. Vtile per inutile non vitiatur, *c. vtile de regul. iur. in 6.* & ideò inquit Cynus *ad lib. 1. quæst. vlt. C. de litiscont.* probata † minori quantitate quàm fuerit petitum, potest & debet sequi cō-
6. demnatio in parte probata. Quam tamen Cyni sententiam, omninò sequi & pro indubitata affirmare non ausim, propter ea quæ scribit Salicet. *ad l mora num. 10. in fi. ff. de vsur.*

Secundò, quia † quando vna causa ex pluribus
7. propositis vera est, hoc sufficit, nā si in sententia expressa est vna causa, sed ea quidem falsa, sufficit aliam, quæ etiam expressa est, esse veram, vt sententia sustineatur, *l. Titianus. ff. quod cum eo. & §. si talis. in authen. vt cum de appell. cognos.* etsi in appellatione fuerint expressæ causæ, sufficit vnam ex illis probare, *c. exhibita de iudic. c. iamdudum de præben.* Panorm. *in c. cùm causam. in fin. de appell.* Et regula quæ est, quòd cessante causa cessat etiam effectus, *c. cùm cessante, & tit. de appell.* non habet locum quando vna tantùm ex pluribus causis cessat, & altera non cessat, *l. si non lex ff. de hæred. instit.* Tiraq. latè *in lib. cessante causa. limita. 22.* Et vna tantum ex rationibus legis correcta, lex ipsa non ideò correcta esse censetur, gl. & Imol. *ad l. tam is. ff. de donat. caus. mort.*

Tertiò, quia † in fortioribus terminis exi-
8. stimant nonnulli, quod si Iudex videt ex mala causa actum esse, & ex alia bona causa ex actis relucente agi potuisse, non debet reum absoluere. Iason & alij *in § omnium. & in §. curare, Instit. de action.*

Neque obstant ea quæ in contrarium sunt allegata: nam ad primū responderi potest, quod etiam hic condemnabitur arrestari procurans in expensas, si arrestatus aliquas facere debuit, ratione illius causæ non probatæ, quas alioqui facturus non fuisset, veluti in deducenda iniustitia illius causæ, & probationibus eo pertinētibus, qui respectu illius est victor, & sic aduersarius debet illi condemnari in expensas, *l. sancimus. l. properandum. C. de iudic.* Et quod etiam declarari debet, arrestum malè & iniquè esse factum, si arrestari procurans facit debitorem, aut res eius arrestari pro centum, cum tamen non debeantur sibi nisi quinquaginta vel sexaginta. Sed si fecit eum arrestari pro vna summa centum florenorum ex mutuo, & pro alia summa ducentorum florenorum ex causa venditionis, aut simili, & sic pro summis, obligationibus & actionibus diuersis, nihil inter se commune habentibus, aut à se inuicem dependentibus, certè eo casu videtur esse dicendum, quod aliud est plus repetere, aliud ex diuersis causis, quarum altera probata non est, aliquem arrestare aut detinere. Quia qui in vna summa, aut quantitate plus repetit, videtur vnum præcisè petere, & in eo præcisè persistere: At qui ex diuersis causis petit, respectu singularum videtur singulare iudicium instituere, & proinde nunc habetur, atque si diuersi creditores, quorum alter creditum suum probaret, alter non probaret, debitorem, aut res eius arrestari fecissent. quod casu arrestum respectu probantis declaretur iustum & legitimum, respectu verò alterius, iniustum & perperam factum. Et certum est, quod respectu causæ probatæ & veræ, arrestatus, aut dominus rei arrestatæ est temerarius, & calumniosus litigator. Sicut & in simili *contra glass. in c. præsentium. in verb. sigillatim de testib. lib. 6.* & alios *in c. cum omnes de constit.* tenet Rebuf. *ad ord. reg. tom. 3. tit. de expensi. num. 11.* quod quando reus victus est & condemnatus, etiam si plus fuerit petitum, & ad minus condemnatum, tenetur † ad expensas, quia est temerarius 9.
litigator in eo quod debet, si non offerat, *l. eum quem temerè. ff. de iudic.* dicens eam opinionem in Curijs Franciæ obseruari. Et pro hac distinctione facit, quod in rebus † indiuiduis 10.
vtile per inutile vitiatur, *l. 1. §. illud. & §. Trebatius ff. de aqua quatid. & æsti. l. si ego ff. de iniusto testā.* sed in rebus diuiduis aut separabilibus obtinet prædicta regula locum, quod vtile per inutile non vitiatur, i. etiam in eadem parte seu membro, *l. sancimus. § si quis autem. C. de don. l. pecunia. l. placuit. ff. de vsur.* Tiraq. *de retract. conuen ad fi ti n. 143.* Quia ita est in proposita facti specie: Nam cum arrestari procurans fundat artestationem suam super summa maiore quā ei verè debetur, fundat se super re non quidē natura sua indiuidua, cùm summæ seu quātitates pecuniæ recipiunt diuisionē, *l. quidē. ff. si cert. pet.* sed super re quæ opinione & voluntate eius fit indiuidua, quia indiuisim petit totam summā, nec parte illius vult esse contentus, & super totalitem contestatus est. Sed qui arrestat debitorem ex diuersis creditis, proponit res, & natura sua diuiduas, & quas ipse arrestari procurās diuersis medijs exigit, videlicet propter mutuum, & propter venditionem, quæ inter se nihil habent commune: Et si vrgeas quod † minor 11.
summa inest maiori, *l leg. 1. §. si stipulanti. ff. de verbarum oblig.* quod plus in se continet, id quod minùs est, *cap. plus de regul. iur. lib. 6.* quod in toto pars inest, *l. in toto ff. dict. titulo.* quod totum petens: quamlibet eius partem petere dicitur, *l. si quis cum tatum. ff. de except. rei iud.* & quod proinde creditor qui fecit arrestari debitorem pro centum, quæ fortè non debebat, ille etiam quinquaginta quæ verè

debebat petijsse videtur, vt sic actus qui non potest valere in eo quod plus est, saltem in eo valeat quod minus est, vt sic accipiatur interpretatio, per quam petitio valeat, *l. quoties, ff. de reb. dub.* cùm nemo præsumatur elegisse viam, per quam petitio sua subuertatur, *l. 3. ff. de testam. milit.* Responderi potest, quod hæc omnia quidem vera essent, nisi ex apertis verbis actoris, siue arrestari procurantis appareat, quod minore summa non est contentus, & sic in re clara non est locus coniecturis: Ideoq; est quod *in d. l. 1. §. stipulanti. ff. de verb. oblig.* summa minor non est in maiore ad confirmandam stipulationem, quia stipulans non vult esse contentus minore, sed voluit stipulari maiorem summam, in quam promissor non consensit. Sic & Salic. *l. mora, n. 9. ff de vsur.* Si, inquit, peto centum, quæ mutuaui, vel deposui, vel quæ dico mihi legata, & verè non fuerunt nisi quinquaginta, hæc quinquaginta non sunt pars de centum, sed debitum per se: quia mutuum, vel depositum quod peto, dico finem recepisse in centum; sed quod verè mutuatum aut depositum, aut legatum fuit, respicit finem in quinquaginta, & sic non fuit pars illius. Ponderat ergo Sali. præcipuè intentionem agentis, an velit se figere in maiore summa, vel in minore: & nisi ita
12. dicatur, nunquam† dicetur aliquis plus repetere, aut in pœnam plus repetentis incidere: Nam semper ad euitandam & condemnationem & expensas, posset dicere se etiam de minore summa intellexisse, quod esset absurdum, videreturque lex non rebus, sed verbis esse imposita, *contra l. 1. & quæ ibi notantur per Doct. ff. quod quisque iur.*

Secundum quoque argumentum in contrarium adductum non mouet, quia hic benè facta est arrestatio, eo modo quo benè fieri potuit: & quoad vnam causam, in ea arrestari procurans non errauit, in contrario autem is qui egit in vniuersum errauit, & nihil benè fecit, licet alio modo licitè agere potuisset, adeò in maiore culpa est, qui nulla ex parte id quod egit, eo modo quo egit, iustificare potest.

Et ad tertium argumentum quod attinet, vtique verum est quod non est ferendus arrestari faciens, qui se nimium coarctauit, & propterea in expensas, si quæ eo nomine plures factę sunt, condemnari debet: quod satis abundè superiùs dictum est, cum regulariter non nisi in illas victus victori condemnetur. *d. l. properandum. & l. sancimus. C. de iu dic.* Et quamuis quando plura ad actum vnum requiruntur, vno deficiente, reliqua corruunt, id quod in quarto argumento proponitur, hic tamen ad arrestationem non plura simul necessaria requisita fuerunt, sed vna sola causa per se sufficit, ad debitorem arrestandum, quæ probata est.

CAPVT XLVIII.

An debitor inuitus in quacũque iudicij parte oblatam relaxationem arrestari procurantis, acceptare debeat.

SVMMARIA.

1. *Liti cedens solùm in expensis condemnatur.*
2. *Liti renuncians non propriè dicitur succumbere.*
3. *Renunciatio vnius actionis propositæ, & quando fieri possit, cum protestatione, saluo iure proponendi aliam. & 5.*
4. *Instantia an & quando renunciare liceat, nisi etiam renuncietur liti & causa 6. & 7.*

QVod si creditor qui sub prætextu certi alicuius debiti alium arrestari fecit, eoq; nomine iudicium cum eo suscepit, in medio litis expensas soluere, & personam arrestam relaxare velit, arrestatus verò, & vsque ad finem litis in arresto manere malit, & se id iure facere contendat, dubitationem aliquam habere videtur: quia † is qui cedit liti, solùm in expensis 1.
condemnatur. Bart. *in l. postquam liti. C. de pact. & in auth. contra, qui propriam, in 2. nota. C. de nõ num. pecu.* & præsumpta temeritas, in qua eousq; fuit, *l. cum quem, ff. de iud.* videtur per earum expensarum solutionem satis puniri, maximè cùm
† is qui liti renunciat, non propriè dicitur suc- 2.
cumbere, *l aliam.* vbi Bald. & Sali. *C. de his quib. vt indig.* Sicut † renunciatio vnius actionis pro-
positę, saluo iure proponendi aliã fieri potest, *l.* 3.
cum fundũ. §. fi. ff. de vi & vi arma. Bar. *in l. edita, C. de eden.* Ita quoq; & arrestationis relaxatio.

Nihilominus tamẽ his non obstantibus existimo eundem arrestatum audiendum esse, nisi arrestari procurans etiam omni suo iuri, vnà cum ipsa lite renunciet, & se nihil ab arrestato in futurum eo nomine petiturum declaret: Nã si solùm vellet renunciare huic arrestationi, & instantiæ, præiudicium faceret arrestato, cuius fortè interest plurimùm hanc litem inchoatam potius nunc absolui, vt & nunc de iure suo semel aliquid decidatur, quàm periculum nouæ arrestationis in alio loco, & incommoda nouæ instantiæ alibi instituendæ, semper metuere. Et hoc est quod dicit Bart. *ad d. l. postquã*
quod † renunciari instantiæ non potest, nisi 4.
etiam renuncietur liti & causæ. Et quod di-
citur, † quod renunciatio vnius actionis pro- 5.
positæ potest fieri, saluo iure proponendi aliam & soluendo expensas, *d. l. cum fundum.* intelligitur, modò hoc non fiat in præiudicium aduersarij, idem Bart. *in d. l. edita col. 5.* Bald. *in l. suus. C. de repud. hered.* & his verbis declarat Io. Petri de Ferrar. *in sua pract. in forma libelli quo agitur, vt pacta seruentur ad verbum pacta.*

6. *col.vlti.* Sed † quod si pars aduersa contradixe-
rit tali renunciationi,an ea inuita fieri poterit?
Distingue,aut volo liti & instantiæ causæ ex
toto renunciare,& possum aduersario inuito,
d.l.postquam & l. destitisse.ff.de iudic. ita tamen
si soluantur litis expensæ: Aut volo differre
litis processum, & non possum aduersario in-
uito *Auth. qui semel.C.quomo & quand. iud.*Ha-
ctenus ille. Apertius tamen Castr. *in d. l. post-*
*quam circa fi.*sic ait: Breuiter aduerte clarius &
7. subtilius. Aut interest † ipsius rei quod proce-
datur ad sententiam, & quod non desistatur à
lite, per ea de quibus habetur *in l. vtique.ff.de*
rei vend. vel quia renunciatur soli instantiæ, nō
iuri.& sic non finitur lis, & tunc reo non con-
sentiente, non valet renunciatio, quo minùs
possit reus arctare actorem ad prosequendam
litem, quo vsque perueniatur ad sententiam
diffinitiuam, *d.auth.qui semel.* Aut non interest
ipsius rei quod fiat persecutio,seu quod proce-
datur in causa, & tunc aut quærimus,an vale-
at renunciatio, sine voluntate eius,quantum ad
hoc, vt actor non compellatur prosequi,si non
vult,& dico quod valet, *arg.l.reus paratus, ff.*
de procur. vbi reus non compellitur litigare, si
vult soluere, ergo & eodem modo actor non
debet compelli prosequi, si vult renunciare, &
reus ex hoc nullum damnum patitur, & ex to-
tò quantum ad istum effectum, valet renuncia-
tio etiam parte absente,& non consentiente,&
nullo pro eo recipiente: Aut quærimus an va-
leat quantum ad hoc, vt ipsi reo acquiratur
ius exceptionis, per quod posset repellere acto-
rem volentem reinchoare litem, & in hoc stat
substantia istius legis, in quo dico quòd requi-
ritur eius præsentia, vel alterius recipientis
pro eo, vel nuncius, aut epistola, per ea, quæ
not. *in l. consensu.de act. & obliga.* & non curo
si alterum istorum non interuenit, ante litis
contestationem,vel non,cum habeat vim pacti.

CAP XLIX.

Debitor an posit ab alijs creditoribus soluto debito, pro quo arrestatus fuerat, in arresto retineri seu commendari.

SVMMARIA.

1. *Citatus à diuersis Iudicijs an venire debeat.*
2. *Depositi restitutio an impediri à tertio possit & 4.*
3. *Creditores plures possunt immitti in bona debitoris.*
5. *Creditor debitorem fugitiuum propria authoritate capere potest.*
6. *Creditore arrestante non comparente, quid sit faciendum.*
7. *Iudex laicus citare potest clericum sub conditione, Si sua putauerit interesse.*
8. *Debitor arrestatus & incarceratus, an alibi per procuratorem se defendere cogatur.*

DOmitius Vlpianus *lib. 5. ad Edictum*, re-
spondit, In ius vocari non debere eum,
qui apud Prætorem causam agit, *l.2.ff. de in ius*
voc. quasi dicat, quod pars litigans coram vno
Iudice in vno tribunali † non potest vocari ad 1.
aliud tribunal, nisi fortasse aliud tribunal si
maius; nam ait Iulius Paulus: Is qui ad ma-
ius auditorium vocatus est, si litem inchoa-
tam deserit,contumax non videtur,*l.contra pu-*
pillum,§ fi.ff de re iud. Quo responso Vlpia.ple-
riq; magni nominis Interpretes permoti exi-
stimarunt debitorem qui ad instantiam seu pe-
titionem vnius creditoris captus, vel arrestatus
fuit,ob aliud debitum, à reliquis creditoribus
postea emergentibus aggrauari, & diutiùs in
vinculis retineri non posse, quippe quod is qui
sic arrestatur, & vinculis nonnunquam man-
cipatur, quodammodo in ius vocetur,& reali-
ter (vt aiunt nostri) citetur, *plerique, ff de in*
ius vo. Et si cui † depositum,denunciatione no- 2.
ua per alium facta non impeditur, *l.pen.C.de de-*
*pos.*ita quoq;& arrestum istud, quo nunc con-
stringitur debitor, per se consistit, & ideò re-
stitutio & relaxatio arrestati, tamquam rei ali-
cuius depositæ facto & denunciatione alterius
creditoris impediri non debet, quod & Bart.
ad d l.1. sensisse video. Porrò autem & ipsemet
Bart. *ad l.2.§.1.ff.cust.reor.vers. vlterius quæro*
contrarium sentit, & breuibus verbis eleganter
ibi decidit, quod longa & varia distinctione,
multorumq; argumentorum propositione ac
discussione, *in quæst.6.inc.Lapus.*facere conatus
erat. Nihil enim est,inquit, quod repugnet de-
bitorem ab alio creditore recommendari, id
est, pro alio debito retineri. Sed quemadmodū
† possunt plures creditores immitti in posses- 3.
sionem bonorum debitoris, *l.si finita,§.cum au-*
*tem plures.ff.de dā.infec.*ita nihil impedit, quod
debitor etiam à pluribus recommendari possit.
Zas. *ad d.l.1 n.22. vers quid autem si carceratus,*
*&c.*cùm alius semper comparente aliquo † tertio 4.
& de iure suo probante, depositi restitutio im-
pediatur,negeturq; etiam ipsi deponenti, *l.bo-*
na fides.ff.depos.& lex si fugæ periculum immi-
net,debitorem contra communes regulas, ab † 5.
ipso creditore capi patiatur, manusq; credito-
rum armet, ne is elabatur, *l.ait prætor,§ si debi-*
*torem,ff.de his quæ in fraud.cred.*Quod certè du-
bitationem non habet, si sit noua causa ob quā
vel ab eodem, vel ab alio creditore arrestatur,
l sed eximendi.§.idem si quis,ff. ad exhib. dolusq;
aut calumnia primi prætensi creditoris secun-
do verò creditori obesse non debet. Bart. *in d.*
*q. Lapus.*Guid.Pap.*q.61.in fi.*Socin.*cons.* 119.
libro 3 Cæterum vt refert Paris de Puteo *in* 6.
*synd.ad verb.carcer.c.5.n.1.*quando nō* reperi-
tur is qui debitorē arrestari fecit, publica pro-
clamatione fieri debet,vt si quis habuerit iustā
causam impediendi relaxationem, compareat,
eam-

tamque alleget, nemineque veniente dimittitur. Bart. *ad l. si quis vxori. §. fugitiuum ff. de furt.* Ang. *ad l. fin. de exhib. reis.* Bald. *ad l si quis. §. fin. ff. de condi. instit l. ea qua. ff. de in ius voc. l. si eo tempore, C de remiss. pig. l. 1. §. cùm dicitur. ff. si cui plus quam per leg. falc.* Ex eiusmodi proclomatione etiom clerici continentur, cùm non
sit nisi cōditionalis quædam citotio dumtoxat
7. quæ à † iudice laico in quemuis clericum fie-
ri potest, Bald. *ad l. testamenta, C. de testam. & ad d. l. ea q a ff. de in ius voc.* istam tamen proclamationem mores nostri ignorant, quia nemine impedimentum vltro præstante, debitor
8. dimittitur. Quid outem † si oliquis est incarce-
ratus pro debito, & is citatur ob alio creditore, coram alio iudice, an teneatur comparere? an voleat alterius iudicis processus? Videtur quod non, quia Vlpian. *ad d. l. o.* negat, eum in ius vocari posse, qui à loco nequeat discedere. Sed Zas. paucis verbis non ineleganter od eandem *l. o. n. 21.* distinguens oit, quòd si iste est iustè carceratus pro debito, & potuit mittere procuratorem, qui ipsum defenderet coram alio iudice, tunc valet processus alterius iudicis, & imputabit sibi incarceratus, qui se per procuratorem non defenderat, iuxta communem regulam, quòd nemo excusatur absens ex quacunq; necessitate, si iusta fuit detentio, & procuratorem mittere potuisset, *l. Papinianus ait, ff. de minor.* & tenet processus, siue alius iudex sciuerit eum esse incarceratum, siue ignorauerit. Cast. *ad d. l. o.* Bart. *ad l. is qui reus. ff. de pub. iud.* Are. *cons. 132.* Quod si verò alterum defecerit, scilicet, vel quio non esset iustè carceratus, vel quia non potuisset commodè mittere procuratorem, & olius iudex sciens citaret eum, tunc processus esset ipso iure nullus, *l. o. & ibi Bold. C. ex quib. caus. maior.* Sin autem iudex ignorat, tunc processus non est ipso iure nullus, sed aduersus eum restitutio conceditur, *d. l. o.* Dd. *ad l. quæsitum. ff. de re iudic.*

CAPVT L:

Debitoré an possit Commentariensis pro expensis retinere, & relaxationé eiusdem impedire.

SVMMARIA.

1. *Retentionis vsus in iure est necessarius.*
2. *Præsumitur quod Commentariensis aluit captiuum.*
3. *Actus in dubio præsumitur ab eo gestus, qui eum gerere debuit.*
4. *Ordinarium auxilium quamdiu superest, ad extraordinarium & subsidiarium non est recurrendum.*
5. *Plus cautionis est in rem, quam in personam.*
6. *Actio est inanis, quam excludit inopia debitoris.*
7. *Locupletior factus quis dicatur.*
8. *Actio quando datur alijs quàm ijs cum quibus actum fuit.*
9. *Plura remedia quis habere potest.*
10. *Retentio an habeat locum, quando obligatio est nulla aut valida.*

RETENTIONIS † vsus frequens ac necessarius 1.
est in iure, vt in qui rem alienam quid impendit bona fide, beneficio suo iuuetur, non decipiatur, *l. in commodato, §. sicut, in fi. ff. commod. & c. vnic. eod. tit.* Ideoque & is qui in olieno ædificat suo nomine, necessarias impensas, implorato iuxta legum subtilitatem iudicis officio, ac velut retentionis iure deducit, *l. domum C. de rei vend* & qui inuenit bouē alienū in fundo suo, eundemq; tenuit per aliquod tempus & aluit, licet non pro damno sibi illato, saltem pro alimentis præstitis, iure eum retinere potest. *l. Quintus, & l sequent ff. ad le Aqui.* Alciat. *reg. 1. præsum c. 50. & ad l. sylua cædua in fin. ff. de verb. signif.* Eadem & de commodato, pignore, deposito, alijsque similibus dici solent; Nam & depositum, & pignus, & commodatum propter expensas in rem factas, retineri potest, *l. in rebus § fina. ff. commod. glo ad l. si quis, C. depos l. Paulus ff de doli except l qui exceptionem. ff. de cond indeb.*

Et hinc quoque nata est quæstio, † vtrùm
Commentariensis debitorem arrestatum pro 2.
expensis seu olimentis retinere, out eiusdem relaxationem impedire possit. Video quod ex varijs disputationibus & contentionibus tam in hac, quàm in alijs quæstionibus orta est pertinacia: progressi sunt quidam longissimè, & ratiunculis sophisticis, leuibus, inualidis, mognum pondus rebus grauissimis detraxerunt, obortaque est his nubes, vel offectuum vel ignorantiæ, vel inconsiderationis densissima, quæ conspectum veritatis odimit. Sanè cum nemo præsumatur vixisse de vento, *l. si C. de alimen, pupil præstan.* sicut pupillus præsumitur alimentotus à tutore, nisi probet se aliunde alimenta consecutum, vt ibi ait Imp. Alex. & sicut creditor præsumitur equum pignori datum suis expensis aluisse, ex quo reperitur nutritus, nisi contrarium doceatur. Alc. *d. c. 50.* Bart. Alex. Imol. Castr. Ias. Zas. & alij *ad l. cum seruus ff. de verb. oblig.* Ita quoque Apparitor præsumitur debitori arrestato expensas omnes subministrasse, si non abundè de contrario opparcat, cùm sit in illius domo out custodio, & onus otque officium subministrandi alimenta ei incumbat, ideoque succedit, & referri potest vulgatum illud axioma, Quod a-
ctus in dubio † præsumitur ab eo gestus, qui
eum gerere debuit. Bald. *con. 378. num. o. lib. 1.* 3.
Bartolus *ad l. 2. C. arbitrium tutel.* Barba. *cons. 15. num. 6. lib o.* Paris. *cons. 70. num. 34. libro 3.* Quæ alimento cùm in vtilitatem ipsius sint cōuersa, videtur quod pro ijsdem retineri possit. Porrò outem olio hoc loco instituenda est cogitatio. Superiùs enim ostendi Apparitorem od-

aduersus creditorem qui arrestum postulauit,
actionem pro impensis intendere posse, adeò
vt ad subsidiarium hoc retentionis auxilium,
4. * quando remedium ordinarium superest, ec-
currere non liceat, *l. 4 ff. de damno infect. d. l.*
Paulus, & l. si in area, ff. de condi. indeb. Atqui
5. dices vtiliùs esse rei * incumbere, quàm in per-
sonam creditoris agere, *l. plus cautionis, ff. de*
regul. iuris. nihilque obstare, quo minùs Appa-
ritor vtrumque, creditorem scilicet, cuius man-
dato arrestauit, atque inclusit, & debitorem
cui expensas subministrauit, obligatum habe-
at. Respondeo, quod si creditor diues est, de-
bitor verò inops, minimè dici potest, plus e-
molumenti esse in retentione eius quam in
personali actione aduersus eundem credito-
6. rem. Econtra verò si creditor egeat, † inanis-
que sit actio, quam inopia ipsius excludat, de-
bitor autem diues sit & locuples, quod nonnú-
quam accidit, quantumuis res ista dubitatione
non careat, propterea quod sibi imputare pos-
set Apparitor, qui cautione aut fideiussione ab
initio sibi non prospexerit, nihilque cum de-
bitore, quem certè inuitum abduxit, & arre-
stauit, egit vel contraxit, tamen existimo in
subsidium dictum debitorem pro impensis re-
tineri posse, ea scilicet ratione, quod ex his nu-
tritus & alitus sit debuissetque etiam si domi
fuisset, tantum aut amplius expendisse. Anti-
quissima enim est iuris regula, neminem cum
alterius iactura fieri debere locupletiorem, *l.*
nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. iure natura,
ff. de regul. iuris. Dicitur * autem locupletior
7. factus, qui suo pepercit. *gloss. in l. ex diuerso. cir-*
ca medium, & ibi Doct. *ff. de rei vendicat.* Quod
si quis hanc naturæ legem contemnere velit,
aduersus eum iure nostro prouidetur, & lex
non solùm retentionem & exceptionem, ve-
rum etiam * actionem in ipsum concedit, licet
8. cum eo contractum vel actum non fuerit, *l. si*
me & Titium, ff. si cert. pet. Nam si rem meam
sine causa habeas, quamuis nullum negotium
tecum gesserim, mihi condictione teneris, siue
certi, siue indebiti, siue condictione sine causa,
l. seruus quem. ff. de actio. empt. l. si concubina. §.
non solum, ff. rerum amotarum, in l. penultim. ff.
de condictio. indebit. l. fin. ff. de condict. sine causa.
Sed & alij etiam nobile iudicis officium com-
petere posse illis casibus aiunt, si aliter succur-
ri nequeat: quæ sententia vera est, Hostiens. &
Ioan. Andr. *ad c. bona, de appel.* quia ad Iudicis
officium pertinet, ne quis iniquum lucrum
aut damnum sentiat, *l. illicitas, versic. 1. de of-*
fic. præsi. Nec refert quod quandoque aliter
prouideri potuerit, satis enim est, quod in præ-
sentia cùm agitur, aliter non sit prouisum, *l. si*
§. 1. & ibi Bartol. ff. de condict. indebit. Alciatus
ad l. si me, n. 8. Vnde si negotiorum gestor à de-
bitore meo exegerit, egoque ratam solutionem
habere noluerim, eam tamen pecuniam con-
dicere deinde potero, si aduersus debitorem
mihi consultum aliter non sit, vt Castr. & Ale.
censuerunt *ad d. l. dispensatorem, in fi. ff. de solu. &*
ad d. l. cum fundus, §. fi. ff. si cert pet. Neq; remediũ
quod fortassis habuit Apparitor aduersus cre-
ditorem arrestantem, postea vel facultatibus
lapsum, vel fugitiuum factum, si illud nunc non
habet, *d. l. si me*, æquitatem impedit, sicut nec
impediretur, quando inefficacem actionem
haberet, *l. 2 ff. de inst. actio.* Loriot. *ad d. l. si me, n.*
4. neq; etiam mouet quod dici posset culpam
imputari Apparitori, qui cautione sibi ante nõ
prospexit: nam si tempore arresti facti creditor
adhuc diues erat, credere ei potuit; si verò non
erat diues, ex Scæuolæ responso constat, quod
de in rem versione agitur, † promissio & obli- 6.
gatio vnius non impedit actionem aduersus
eum in rem cuius conuersum fuit, *l. penultim.*
ff. de in rem vers. saltem in subsidium. Quod si verò
vterque diues ac soluendo est, creditor scilicet
& debitor, ita vt aliter Apparitori succursum
sit, quàm per retentionem, vt pote quod cre-
ditorem, cuius mandato debitorem arrestauit,
conuenire possit, neq; nunc conuenire ipsum
posse desierit, æquius est vt debitor relaxetur,
argu. eorum quæ not. Alc. & Lorio *ad d. l. si me.*

Cæterùm quod de retinendo debitore di-
xi, ita accipi velim, si ob legitimam causam
arrestatus fuit. Nam & Guido Papæ *quæstione*
448. in grauioribus terminis ex Iacobo Are-
tino respondit, quod carceratus per senten-
tiam Iudicis absolutus, Commentariensi pro
salario & expensis de iure retineri non potest,
cum simili, si obligatio hypothecaria aut pi-
gnoratitia non valet, nullus est* locus reten- 10.
tioni, *l. cùm vitiosè. de pignor.* Bartol. *ad l. 1. eo.*
tit. Anto. Negusã. *in tract. de pignorib. in 1. mem-*
br. 3. part. nu. 17. versi. quartò quæritur. Nihilomi-
nùs tamen consuetudine multis in locis rece-
pta, contrarium sæpè obseruari Guido monet;
forrè quod iniquum foret Apparitorem conij-
cere in hanc difficultatem, vt ipse de iustitia,
aut iniquitate arresti disquirat, & semper cau-
tionem à creditore exigat, vel periculum in-
solentiæ ipsius sustineat, & quod huiusmodi
expensæ ritè vel perperam factæ, in rem eius
debitoris nihilominus conuersæ reperiantur.
Quæ consuetudo, suam quidem rationem
habet, sed dura est.

CAP. LI.

De modo & ratione expensarũ, quas indebitè arrestatus facere, atq; ab arrestãte repetere potest.

SVMMARIA.

1. *Qualitas, & conditio arresti consideranda est in taxandis expensis, quas in victu fecit.*
2. *Rusticorum conditio & status non est, vt equi- tes ad iudicium veniant.*

3. Te-

3. *Testes producens, tenetur eis prouidere de expensis itineris, secundum Iudicis moderationem.*

4. *Expensæ an sint testibus deducendæ quas domi fecissent: remissiuè.*

1. FRequenter* etiam accidit, & vt plurimum in hominibus admodum pertinacibus, vt non solum in arrestat one potius manere, quàm præstita cautione relaxari malint, verùm etiam vt libera voce iactitent, se sumptu arrestari procurantis, illic mansuros esse, delicatè quidem & opiparè victitantes, & hoc modo (vti ipsi arbitrantur) aduersarium vexantes. Sed falluntur grauiter; Nam cùm de taxandis expensis agitur, qualitas & conditio illius qui eas expensas fecit consideranda est: sic vt consuetudo illius seruari debeat; ut si rusticus sit, vilior victus ei sufficiat; si nobilis aut in dignitate constitutus, lautior permittatur, vt est elegans dictum gloss. & aliorum *ad l. idemque & in fundo, §. idem Labeo ait, ad verbum enim oportere, ff. mandati.* eamdemque gloss. Salic. ibi dicit esse notandam, signandam, & mente tenendam, maximè pro rusticis, qui cum litigant, veniunt equites ad iudicium, cùm* tamen eorum status &
2. conditio non sit alia, quàm vt pedites incedant extra opus rusticum constituti, & ad actus iudiciarios vocati, dum sint sani & satis fortes. Et hoc idem probat Felinus *in l. cùm omnes. colum. antepenult. de constitut.* dum ait, quòd in taxandis expensis rustico vincenti causam non computatur equus, quia debuit ire pedes. Et in simili respondit Abbas *in c. nobis de iure patro.* quod patronus sustentatur ab ecclesia, secundum qualitatem sui generis, tam in vestibus quàm in cibis. Et Nicol de Neapol. *ad l. habitatio. ff. de ventr. in possessionem mitten.* qui textus est bonus ad propositum, decidit, quod meliores expensæ debent fieri familiaribus Cardinalium quàm aliis, sicut *in §. criminis, 25. distin.* dicitur, quod peccatum est, pauperibus non egentibus delicata cibaria administrare. Et cum sumptuosa & nimis delicata illa dilapidatio arrestati, non nisi ex maliguo animo procedat, nimirùm vt aduersarium maiore sumptu afficiat, minimè sanè huic malitiæ indulgendum est, *l. in fundo. ff. de rei vend.* Sic & in simili decidit ibi Bald *& in l. quoniam C. de testib. & ad l. eos §. 1. C de appell.* & Bart. *ad l. si seruus ff. de legat. 1.* & gloss. *in c. Episcopus.* 10. *quæst.* 2. & Panorm, *in c. cum instantia, de cens.* Ioan. Campegius *in tractat. de testib. reg* 263. quod * licet producens testes
3. teneatur eis prouidere de expensis itineris, tamen istas expensas Iudex moderatur, etiam antequam testes vocentur. *c. statutum. § proferendo*, & ibi Phil. Fran. *de rescript lib.* 6. vt si aliquis ciuis, vel honesta persona, requiratur in testem, quam non decet pedestrem venire, vel est aliquis rusticus qui non vult venire pedester, etiam si via sit breuis, attendat Iudex conditionem personarum, non obstante, quod sit proprius equus illius, qui solet locare equos, vt ex Ioan. Andrea & aliis, tenet Ioan. Crotus *in tract. de testibus parte 9. num.* 62. vbi etiam subiicit eam quæstionem quæ * est, vtrum debeant deduci 4.
expensæ, quas tales fecissent domi, etiam si hæc causa ista exorta non fuisset. De qua etiam scribit Phil. Fran. & alij *ad d. c. statutum. §. insuper*, & latè Albert. de Malectis *in tract. de testibus. num.* 84. *cap.* 7. Quamuis verò arrestatus has superfluas expensas ab arrestari procurante repetere non possit, existimo tamen quod Commentariensis, aut Satelles apud quem consumptæ sunt, iuxta distinctionem superiore capite positam, eum, donec soluantur, retinere possit, exemplo cauponis aut hospitis; de quo superius dictum fuit, nisi is qui arrestatus fuit, erat aut minor, aut prodigus, cui bonis interdictum fuerat.

CAP. LII.

De pacto quo alius debitum eius qui arrestatus est in se recipit & non soluit.

SVMMARIA.

1. *Satisfactum esse creditori, quando dicatur.*
2. *Hæres coniemtri debet à creditoribus, non emptor hæreditatis.*
3. *Actio quando per pactum quæri alicui possit.*
4. *Debitor liberatur, si quis tertius creditori acceptanti pro eo soluere promittat.*
5. *Promissio de soluendo pro alio, quid operetur, remissiuè.*
6. *Iura ciuilia & Canonici maior est concordia, quàm vulgò arbitrantur.*

OMni pecunia exoluta esse debet; aut eo nomine satisfactum, vt debitor conuictus vel confessus liberetur. Satisfactum * autem accipimus, inquit Vlpian. *lib. 28. ad Edictum.* quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: siue pignoribus caueri sibi voluit, siue alio aliquo modo, licet in hoc sit deceptus, *l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pign. act.* Et quemadmodum, quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro maiore parte eam consecutus sit, non dissoluitur pignoris vel hypothecæ obligatio, *l. quamdiu. C. de distract. pign.* Ita quoque & debitor, non nisi vniuerso debito soluto liberatur. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur l acceptam. C eodem titul. l. qui Romæ ff. de verb. oblig. l. planè, ff. famil. ercifcund.* Quid igitur si cum creditor non nisi omni pecunia exoluta contentus esse vellet debitor rem suam alicui, ea lege, vt creditori solueret, vendidit aut cessit, an actio aliqua competat creditori aduersus eundem? non loquor hic de legatione voluntaria emptoris cessionarij, & creditoris facta, per quam vinculum obligationis dissolui non dubiũ est, *l. delegare, l. si quis, ff. de noua. & deleg.* aut cũ tertius mandato meo, 1.

& creditoris mei consensu, se in libro credito-
tis debitorem constituit, de quo multa pulchrè
scripsit Curt us Senior. consi.7.incip. Videtn i-
terata.& Bartolus in l. singular.a,ff si certum pe-
tatur. Neque etiam de cessione spontè consen-
tienti & recipienti creditori oblata, quæ non
minorem vim habet in re subiecta; sed de vẽ-
ditione, aut cessione, ignorante vel non appro-
bante creditore, cum alio inita, quæ inter a-
lios acta; alijs neque obesse, neque actionem a-
liquam parere videtur, l.sæpè, ff de re iud.§. sti-
pulatio, § alteri.ff.de verborum oblig. quod vtiq;
dicendum esse Imperatores, Diocletianus &
Maximianus, eleganti exemplo, & his verbis
rescripserunt.

*Cum res filio tuo emancipato, ea conditione, vt
creditoritoribus tuis solueret, te donasse proponas, si
stipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei
prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex
placito vestro, sed aduersus te competit actio. Eum
verò cui tu certa lege prædicta donasti, incerta ci-
uili actione, ad placitorum obsequia vrgeri, secun-
dùm legem donationibus dictam conuenit, l.cum res*
C.de donat. & in simili Anto August. rationem
2. iuris postulare ait, vt hæres creditoribus † re-
spondeat, quamuis alius ea ea lege emerit hære-
ditatem, vt creditoribus hæreditatijs satisfa-
ceret, l.ratio iuris, C.de hared.vel act.vend. Rur-
sum verò. *Si genero dotem dando pro filia*, inqui-
unt Imperatores, *pater communis eam reddi tibi
extraneo constituto per emancipationem, stipulatus
est, nec sibi cessante voluntate, nec tibi prohibente
iure quærere potuit actionem*, l.si genero, C. de iure
dotium. Nam quamuis † cùm pactum respicit ipsã
3. rem cui cohæret, & cum re coniunctum, a-
deoq́ue ferè intra rem est, tertiò alicui actio
quæri possit; nulla tamen actio acquiritur
quando aliquid extrinsecum, vt in re propo-
sita, pacto includitur. Baldus ad d.l.cùm res. Æ-
milius Ferretus ad d.§.alteri.numer.10. Et hanc
sententiam tenet Baldus Angel. & Salicet. ad
l.quoties, C.de donat.quæ sub mod. Socin.cons.236.
incip.placet conclusio, libro 2. Tyraquel.de vtroq́,
retract.§.1.gloss. 14. numer. 16. Angel. consilio
243.& latè Benuenutus in tract. de decoctoribus,
parte 5.num. 9. & aliquid per Carolum Moli-
næum ad consuetud.Paris. parte 2. §.55.gloss.5.
num.8.quæst.5.& Bald.cons440. lib. 3. Sed hæc
vera sunt, nisi ipse creditor qui fecit debito-
rem arrestari, semel contentus fuit: Nam si
Bart. credimus ad l. singularia, ff si cert. peta.
quem alij ibi sequuntur (Si mandaui † alicui,
vt tibi soluat pretium pannorum, quos à te ha- 4.
bui, & ille promittit, ponatq́ue te debitorem
in libro suo de tuo consensu, statim ego libe-
ror. Idem notat Bald. ad l. pro debito. C.de bon.
auth.indic. possid.& ad l.2. C.de except.rei iudic.
& est bonus textus in l.inter causas, ff. manda.&
Imol consi. 95. & Curtius senior cons.7.notat,
quòd emptor liberatur per promissionem al-
terius, de soluendo debitori, si venditor eam
promissionem acceptauit, ita vt amplius em-
ptor conuenire non possit &, vide Castr. cons.
49.incip. perviso puncto, & cons.50.in causa quæ
vertitur. Vbi quærit an† promissio de soluendo
pro alio, liberet principalem, & an inducat 5.
vim solutionis, aut nouationis, aut accumula-
tionis. Caueat igitur debitor in eas arresti seu
vinculorum augustias coniectus, ne dum se li-
berare studet, noua atque maiore calamitate
affi.iatur, ipso non soluente creditori, qui ad-
uersus ipsum emptorem seu cessionarium fidem
non seruantem, nullam penitus actionem ha-
bet, præterquam si Notarius aut Tabellio no-
mine illorum, quorum interesse posset, stipu-
latus fuerit, vel actio à debitore ipsi credatur.
Iason ad d.l qui Romæ.§ Flauius,nu.9.versi secun-
dò limita, & alij ad d.§.alteri,& §. sequent. Sunt
tamen qui existimant ex æquitate & benigni-
tate Canonica cum duritie iuris Ciuilis Ro-
manorum pugnante, in subsidium, creditori
ex hac stipulatione debitoris, vtilem actionem
concedi. Socin. cons. 236.lib.2. Zasius ad d.§.
alteri, num.27. argum l. Caius, ff.soluto matri-
mon. & l.quoties. C.de donat.quæ sub mo. qua de
re admodum dubito. Nam si benè circumspi-
cias, multò† certè rarior est inter ius Ciuile &
Canonicum antinomia, quàm plerique existi- 6.
mant: & quando nihil reperitur nominatim
cautum in contrarium, sacri Canones leges ci-
uiles sequi non dedignantur. Mouet autem
hanc dubitationem Tyraquel.de vtroque retrac.
§.1.gloss. 14. numero 116. versiculo si autem scire
vis, &c. Sed eam non dissoluit, quæ certè ad
multarum aliarum difficultatum explicatio-
nem & resolutionem pertinere posset.

FINIS.

IN-

INDEX
CAPITVM

Quæ in hoc Tractatu de Iure Sistendi continentur.

CAPVT PRIMVM.

AVTHOR AD LECTOREM.

HÆc sunt, pie Lector, quę de Arrestis & Iure Sistendi, dilucidè ac succinctè scribenda existimaui. Meminisse te velim, me & hominem esse, & vnum hominem, nec omnia vel amplius per me assequi, quàm ab homine mediocris ingenij atque institutionis. Itaque si quid inueneris in hoc opere, quod animi tui expectationi non satis respondeat, existimabis non esse hoc laboris vitium, sed tenebrarum humanæ mentis. Dicam cum Lactantio, Quòd si vita optanda est sapienti, profectò nullam aliam ob causam viuere optarim, quàm vt aliquid efficiam, quod vita dignum sit, & quod vtilitatem legentibus, si non ad eloquentiam, quia tenuis in nobis facundiæ riuus est, ad iuuandum tamen proximum, & viuendum adferat, quod est maximè necessarium. Gloria, honor, decus, potestas, & imperium Deo in sæcula sæculorum. Amen.

D. PE-

PETRI PECKII I. C. COMMENTARIA IN OMNES PENE IVRIS CIVILIS TITVLOS AD REM NAVTICAM PERTINENTES.

AMPLISSIMIS

CONSILIARIIS,

SANCTOQVE SENATVI FLORENTISSIMÆ VRBIS ZIRICÆANÆ

P. PECKIVS ZIRICÆVS I. C. S. D. P.

MArcus Tullius Cicero: Eo eſt, inquit, Ampliſſimi Viri, omnis vitæ noſtræ ratio tranſmittenda, vt magnam nominis noſtri famam ex maximis in patriam meritis collatis, poſteris relinquamus. Quòd cum latiùs mecum perpēderem, atque humanæ vitæ originem, ortuſque noſtri locum ad animū ſubinde reuocarē, etſi omnibus virtutibus affectum me eſſe cuperem, nihil tamen fuit optatius, quàm vt omnibus quàm gratiſſimus erga Rempublicam veſtram, florentiſſimorum hominum, fortiſſimorum virorum, optimorum ciuium copiâ refertam, eſſe cognoſcerer, quæ non ſolùm nos maioreſque noſtros orbi exhibuit, ſed innumeris vbique atque promptiſſimis beneficiis proſecuta eſt. Nullum enim fuit tempus, neque honorum, neque ſtudiorum meorum, in

quo

quo non vel salutis vel dignitatis meæ studiosissimam,cupidissimamque non tacita opinione, sed perspicua declaratione cognoui. Quid hic referam quanto Laureatum honore sitis prosecuti,quanta ad vos humanitate venientem excipitis? Sanè si Marco Valerio Volesi filio, quod Sabinos fudit,fugauitque,& castris exuit,locus inCirco ad spectandum in sella Curuli premissa est: Si C.Duilio quod nauali prælio Chartaginensem classem fudit,præter curulem sellã,vt quotiesà cęna rediret,funale præferreretur,& Tibicen præcineret concessum fuit: Si Lucio quoq; Metello optimè de Repub.merito,qui oculis orbam senectutē egit,vt quoties in Senatum iret,curru veheretur, pro munere sit datum: Ego me hercule qui cum his comparari omninò non possum,pro minima honoris portiuncula qua fortassis charissimam patriam affecisse videor,nō minoribus præmijs exceptus sum. Sed cùm facere non possum,vt in singulas res,meritaque vestra gratias referã, vereor ne hæc mea vestrorum beneficiorum prædicatio non grata potiùs quàm arrogans videatur. Cùm igitur grauissimè vituperetur, qui in magnis beneficijs remunerandis est tardior, neque solùm ingratus,quod ipsum graue est,verum etiam impius appelletur necessũ est: vt meritò apud Persas, Athenienses atque Macedones, haud secus aduersus malè gratos ingrati actio detur,ius,iudiciumque dictetur,ac si magno essent scelere polluti: quamuis non ignorem quam mihi sit periculosum nasutissimo huius orbis theatro,confirmata nondum ætate & cresentibus adhuc annis meipsum exponere: amicissimorum tamen quorundam precibus victus,quibus nihilominus honestè negare possum,statui Reipub. vestræ dignitatem & salutem meis commodis omnibus,studijs vtcumque serioribus,& priuatis quibuscumque rationibus anteferre. Cęterùm cum ex ieiuno & exili agro nostro poma Alcinoo (vt aiunt) aut Floræ serta, id est, excellentissimis vestris ingenijs quibus fœlicissima vestra Respub. scatet, dare tentarẽ: iudices ipsos laborum nostrorum tacitus absentes mecum inspicio, quaque ad exactissimum fori theatrum accedendum sit,cogito. Quid enim hic recenseo D.Hieronymum à Zeroeskerke Equestris ordinis virum,omniumque scientiarum verticem, quem natura ad omnes animi dotes absolutissimum effinxit? Quid cum filio D. Liuinum Burgium cognatum amantissimum, ciuibus vniuersis,virtutis, antiquitatis,prudentiæ documentum? Quid vrbis Oratorem Vitellium, cuius laudem obscuratura nulla vmquam est obliuio, loco, ordine, nomine,virtute,ingenio,ornatissimum? Quid tres illos fratres Claessonios,quos ego omnibus virtutibus continentiæ, grauitatis, fidei, fortitudinis,omni deniq; honore semper dignissimos iudicaui? Quos cùm ego mihi præter multos adhuc alios,quorum plurimæ ciuitates doctrinam laudare potius quàm æmulari possum, veluti lucidissimũ speculum ob oculos quotidie pono, id legum commentarijs assidua lectione versatus,non futile,non ridiculum, non puerile, sed graue, sed vtile,sed vestris ingenijs dignum pro dono argumentum quærendum

rendum

rendum existimaui. Inuenimus tandem, Viri ornatissimi, materiam hanc nauticam, magnis vbique ab ipso Vlpiano encomiis celebratam, vobis (vt existimo) nunquam non ante oculos positam, collocatam in vsu quotidiano, in consuetudine ciuiũ, atque foro. Hanc igitur qualibuscumque, non contemnendis, vt spero, annotationibus illustratam, vobis qui de proposito argumento, vel natura, vel arte, vel ingenio scitè, appositeque iudicare possitis, deuotam, atque nuncupatam volui, quo spero, si me fortuna non fefellerit, me consecuturum, vt magno præsidio Reipub. vestræ nos fuisse & nunc sentiant homines, & in posterum memoria teneant. Sin minus, ex tanto studiorum cumulo non me præterit, saltem fructuosissimam esse professionem bonæ voluntatis, magnosque honores ex ea re solum complures consecutos video. Non, me hercule, hic gigno paradoxa, aut monstrosas opiniones, nec fremitu Baltici littoris, quamquam horribili, tremefactus ac consternatus sum, vt turpè esse ducam circumspicere, quæ sint receptę à sanioribus sententiæ: non omnino statim veterum sententias improbamus, non Bartolo, non Baldo, non Alexandro spumosa philautia manus afferimus: sed eorum dicta veluti sequentes post terga messorum, in manipulos emissis sordibus colligimus, si deficiant: validioris argumenti penicillo confirmamus, & in summa, veritatem in abstruso, & (quod aiunt) in Democriti puteo delitescentem reuocare conamur. Vtinã autem liceat nobis tã commodè tamque dilucidè quæ suscepimus explicare, vt ab optimo quoque intelligi possunt. Meum autem studium erga vos & officium tãetsi multis iam argumentis spero vobis esse gratissimum, tamen tunc maximè declarabitis, quũ charissima naturæ pignora ex pueris paulatim excedentia, atque his artibus quibus ætas puerilis ad humanitatem informari solet imbuta, altioribus disciplinis tradita, ad simile officium dulcissimæ patriæ exhibendum instigaueritis. Quid enim stultius, quàm inutilem potentiam, inuidiosas opes, cupiditatem acquirendi præcipitem & lubricam, graui anteferre ac solidæ gloriæ? Rectè itaque Plato, tum denique fore beatas Respub. putauit, si aut docti aut sapientes homines eas regere cœpissent. Omitto nunc hos qui diuinæ legalis sapientiæ sacrario seposito, & iura & æquitatem ipsam ex suo, vti Palladem ex Iouis capite effingunt. Sanè si in aliqua desertissima solitudine ad saxa & ad scopulos hæc conqueri & deplorare vellem, omnia muta atque inanima tanta & tam indigna atrocitate commouerentur. Boni igitur cõsulite quicquid est hoc muneris, Grauissimi Viri, quo vobis gratificari volui. Qualecumq; sanè est, æternũ dabit omnibus meæ erga Rempub. vestram florentissimã testimoniũ voluntatis. Me Reip. vestræ dedo, addico, astringo, & si quæ à nobis ornamenta proficisci possunt, elaborabo vt in omnibus omnes intelligant, habitam à me esse rationem patriæ maiorumque meorum dignitatis. Valete, Louanij Octauo Calen. Feb. 1556.

 D. P E.

D. PETRI PECKII

ZIRICÆI, IVREC.

Ad eam Iuris patrem quæ de re nautica tractat, Commentarij.

IN TIT. IX. FF. IIII. VT *nautæ, caupones, ſtabularij recepta reſtituant.*

R V B R I C A.

S V M M A R I A.

1. *Nautæ, caupones, ſtabularij, genus hominum improbum.*
2. *Tribonian: negligentia.*
3. *Stabulum & caupona quid ſit remiſſiuè.*

CVm Romanus Prætor creſcente indies hominum malitia raram inter mortales fidem conſiſtere animaduerteret, & (vt ille ait) non hoſpes ab hoſpite tutus eſſe inciperet, Vtiliſſimum id edictum propoſuit, quo aduerſus tantam improbitatem atque perfidiam proſpiceretur. Idque eorum quidem præcipuè quorum fidem plerunque coacti atque neceſſitate quadam ſequimur: genus hominum im-
1. probum, quoſque aduerſus bonam fidem mercatorum & ius gentium, cum furibus contra eos quos recipiunt, ſæpenumero coiuiſſe, multorum calamitate euidentiſſimum euaſit. Quod ſi verò (vt fieri poteſt) magiſtri ipſi & penes quos primaria totius exercitij cura eſt, bonæ fidei fuerint, & nullo crimine irretiti: certè familiam tamen impurioris farinæ vt plurimum adhibere ſolent. Quod cum res mali admodum exempli in Republica eſſet, atque quotidiana vectorum miſeria remedium expoſtularet: duplicem Prætor actionem in factum propoſuit. Alteram quæ de recepto dicitur, & in prima tituli parte tractatur. Alteram verò qua contra exercitorem de delicto famulorum nauigantes & vectores experiri poſſunt. Neque iſtud ſeuerum eſſe nimium & Prætoris æquitati indignum arbitrari oportet cum in poteſtate exercitoris ſit quos famulos eligat, & cuius fidei ſint atque innocentię prius explorare. Quod autem poſterioris in factum actionis in Rubrica nulla fiat mentio, incuria Tri-
2. boniani factum exiſtimo, qui totum Præto-
3. ris edictum non edidit. Quid autem ſit ſtabulum & caupona, poſtmodum in contextu explicabimus.

LEX I.

Vlpianus lib. XIII. ad Edictum.

Ait Prætor, nautæ, caupones, ſtabularij, quod cuiuſque ſaluum fore cæperint: niſi reſtituat, in eos iudicium dabo. Maxima vtilitas eſt huius edicti: quia neceſſe eſt plerunque eorum fidem ſequi, reſq; cuſtodia eorum committere: Nec qu[illegible]e putet grauiter aduerſus eos hoc conſtitutum. Nam eſt in ipſorum arbitrio, ne quem recipiant. Et niſi hoc eſſet ſtatutum, materia daretur, cum furibus aduerſus eos quos recipiunt, coeundi: cum ne nunc quidem abſtineant ab huiuſmodi fraudibus.

S V M M A R I A.

1. *Ratio dubitandi in hac lege.*
2. *Ratio decidendi.*
3. *Ratio edicti.*
4. *Fraus nautarum.*
5. *Cautela contra fraudem nautarum.*
6. *Principis miniſtros in neceſſitate quilibet hoſpitio ſuſcipere tenetur.*
7. *Hoſpitio ſuſcipere inuiti caupones tenentur.*
8. *Occaſio mali auferenda.*

AIT PRAETOR, IVDICIVM DABO. Quod tamen mirum videri poteſt, cum nau- 1.
tæ, caupones, ſtabularij, non pro cuſtodia rerum inuectarum, ſed pro vſu tantum nauis, hoſpitij, ſeu ſtabuli, mercedem recipere videantur *l. nautæ, inf. eodem.* & Dominis ipſis imputari poteſt, quod cuſtodiam meliorem non adhibuerunt. Sed contra reſponſum eſt. Quam- 2.
uis enim ſolum pro vectura mercedem recipiant: de cuſtodia tamen tenentur. Nam fullo & ſarcinator non pro cuſtodia mercedem recipiunt, & tamen cuſtodiæ nomine ex locato tenentur. Quod autem dicitur pro cuſtodia mercedem non exolui: id non aliter intelligendum eſt, quàm quod non primariè & principaliter, ſed ſecundario & in conſequentiam pro cuſtodia mercedem recipiant, Nautæ, Caupo-

Caupones, Stabularij. Nam simul atque recipiunt aliquem cum rebus, aut merces sine persona, ipso contractu ad agere censentur, vt saluas omnino merces restituant. Videtur itaque non vsque adeò multum à deposito hoc edictum distare, si originem qualitatemque vtriusque, & ius gentium quod restitutionem respicit, considerare velimus *Bona fides inf. depositi.* Est autẽ hæc actio rei persecutoria, quæ de recepto intentatur, & in simplum datur. Maxima autem (vt rectè Vlpianus ait) huius edicti vtilitas est. Cum enim plerunque eorum fidem sequi, & res nostras custodiæ eorum committere debeamus: materiam cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi, omnibus modis reprimere oportuit. Sæpe enim numero non solum cum furibus coeunt, sed & ipsi furtum admittunt. Quis enim ignorat, obsecro, nefaria eo-
4. rum furta, qui vina eorum fidei concredita & in alias regiones vehenda exhauriunt, vasaque etiam marina aqua rursus adimplent? Nec solum damno amissionis vini dominũ afficiunt, sed & in causa sunt, vt quod reliquum est, vendere non possit, vel si vendat, emptorem circumueniat necessum est. Ego aduersus tantam
5. improborum hominum nequitiam hac ratione consultum esse crediderim, vt in transmittendis vinis, duplici vase, inani vno, altero verò repleto vtamur: tantumque alterum altero capacius sit, vt quòd inane est & vacuum, alterum facile in se continere possit. Cum itaque vas quod vinum in se continet vacuo & inani impositum fuerit: non poterit nisi retecta fraude quicquam ex eo promi: Fundus enim duplex, non continuato intermedio, vnius tantũ vasis fluxum admittere poterit. Clauus itaque clauum trudet, & qui alijs nocendum putabunt: ipsimet infamiam sustinebunt *l. penul. D. de legat.*

IN IPSORVM ARBITRIO. Quod tamen tunc verum nõ est cum urget necessitas, vel cũ Princeps vrbem ingreditur *l. 2. C. de metat. li. 10.* Nã
6. (vt Vlpia. ait) *In l. 3. §. eos inf. de mun. & honor.* eos milites quibus superuenientibus hospitia præbere in ciuitate oportet: ab omnibus (si nõ specialiter excepti sint) excipi conuenit. Sic & nautæ quoque eorum exemplo (si non per tempestatem legitimè excusentur) etiam inuiti milites, & eos qui Principi seu reipublicæ inseruiunt, traijcere tenentur. Quibus cessantibus, an ne id simpliciter verum sit, quod hoc loco Iureconsultus ait, dispiciamus. Videtur enim ex hac traditione sequi, Nautas, Caupones, seu Stabularium publicum & qui cõmuniter peregrinos suscipiunt, ad hospitandum compelli non posse. Iniquum enim esse & bonis moribus contrariũ videri potest, moderationẽ arbitriumque in rebus proprijs alicui præcidi. Contrarium tamẽ verius est & Vlpiani sententia comprobatum *l. vnic. in fi. inf. furti aduersus nautas.* A principio quidem libera potestas vnicuiq; est recipiendi vel nõ recipiendi hospites, at posteaquam intersignio quis vsus est, quo inuitari ad hospitium solent qui peregrè veniunt, amplius mutandæ voluntatis licentiam (nisi omnino exercitio renunciare velit) non habet *Argu. l. 3. §. tametsi, supra tit. prox.* Ea tamen moderatione: vt si hospitium repletum sit, pluresque recipere non possit: vel sit inter caupones & hospites inimicitia intercessit: aut si qua probabili causa excusare se potest, non teneatur *Roma. Bar. Bal. & Alb. hic* Alioquin iudicis officium aduersus eum implorari potest. *Alber. hic in Rubric. numer. 8.* Quo spectare etiam Bartoli decisio *in l. non enim. inf. de reb. amot.* (à nonnullis *Iaso. in l. vnica, ff. de aestimat. auct. Bal. in l. 1. C. de rerũ permut. & Alb. in d. l. non enim.* tamen improbata) mihi videtur, quod si quis semel rem suam veno exposuerit, pretio etiam non taxato, secundario ad venditionem compelli, & iustum boni viri arbitrio valorem rei recipere debere.

MATERIA DARETVR. Occasio enim mali omnibus modis remouenda est §. *illud. in prohe. ff. & l. pen. C. de lat. li. toll.* & (vt Plautus ait) *In perse.* virtus est vbi occasio admonet dispicere, Quo, fit vt pactum quo quis ad delinquendum inuitatur, nulla ratione sustinere possit *l. conuenire. inf. de pac. dotal.*

Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est, & ait Prætor nautæ. Nautam accipere debemus: eum qui nauim exercet, quamuis nautæ appellentur omnes qui nauis nauigandæ causa in naui sunt, sed de exercitore solũmodo Prætor sentit, nec enim debet inquit Pompo. per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per nauis magistros. Quamquam si ipse alicui ex nautis committi iussit, sine dubio debet obligari, & sunt quidam in nauibus, qui custodiæ gratia nauibus proponuntur vt ναυφύλακες. *Siquis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is qui eos huiusmodi officio præponit, committi eis permittit quanquam ipse vel nauicularius vel magister id faciat, quod Græci* χειρέμβολον *appellant. Sed & si hoc non extet, tamen de recepto nauicularius tenebitur. De exercitoribus ratium. Item de lintrarijs nihil cautum: sed idem constitui oportere, Labeo scribit, & hoc iure vtimur.*

SVMMARIA.

1. *Nauta quis sit*
2. *Exercitor quis sit.*
3. *Remiges & mesonautæ qui sint.*
4. *Nihil interest per me quid faciam, seu per alium.*
5. *Diætarij qui sint.*

EXplicata ratione edicti quam rethorico more verbis Prætoris subiecit, expositionem verborum Vlpian. aggreditur: nautamque definit esse qui nauim exercet, quamuis nautæ appellentur omnes qui nauis nauigandæ causa in naui sunt, sed de exercitore solummodo Prætor sentit. Exercitorem autem dici-
2. mus eum ad quem obuentiones & reddıtus omnes perueniunt, siue is dominus nau.s sit, siue à Domino nauem per aduersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum *l. 1. §. exercitorem, inf de exer. act.*

REMIGEM AVT MESONAVTAM. Remiges
3. sunt nautici qui remos agunt, & cessante vento nauem remigando propellunt. Mesonautæ autem qui sint, non rectè asse cutus videtur Accursius, dum eum mesonautam esse interpretatur, qui mediocriter remos agit. Quos autem alıter interpretari recenset, nihılo magis veritatem attigerunt. Nec mirum id nobis videri debet, cum homines vtcunque Iurisconsulti, litterarum tamen rudes, in infelicia sæcula inciderint. Hermolaus Barbarus, mancipium ea voce intelligit in medio nauis vnicuique deseruiens. Cæterùm Andreas Alciatus vir humanarum diuinarumque rerum & Iuris peritissimus, omnisque politioris literaturæ Antistes, Mesonautam vulgari voce eum dici existimat, *lib. 1. parerg c. 43.* qui nauem inscendit: & ne aliquid nauli nomine domino nauis soluat, ducendis remis operatur, quod apud nostros Zelandos Batauosque non est insolitu. Nautæ enim vbi validiores mendicantes & fruges tantum consumere natos, gratis traijcere tenentur: tranquillo admodum & vltra quam expetunt pacato mari, ad remigandum eosdem impellunt, vt qui pecunia nequeunt, labore saltem naulum exoluant.

COMMITTI IVSSIT. Nemo itaque ex
4. contractu obligatur nisi per se, vel per eum qui mandatum à se habet *Bal. hic.* Vbi verò mandatum intercessit, perinde est, atque si cum domino actum esset. Nihil enim interest, per meipsum, seu per alium quid fecero *l. 1. § deiecisse inf. de vi & vi, arma* Vnde si exercitor alicui ex nautis committi iussit, sine dubio debet obligari *§. si igitur instit. quod cum eo qui in alie.* Ναυφύλακις. Alij codices habent, vt Dietarij, quos Vlpianus vbi de extraordinarijs criminibus differit appellat qui in aliena cænacula se dirigunt furandi animo, & plus quam fures puniri debent. Hoc autem loco non eo modo fumi haud difficile est colligere. Verum sunt *l. saccularij inf. de extraor. crim. Albe. in suo dictionario in verb. dietarij.* qui existimant cum Accur. ea voce hic dici qui cibum seu mercedem in dies recipiunt, & custodiæ causa vno aut altero tantum die naui præponuntur. Cæterùm recentiores libri lectionem nostram continent, & nauium custodes hoc loco intelligi facilè colligitur.

Caupones autem et stabularios æquè eos accipiemus, qui Cauponam vel stabulum exercent, institoresue eorum. Cæterum si quis opera mediastini fungitur, non continetur: vtputa atriarij, & focarij, & his similes.

SVMMARIA.

1. *Tutores Æditui, stabularij qui sunt.*
2. *Caupones & stabularij qui sunt.*
3. *Caupona quid.*
4. *Stabulum quid & quotuplex.*
5. *Taberna quid.*
6. *Mediastini qui.*

CAVPONES &c. Ecce definitio ab Etymologia. Sic dicimus tutores qui pupillum tuentur. *Instit. de tut. in princip.* Æditui qui ædes tuentur. Mutuum quod de meo fit tuum 1.
l. 2. inf. si cert. petat. Affines suot viri & vxoris cognati, cum altera cognatio ad finem alterius accedit *l. non facile, inf de grad aff.* Statu liber est, qui statutam ad tempus libertatem habet *l. 1. inf. de sta u lib.* Sic hoc pacto loquitur hic IC. Caupones & Stabularij sunt qui caupo- 2.
nam, aut stabulum exercent. Caupo vt viatores manere in caupona patiatur. Stabularius vt permittat iumenta apud eum stabulari, *l. nauta, in eo.* Est autem Caupona diuersorum 3.
in quod peregrini persoluta pecunia tam ad comedendum quàm ad cubandum recipiuntur. Stabula vero duplicia sunt, & bifariam 4.
interpretationem recipiunt, vno enim modo pro diuersorijs & loco in quem peregrini diuertunt accipitur stabulum *l. vrbana. prædia, inf. de verb. sig.* Altero verò pro septis, quibus iumenta vel greges stabulantur *l. eo iure, inf. in quib. cau. pig vel hypoth.* Et quamuis expressè de tabernarijs hoc loco per IC. nihil decisum quoad definitionem reperiatur, dubium tamen non est quin ad edictum quoque pertineant. Sunt autem tabernarij, qui negotiationes in tabernis faciunt. Taberna autem est in 5.
qua merces venduntur, sed vulgò nunc obtinet quod ad vinariam tantum referamus, & vbi ad cubandum stabulandumque nemo recipitur. *Accur. ad l. palam. inf. de rit. nup.*

OPERA MEDIASTINI: Dictio est ex Græca & Latina voce composita. Dicitur autem Mediastinus mancipium abiectius, quod vilissima & sordidissima ministeria obire domi cogitur, domum verrere, purgamenta efferre, ligna congerere, & huiusmodi alia facere. Ipsum ob hoc Ita dictum, quod in media domo ad imperia omnium, nutuque excubare soleat. *Budeus hic.* Id genus quoque sunt atriarij, focarij, & his omnino similes, genus hominum abiectissimum qui focis & igne struendo, ostioque custodiendo præficiuntur. Si quis igitur non alicui qui à Domino præpositus est, sed huiusmodi hominibus custodien-

stodiendum quid in hospitio seu naui dederit: contra dominum regressum non habet. *Roma. & Bal. hic.*

Ait prætor, quod cuiusque saluum fore receperint. Hoc est quancunque rem siue mercem receperint. Item apud Iul. relatum est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quæ mercibus accederent: veluti vestimenta, quibus in nauibus vterentur: & cætera quæ ad quotidianum vsum habemus.

SVMMARIA.

1. *Nauta an teneatur de rebus sibi non ostensis.*
2. *Amicus recipiens amicum an teneatur de perditis.*
3. *Ciuis recipiens ministros principis an teneatur.*
4. *Accessorium sequitur suum principale.*
5. *Merces pro vestibus non soluitur.*

QVAMCVNQVE REM. An ne igitur de re-
1. bus non ostensis, & quæ in hospitium
seu nauim immissæ dicuntur teneri debeant:
hoc loco à nonnullis disputatum est. Cæte-
rùm cum ea quæstio alio loco, *In l. 2. §. si nauis, inf. ad leg. Rod. de iactu.* à me discussa sit: amplius
2. repetendam non esse existimaui. At quid si
amicus amicum hospitio suscipiat, an ne de-
perditis rebus edicto continebitur? Commu-
nis sententia est non contineri. *Spec. in tit. de fur. versic. quid si Amicus Alberi. hic per text. in l. si ego, ad fi. inf de iur. dot.* Sunt, *Alberi. hic numer. 1.*
quoque qui disputant, quid de his definien-
dum sit qui Principe vrbem ingrediente auli-
cos recipiunt. An (si ab aulicis quicquam d.-
3. perditum sit) à susceptoribus Iure repeti possit.
Et merito quidem ea in re dubitari poterat.
Cum enim edictum istud exercitium quoddam
requiri videatur: iniquum vtique videri po-
terat eum qui semel hospites suscepisset, sub e-
dicti verbis comprehendi. Cæterùm distin-
ctione res temperamentum recipit, vt si non
nudum domicilium tantùm, sed & cibum
quoque & quæ ad victus rationem pertinent,
vendendo præstiterit: actio locum capiet.
Si verò non vendiderit, secus esse. *Ang. legis finalu, si men. cert. mo. dixerit & l. 1. §. 1. inf. de alea lusu.*
4. ACCEDVNT. Accessorium enim principale
suum sequitur. *Capi. Acces. extra de reg. Iur. li. 6.*
& vt lepra leprosum concomitatur. Quo fit, vt
quemadmodum merces, ita quoque & ea quæ
mercibus adhærent, restituere teneantur. Hinc
ait Iulianus, *In l. sed etsi, §. fina. inf. eodem.* etiam
eas res ad edictum pertinere quæ post imposi-
tas merces in nauim locatam inferuntur, etsi
earum vectura non debeatur, vt vestimento-
5. rum vel pegoris quotidiani: quia hæc ipsa cæ-
terarum rerum locationi accedunt. Sic etsi
equam tibi commodauero quam pullus com-
mitabatur, etiam pulli te custodiam præstare
debere veteres responderunt. *l. sed vt certo, §. vsque adeò inf. commoda.* Postremò (quod singulare est) hoc textu notetis velim, pro victualibus & quæ ad corporis vsum circumferuntur, naulum non solui.

Item Pompo. lib. XXXV. scribit, parui referre, res nostras, an alienas intulerimus: si tamen nostra intersit saluas esse. Etenim nobis magis quam quorum sunt, debent solui. Et ideo si pignori merces accepero, mihi magis quàm debitori nauta tenebitur, si à me eas susceperit. Recipit autem saluum fore, vtrũ si in nauim res missæ, ei assignatæ sint, an & si non sint assignatæ: hoc tamen ipso quod in nauim missæ sunt recepta videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam quæ in nauim illatæ sunt: & factum non solum nautarum præstare debere, sed & vectorum.

Gaius LEX II.

Sicut & caupo viatorum.

Vlpianus LEX III.

Et ita de facto vectorum & Pompo. li. 35. scribit. Idem ait & si nondum sint res in nauim receptæ, sed in littore perierint, quas semel receperit: periculum ad eum pertinere. Ait enim prætor, nisi restituerit in eos, iudicium dabo.

SVMMARIA.

1. *Explicata lex bona fides infra depositi.*
2. *Restitutio rei per testum pro suo interesse impediri potest.*
3. *Nauta ex sola immissione tenentur.*
4. *Ratio cur IC. tam acerbè contra nautas statuit.*
5. *Ignorantia vtrum nautas excuset.*
6. *Ignorantia in facto alieno probabilis.*
7. *Ignorantia præsumitur.*
8. *Explicata lex 1. §. si cista. inf. depositi.*
9. *Nauta an de facto vectorum teneantur.*

PARVI REFERRE. Etenim nobis magis
quam quorum sunt debent solui. Natura-
lis enim æquitas dictat vt rem fidei nostræ
mandatam, ei restituamus qui deposuit. Ob-
stat tamen huic decisioni aliud Tryphonij
responsum. *l. bona fides, inf. depositi.* quo deposi-
tum à latrone non latroni ipsi, sed vero domi-
no restituendum adfirmat. Hanc enim esse ait
Iustitiam, quæ suum cuique ita tribuit, vt
non distrahatur ab vllius personæ iustiore pe- 1.
titione. Accur. hoc loco diuersimode soluit,
& suis vix pedibus (vt nonnulli opinantur)
consistere videtur. Andreas verò Alciatus bo-
nam fidem secundum Triphonij responsum

acceptam nostra hac lege non perpendi existi-
mat, *Ibi. numero* 32. sed solam facti restitutio-
nem, ut ei reddant à quo pro tempore accepe-
runt. Quia fides ipsorum omnino à viatore
approbata non est, sed ex necessitate quadam
sibi fuit creditum. Egò sanè hac in re Accur.
non malè respondisse existimauero: *Hic in verb.*
nobis. qui inter prædonem & eum cui res pig-
nori data est distinctione vtitur. Triphoni re-
sponsum in prædone locum habet. Vnde æ-
quum est vt domino restituantur, quæ facto
sceleratissimo adempta sunt. Vlpianus autem
hic casum subiicit (ad quem quod præcedit
referendum censeo) *Victo. in l. pacta nouissima*
C. *de pact.* quo pignori res captæ in nauim im-
missæ sunt. Vnde iure pignoris non præferen-
dus domino videri non potest, *l. quod seruum, &*
ibi docto. inf. deposi. Quo spectare mihi verba in-
continenti subiecta videntur. SI TAMEN
NOSTRA &c. quæ indicant furem à domino fa-
ctæ repetitioni obstare non posse, cum eius, iu-
re non intersit res domino non restitui. Secus
autem in eo esse dubium non est, cui merces in
nauim inuectæ, pignoris loco traditæ sunt. Is
enim pignore perempto, deteriorem obliga-
tionis causam habet. *Felynus in cap. veniens. 2. de*
test.

SI TAMEN NOSTRA. Restitutio itaque
non probato interesse quo minus domino fiat,
2. impedire nemo potest. Cæterùm si interesse
probare possit (quod ad summariam tantum
cognitionem referendum arbitror) aliud ob-
seruandum. *Vt l. à diuo Pio, §. si super rebus, inf.*
de re iudicata. erit.

RECEPIT AVTEM. Specialiter igitur hoc
loco contra communes iuris regulas, & in me-
rum eorum odium qui edicto continentur,
constitutum est, quod ex sola immissione re-
rum etiam expresse non assignatarum, tenean-
3. tur. *Bal. & Roma. numero 1. hic.* Ipso itaque fa-
cto & patiendo res in nauem introduci, custo-
diam rerum recipere & saluas fore permittere
videntur. At cur obsecro tam exasperatis ani-
mis aduersus istud hominum genus Iurecon-
sulti constituerunt? Sanè non alia ratione (vt
opinor) nisi quod vt plurimum genus hominum
4. improbissimum sit & contra mercatores cum
furibus plerumque pacisci solitum. *Vt in princip*
l. Qua ratione, si tam acriter ac durè aduersus
eos constitueretur, existimabant prudentissimi
viri delictis huiusmodi occurrere se posse, ma-
ioremque diligentiam imperrare.

ILLATAE SVNT. Sed an ad ignorantiam
quoque nautarum istud referri debeat: dispu-
tat hoc loco Accursius, definitque referri non
5. posse: & (meo iudicio) rectè. Ignorantia
enim consensum excludit. Qui autem non
consentit, minimè tenetur; cùm consensu fiant
6. obligationes. *l. 2. inf. de actio. & obligat.* Sed &
cum in alieno facto probabilis ignorantia sit, *l.*
plurimum inf. de iur. & fact. igno. tantum certè
operari debet, quod dispositio nostra genera-
liter loquens generaliter intelligi non debeat.
Rom. in l. si vero. §. de viro, inf. soluto matr. num. 1.
& vt Accursius existimat, ignorans rectè ex-
cusabitur. Cæterum si de probanda ignoran- 7.
tia quæstio inciderit, præsumi eam arbitror,
& scientiam per aduersarium probandam esse,
c. p. præsumitur, de reg. Iur. in 6. Quod autem
Vlpianus alio loco hic ab Accursio in contra-
rium producto, respondeat, depositi contra
eum agi posse, qui cistam cum rebus quas ta-
men ignorauit, custodiendam suscepit. *l. 1. §. si*
cista, inf. depositi: aduersus hanc nostram do-
ctrinam non militat. Quamuis enim quid in
cista inclusum erat ignorabat: ipsam tamen ci- 8.
stam rectè conclusam scienter recepit: eadem
igitur ratione eodemque modo restituenda
erat. Hic autem de nautis cæterisque edicto
contentis fit mentio, qui nec contentum, nec
continens, depositum sciant. Quo fit, vt rebus
quas inuectas ignorant, diligentiam adhibere
non possint.

SED ET VECTORVM. Dissidere hoc titulo
inter se Iureconsulti videntur; idque nō modi-
cum. Ait enim hic Vlpianus, magistrum nauis
non solum nautarum, sed & vectorum, factum 9.
præstare debere. *in § nautā supra eodem.* Qui ta-
men idem paulò superius remigum mesonauta-
rumq; factum minime ad magistrum pertine-
re adfirmauit. Sed & sequenti lege Caius cau-
ponem ex viatorum facto simpliciter teneri a-
struit, quē tamē Vlpia. alio loco. *In l. licet. §. in*
factum, inf. eod. pro his tantum teneri existimat,
qui habitandi causa in caupona sunt, non item
pro eo qui hospitio repentino suscipitur, ve-
luti viator. Quod autem in diuersam partem
vectorum, interpretationem distrahat Accur-
sius, non omninò rectè procedere existimo,
cùm toto hoc titulo vectorum appellatione
non alij accipiantur, quàm qui ob hoc tantum
in naui sunt, vt vehantur. *Budeus hic.* Nemo
est qui hæc rectè perpendit, sed (vt pleraque
omnia hoc titulo) sicco tantum pede pertran-
seunt. Ego verò hanc rem ita intelligendum
arbitror, quod qui custodiam recepisse intel-
ligitur, à furto & damno defendere debet, &
aduersus quosuis. *l. naut. inf. eo.* quod & Baro-
nem sentire hic video, igitur & eorum furtum
qui vt vehantur in naui sunt, præstare debet.
Cæterum quod Vlpianus ait per Mesonautam
exercitorem non obligari: ad contractum,
non item ad quasi delictum referri debet, vt ex
sequentibus euidentissimè colligi potest. Por-
rò quod à Caio Vlpianus non dissideat, neque
contrarientur eorum responsa, suo loco infe-
rius declarabitur. In delictis tamen aliud lon-
gè receptum est. Etenim cum maleficia suos
tenere authores debeant, *l. sancimus, C. de*
pœn. ex vectorum delicto exercitor conue-
niri non potest. *l. 1. in fi. inf. fur. aduer. naut.*
In eo igitur hic titulus ab eo discrepat, qui
postea sequitur, FVRTI ADVERSVS NAVTAS,
CAVPONAS, STABVLARIOS *&c.* quod hic præ-
sens

fens datur ex contractu, scilicet ex recepto, vel quasi maleficio: at ille ex delicto tantum. *Bar. in rubrica d. tit.*

Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndũ. Quia agi ciuili actione ex hac causa poterit, siquidem merces interuenerit, ex locato & conducto. Et si tota nauis locata sit: qui conduxit, & conducto etiam de rebus quæ desunt, agere potest. Si verò res perferendas nauta conduxerit, ex locato conuenietur, sed si gratis res susceptæ sint (ait Pomp.) depositi agi potuisse.

SVMMARIA.

1. *Actionis in factum diuisio.*
2. *Actio in factum quo pacto ab alijs actionibus distinguatur.*
3. *Actionis in factum origo*
4. *Actio in factum hic duplex.*
5. *Actio subsidiaria quæ & quando detur.*
6. *Actio ciuilis quæ sit.*
7. *Actio ciuilis an de iure ciuili introducta sit.*
8. *Vldaricus Zasius.*
9. *Explicata lex 2. supra de orig. iur.*
10. *Merces in locatione debet esse certa.*
11. *De toto & parte quid iuris.*
12. *Depositum debet esse gratuitum.*

EXplicatis verbis edicti prioris, pergit Vlpianus ad posterioris edicti partis interpretationem, & quale iudicium id sit quod Prætor daturum se pollicetur, examinat. Ait autem, in factum actionem dari: Actio verò in factum (vt alio loco existimat Accursius *In §. vlt. institut. de interdict.*) quadruplex est:
1. Vna quæ ex omni edicto, vel interdicto Prætoris datur. Alia legis Aquiliæ subsidiaria.
Alia extraordinaria, quæ ex varijs causarum
figuris introducta est. Alia actioni de præscrip-
2. tis verbis omnino æquiparata. Verum Fabro
ea distinctio non probatur, *Ibi.* qui vnicam
tantum in factum actionem esse existimat, quæ
ex varijs causarum figuris, varijsque factis &
medijs, non autem ex vno causatur. Actiones
aliæ nominatæ, ex vno medio descendunt, vtpote actio ex vendito: quia venditum, actio ex locato: quia locatio interuenit, & ita de cæteris. Actio autem in factum ex incerto, quo fit vt cùm nominari certo nomine non potuerit, in factum dicatur, quia ex facto recitato descendit. Cum enim legum authores
ingentem casuum diuersitatem viderent, vt
3. complecti omnes certis nominibus non possent: facti nomine tanquam communissima
designatione omnium quæ inter homines agerentur, notandos censuerunt. Oritur itaque
4. ex hoc edicto actio in factum duplex. Altera ad recuperandum res illatas in nauim, cauponam, vel stabulum, quæ Vlpiano honoraria de recepto actio hoc loco vocatur. Altera ad mulctandum exercitorem introducta, ob delictum familiæ suæ in rebus fidei eorum concreditis, commissum.

SED AN NECESSARIA. Vtique non necessaria videbatur: quia agi ciuili actione ex hac causa poterat. Vnde cùm ea ciuilis ordinaria actio competat, non videtur ad actionem in in factum quæ extraordinaria tantum est. *Iason. in l. quotiens, numero 1. inf. de præscrip. verb.* & ex æquitate Prætoris introducta. *Iason in l. naturalis. §. quod si faciam, numero 5. eo. tit.* confugiendum esse. *l. in prouinciali. §. sed si in loco, inf. de noui op. nunci.* Actio enim subsidiaria à
subsidio nomen habet, quod scilicet his qui 5.
nulla actione ordinaria experiri cum aduersario in iudicio possunt, subueniat. Ita quoque propriissimè in factum actio subsidiaria dicitur, quia alijs actionibus deficientibus, tanquam postremus comes alijs succedens, per leges surrogatur.

QVIA CIVILI ACTIONE. Ciuilis actio ea
propriè dicitur, quæ à iure ciuili formam re- 6.
cepit. *Iason in §. superest, numer. 46. inst. de actio.*
Non autem (vt communiter existimatur) quod
actiones à iure ciuili introductę fuerunt. Nã (vt 7.
rectè Zasius vir in omni scientia longè exerci- 8.
tatissimus & totius Germaniæ decus, ait, *l. 2. singul. respon. ca. 5.*) historiarũ peritis compertũ est, in iure gentium multis ante ius ciuile ętatibus actiones fuisse & iudicia. Quod sanè necessariũ tunc temporis erat, quo dominia rerũ distincta erant, limites agris impositi, & contractuum obligationumq; vsus plurimũ vigebat. *l. ex hoc iure supra de iustit. & iur.* Ad quid enim hęc omnia profuissent, si non pro his actio cõcessa fuisset? Erant itaque ante ius ciuile actiones, sed (vt ille ait) informes, rudes, vagæ, quas lex tandẽ composuit, certas & solemnes fecit, non autem de nouo inuenit. Quo spectare mihi
Pompo. verba videntur, dum ait, *In l. 2. §. dein-* 9.
de, supra de orig. Iur. DEINDE EX HIS LEGIBVS EODEM FERE TEMPORE ACTIONES COMPOSITAE SVNT &c Non ait inuentæ sunt, sed compositæ, id est, ordine positæ sunt, actionesque antè informes à iure ciuili formã receperunt. Ne populus prout vellet eas institueret.

SI QVIDEM MERCES. Scilicet certa. Ad hoc enim vt locationis & conductionis contractus procedat, certa merces constitui debet. *§. 1. instit. de locat.* Quod vsque adeò verum
est, vt si merces generaliter alieno arbitrio 10.
promissa sit, locatio & conductio contrahi non videtur *l. si merces, inf. locati.* Quod si prorsus nulla merces eo nomine præstanda designata sit: non ex locato & conducto, sed mandati iudicio experiendum erit. *l. si tibi polienda. inf: de præscript. verb.* Si verò inter nautam & vectorem ita conuenerit, quod tantum nauta accipiet, quam inter ipsum & vectorem postea coquentum erit: intelligetur contractus innominatus inter partes initus, & præscriptis verbis actio dabitur. *l. 1. & 2. eo tit. &*

Cantiunc. in §. 1. *institu. de locat.*

11. Et si tota. Quod enim iuris est de parte
quo ad partem, idem quoque iuris est da toto
quoad totum *text. & doct. in l. vxori, inf. de legat.*
3. Sed si pars nauis conducta sit, ex conductu
agere licet. Idem ergo si nauis tota locata sit,
obseruandum erit.

Sed si gratis. Nam si propter custodiam aliquid datum sit nautæ pro opera sua, non depositi, sed locationis contractus orie-
tur, & ex conducto agendum erit. *l. 1. §. si ve-*
12. *stimenta, inf. deposit.* Depositi autem obligatio,
vt plurimum deponentis gratia contrahitur, & gratuitum est officium eius qui depositum rogatus sua fide custodiendum recepit, *dicta l. 1. § si quis.*

Miratur igitur cur honoria actio sit inducta, cum sint ciuiles: Nisi forte (inquit) ideo vt innotesceret Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc gen[illegible] hominum: quia in locato & conducto culpa, in deposito dumtaxat dolus præstat[illegible]. At hoc edicto omnimodo qui receperit, tenetur & si sine culpa eius res perierunt, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contigerit. Inde Labeo scribit: Si quid naufragio aut per vim piratarum perijt: aut damnum datũ est, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum & si in stabulo, aut in caupona vis maior contigerit. Eodem modo modo tenentur & caupones & stabularij, si quod exercentes negotium suum, recipiunt. Cæterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.

SVMMARIA.

1. *Honoria actio quæ sit.*
2. *Prætores Romæ duo.*
3. *Prætorum dignitas quæ.*
4. *Actio ordinaria quando ab extraordinaria superetur.*
5. *Puniri sine culpa nemo debet.*
6. *Puniri quis ex causa sine culpa potest.*
7. *Casus fortuitus vtrum ad nautas pertineat.*
8. *Amißionem quis & quomodo probari debet.*
9. *Præsumptio est ex præterito in præsens.*
10. *Culpam vtrum mercator probare debet.*
11. *Damna peccatis promeremur.*
12. *Vis maior quæ sit.*
12. *Peccans extra officium, de officio puniri non debet.*

Honoraria. Actio honoraria à Prætore
introducta est, & ab honore Prætori de
lato nomen accepit. Nam cũ (vt Pompon. au-
1. thor est, *l. 2. supra de orig. Iur.*) Consules bellis
finitimis à iure dicendo cui præerant, auoca-
rentur, ita vt in ciuitate iudice aliquo opus es-
set, qui populi controuersias derimeret: factum
2. est vt pretores duo crearentur. Vrbanus primũ,
qui in vrbe tantùm & inter ciues Romanos
ius dicebat. Peregrinus deinde alius, qui inter
extraneos iura reddebat. Et his sanè data est 3.
potestas adiuuandi, supplendi, atque corrigen-
di ius ciuile, prout publicè interesse videbatur,
l. Ius autem ciuile, supra de iustit. & iur. Et hic
honos Prætori semper habitus est, vt eius edi-
ctis pro publico iure vteretur. Quapropter
velut per antonomasim ab honore quo regijs
penè insignibus & apparatu ferme consulari,
Lictoribus sex, sella curruli & trabea, Præ-
tores supra cæteros iudices fungebantur, ea au-
toritas eorum edictis tributa est, vt ius hono-
rarium dici cœperit, *Zasius in d. l. 2.* atque de-
hinc, hæc nostra in factum actio honoraria di-
cta est, quam à Prætore introductam esse con-
stat.

Nisi forte. Quæstioni igitur propositæ respondet Vlpianus, Prætoremque nihil magis quam vt improbitatem nautarum cæterorumque eorum qui edicto continentur, graui pœna coerceret, cordi habuisse declarat. Coercebit autem potissimum & amplius, si edictum & honorariam actionem quam si ciuilem tantum instituat, in qua dolus & culpa solum præstatur, *l. contractus, inf de reg. Iur.* Quod quia incidenter hic solum allegatur, latius examinare non constituimus.

At hoc edicto. Quamuis itaque inter
subsidiarias tantum actiones edictum istud
numerari possit: eam tamen vim ac potesta-
tem habet, vt ab ordinaria ciuili actione re-
pelli nequeat. Quod autem superius à nobis
definita est tum demum locum obtinere, cum
aliæ actiones deficiunt: illud tamen tunc ve-
rum non est, quando subsidiaria actio coa-
diuuandi causa introducitur, *l. 1. §. vnde quæri-*
tur, inf. de publico. & vectigal. Sed & cum extra- 4.
ordinaria actio vberior est, & pleniorem vtili-
tatem actori adfert: à ciuili ordinariáve mi-
nimè impugnari potest *Bart. in l. fi. C si aduer-*
sem iudi. Roma. consil. 220. colum. 7. Sunt equi-
dem casus quamplurimi, in quibus ordinaria
actio subsidiariam impedire nequit, *Iason in l.*
in prouinciali. §. sed si in loco, inf de oper. no. nun-
ciat. sed hoc loco haud idoneæ à nobis repe-
tendæ.

Etiam si sine culpa. Sine culpa enim 5.
(si modo causa subsit) puniri quis potest, quod
alio loco fusissimè à nobis tractatũ est, *In cap.*
sine culpa, extra de reg. Iur. in 6. Ipso namque 6.
contractu nauta consentire videtur, vt mer-
ces saluæ omnino restituantur, etiam si sine
culpa eius perierint, aut damnum datum fue-
rit. Sic & innocens ob facti atrocitatem, non
tamen non existente causa, sæpe punitur. Ex
senatusconsulto enim, de ijs quoque seruis
supplicium sumitur, qui sub eodem tecto fue-
runt, sub quo dominus à conseruis interemp-
tus est, *l. 1. inf. ad S. C. Silla.* quod eleganter
apud Vlpianum Iurecon. describitur. Habuit
tamen aliquid ex iniquo omne magnum exem-

plum

plum, quod contra singulos vtilitate publica
rependitur. Sic & eorum filij qui violentas in-
principem manus coniecerunt, etiam inno-
centes absque culpa puniuntur. Subest tamen
causa, vt filiorum saltem amore ab huiusmo-
di sceleribus alij deterreantur, *Alci. in l. aliud
est fraus inf. de verb. signi*. Quamuis itaque du-
rum & ab omni Prætoris humanitate alienum
videri possit, sine culpa nautam puniri: causa
tamen subest hic in textu per Vlpian. allega-
ta, quod genus hoc hominum vt plurimum
impurissimum esse soleat, quorum improbita-
tem reprimi, maxime reipublicæ interesse vi-
7. debatur. Vtrum autem de casu fortuito nau-
tæ, caupones & stabularij teneantur, sunt qui
hoc loco tradiderunt, *Albericus & alij*. Eorum
autem opinio inualuit qui negatiuam partem
secuti sunt. Quæ enim fortuitis casibus acci-
dunt, quum prouideri non possint: à nemine
præstari debent, si non specialiter eius quoque
periculum susceptum sit, *l. quæ fortuitis, C. de
pignor. act.* Quis autem amissionem probare de-
beat, nautáne qui rem amissam asserit, an ve-
ctor qui rem & merces repetit, à multis exa-
minari solet, communiter tamen conclusum
video, probationis difficultatem in nautam
transire, non solum iureiurando, sed manife-
9. stis probationibus, *l. si creditor. d. tit.* Hac nimi-
rum ratione, quod in iis quæ non mutantur
solum temporis cursu, præsumptio iuris sit ex
præterito tempore in præsens, *l. siue possidetis,
C. de probat.* præsertim in nauta qui ex contra-
ctu est obligatus, & iure actionis tenetur. Ma-
nifestè autem probationes erunt ex circunstan-
tijs, confessione partis rem amissam confiten-
tis: testes, & his similia. Sic autem in genere
probata amissione, vter debeat quod reli-
quum est probare, non omnino male quæritur:
vectorne culpam nautæ, an verò nauta casum
fortuitum? Sanè nautam casum fortuitum
probare debere, argumento à simili conuinci
videtur. Is enim qui ob capras male custodi-
tas liberari petit, probare debet latrones, ca-
pras, citra suam fraudem abegisse, *l. si quis fun-
dum. §. Imperator inf. locat.* Cæterum plerique
aliter, *In d. l. si creditor*, sentiunt, nempe ad re-
petentem rem suam doli & culpæ probatio-
nem transire. Ego priorem sententiam sequi
10. malim, ita tamen, vt vector rem suam iustè
repetere possit, contra quem nauta excipien-
do amissionis modum assumere debet, in quo
quidem, si reperiatur casus merè fortuitus, &
qui culpam in se regulariter non habet, satis
erit exceptio nautæ fundata. Non enim suffi-
ciet quod furto omissas esse merces exceperit
nauta, sed in proponenda exceptione, addat
aliquas facti furti circunstantias, per quas præ-
sumptionem culpæ illis ferè semper inhæren-
tem excludat, *l. si vendita. inf. de pericul. & com.
rei vendit.* Quo casu liberum adhuc vectori
erit de culpa replicare.

NISI SI QVID. Vim itaque maiorem &
quæ præuideri non potest, summo iure specia-
liter, & ob contractum præstare tenebantur.
Cæterum id ex æquitate non esse Prætor ar-
bitratus, exceptionem dare constituit. Fatale 11.
igitur damnum (quod plerumque ob hominum
peccata irrogatur, & vnde nomen habere exi-
stimo, *Vide Alci. ad l. si merces. §. vis maior, inf.
locat. in lib. prætermiss. 2.*) seu vim maiorem
eos præstare iniquum est. Est autem vis maior 12.
cui resisti non potest. Qua ratione defendi pos-
se existimauero, si exercitus præteriens, seu
hostis vrbem vi occupans, res alicuius in hos-
pitio depositas, & fidei cauponis mandatas,
abstulerit: minimè edicto cauponem teneri:
eo quod resistere non potuerit, *Arg. in l. ex con-
ducto, eod. tit.*

EODEM MODO. Eorum itaque officium,
pro in factum actione consequenda, qui edi-
cto continentur, respicimus. Cæterum si quid
custodiendum ab aliquo receperint, non sub
officij exercitijve nomine, sed amicabiliter
tantum, & vt simplices merique depositarij:
non ex dolo & culpa omni, sed ordinaria tan-
tum depositi actione conuenientur, *Bal. Accur.
Roma. & Alb. ri. hic.* Ex quo non improbabili-
ter referri potest, quod si Iudex in officio suo
peccauit, delictum tamen ad officium non per-
tineat: vt non vt iudex, sed vt priuatus tan-
tum puniri debeat.

*Si filiusfa. aut seruus receperit, & volun-
tas patris vel domini interuenerit: in solidū
erit conueniendus. Item si seruus exercitoris
surripuit, vel damnum dedit, noxalis actio
cessabit: quia ob receptum dominus suo no-
mine conuenietur. Si verò sine voluntate
exerceant, de peculio dabitur.*

SVMMARIA.

1. *Ratio legis.*
2. *Facere per se vel per alium nihil interest.*
3. *Actio de peculio quando detur.*
4. *Actionis de peculio ratio.*
5. *Pater de peculio castrensi non tenetur.*
6. *Vlpianus conciliatur.*
7. *Noxalis actionis vis.*

IN SOLIDVM CONVENIENDVS. Etenim
qui ita cum nauta, caupone, stabulario,
filiofamilias vel seruo contrahit, fidem domi-
ni vel patris sequi videtur, *Institut. quod cum eo
qui in alie. §. 1.* Qua ratione mirum videri non 1.
debet, si insolidum à vectoribus conueniri
possint. Per me enim seu per alium quid fece-
ro, nihil interesse existimandum est, *l. 1. §. de-
iecisse, inf. de vi & vi arm.* Cæterùm si sine vo-
luntate domini vel patris exerceant, de pecu-
lio tantùm actio dabitur. Sed quamuis de pe-
culio tantùm actionē dari dixerimus, vbi sine
voluntate eorum in quorum potestate sunt,
contrahunt, dubium tamen non est, quin &
eorum quoque intercedente voluntate, de pe-
culio

culio agi possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi posset, se ad difficultatem probandi perducat, seruum aut filiumfamilias peculium habere, *Institut. quod cum eo. §. Cæterum.* Cæterùm si quid inuito, inscio, aut non consentiente patre, filius commiserit, peculio tenus tantùm eo nomine obligat parentem. Æquissimum enim id esse Prætor ea ratione arbitratus est, quòd sæpenumero vel parentes filijs vel domini seruis, non expresso certæ negotiationis genere peculium concedunt. Ex quo cùm præsumpta saltem concedentium voluntas emergat, peculio tenus obligari debent. Obligantur autem parentes non solum ignoranter, sed & inuiti quoque & contradicentes, *l. si quis seruum. §. fin. inf. de pecu.* Verumtamen quia voluntas hæc non omnino simplex est & absoluta, & ad illud tantum peculium (vt præsumptione colligitur) restricta: noluit Prætor eadem æquitate, vltra peculium patrem dominumve obligari, *Bar. in l. 1. inf. de*
4. *pecu. Ias. in §. actiones autem, instit. de actio.* Et quamquam nihil contraxerint domini vel patres, vnde nascatur obligatio, & sic summo iure actio in eos videbatur dari non posse: ne tamen decipiantur bonafide contrahentes cum seruis vel filijsfamilias: existimauit Prætor his casibus summi iuris regulas cessare debere.
5. De castrensi verò peculio, viuo filio pater non tenetur, sed in ipsum filium ad exemplum patrisfamilias actio conceditur, *l. 4. §. 1. inf. de cast. pec.*

ITEM SI SERVVS. Hic iterum à seipso Vlpianus dissentire videtur, dum noxalem actionem cessare adfirmat, paulò autem inferius, *in l. fina. §. seruorum inf. eodem.* seruorum nomine, noxali teneri dominum contrariè definit. Verum si quis penitius quod res est
6. perspiciat: nullam vtique dissentionem inueniet. Si enim seruus qui domini voluntate nauem exercet surripuerit vel damnum dederit, non ex hoc edicto vt recepta restituantur, dominus noxaliter conueniri poterit, qui ex contractu serui tenetur, *vt hic.* sed ex secundo edicti capite quod de maleficio est, noxaliter conueniri potest, quod & Accursius cum Odofredo censuit. Noxalis autem actionis ea potestas est, vt si damnati fuerimus, licet nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, litis æstimationem euitare, *l. 1. inf. de noxa. act.*

Hac autem actio rei persecutionem continet: vt Pompo. ait, & ideo in hæredem & perpetuo dabitur.

SVMMARIA.

1. *Actiones persecutoria qua sint.*
2. *Cur in hæredem dentur.*
3. *Actiones Prætoria quando in hæredem non dantur.*

HÆC AVTEM ACTIO. Quæ scilicet de recepto est. Ea enim actio quæ ex posteriore edicti parte oritur, mixta est, & pœnam cum re continet. Dicuntur autem persecutionem rei continere omnes reales atque etiam personales actiones, quibus id tantum exigimus, quod in obligationibus extra pœnam leges venire statuerunt. Illæ autem actiones quæ cum constitutione pœnæ proditæ sunt, pœnales vocantur. Mixtæ verò actiones, per quas simul rem & pœnam persequimur, *§. mixta & §. rei, institut. de act.* In hæredem verò & hæredi dari, rectè Vlpianus ait. Manifestum enim est, hæredes ex defuncti contractu (vtpote in vniuersum ius quod defunctus habuit, successores, *l. hæreditas, inf. de verb. signi.*) vel quasi, æquè conueniri quàm alios conuenire posse, *l. ex contractibus, l. ex deposito, inf. de act. & oblig.* Quod igitur dici solet, Prætorias actiones contrahi hæredem non dari, non ad rei persecutorias, sed ad pœnales tantùm actiones referendum est, *l. si ab instituto. §. hæredem & ibi Romà in fi. inf si quis omissa causa testa.*

Nouissimè videndum est, an eiusdem rei nomine, & de recepto, honoraria actione, & furti agendum sit: & Pompo. dubitat: sed magis est vt vel officio iudicis, vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.

SVMMARIVM.

1. *Actiones plures an simul coniungi possint.*

AN plures actiones simul concurrere, & vbi plura remedia competunt, vnà aduersus eundem coniungi possint, fusissimè & à plurimis hoc loco disseritur. Etenim cùm Vlpianus hic dicat, actiones pœnales ex eadem re concurrentes inuicem non consumere ex Seuer. Antoninique constitutione, *l. 1. C. de furt.* scrupulus emergit, ex qua communi interpretum ferè est conclusione receptum, quòd actione vna electa, ab altera recedere oportet. Quæstionem hanc (quòd aliàs, *In cap. nemo pluribus, extrà de reg. iur. in 6.* nobis excussa sit) compendiosè absoluendam existimo. Actionum itaque aliæ pœnales sunt, aliæ rei persecutoriæ, aliæ mixtæ. Si igitur pœnales actiones plures & ex eodem delicto originem sumentes concurrant, alia per exceptionem aliam tollit, si non in vna plus fuerit. At si plus commodi altera habeat, idipsum per aliam tolli non potest, *l. 1. & ibi docto. inf. de vi bonorum rapt. & l. 1. inf. ar. fur. cæsa.* Exemplo res fiet clara. Si arbores meas furtim quis cædat steriles faciendo, varijs à me actionibus conueniri potest. Actione nempe legis Aquiliæ ex secundo capite: actione furti, si arbores amouit: & actione ex lege duodecim tab. quæ iniuriam prosequitur. Actiones quidem hæ omnes, contra eundem hominem proditæ sunt,

sunt, non tamen aliter, quàm vt id quod actor ex vna consecutus est, amplius ex altera consequi non possit. Et è contrariò, quod ex vna non habet, ex alia (si plus contineat) consequi non prohibetur. Porrò si ex diuersis causis plures actiones pœnales natæ sint, vna aliam non
19. tollet, *l. numquam. inf. de priuat. delict.* Quod si plures actiones rei persecutoriæ contra eundem competunt, non quidem per concursum, sed per exceptionem vna per aliam tollitur. Si verò contra diuersos, diuerso iure vtimur, *l. si merces § culpa. inf. locat.* Postremò si alia pœnalis sit, alia verò rei persecutoria: regulariter alia per aliam non consumitur. Nam si vendicatione tecum expertus sim, rem etiam consecutus, furti adhuc agere potero, *l. ex pign. §. cum furti, inf. de furt.* quæ tamen doctrina tunc vera non est cum vna ex iure ciuili, altera verò ex beneficio Prætoris descendit, *Panor. & Pet. de anchora. num 7. in cap. fina. de collu. tegend.* Cum igitur furti actio ciuilis sit: quæ autem contra nautas de recepto datur, honoraria & Prætoris beneficio prosiliens: rectissimè infert. Vlpian. officio iudicis vel doli mali exceptione actorem repelli posse, qui alterutra contentus esse recusat.

LEX IV.

Paulus lib. 22. ad Edictum

Sed & ipsi nautæ furti actio competit, cuius sit periculo, nisi ipse surripuit: & postea ab eo surripiatur: aut alio surripiente ipse nauta soluendo non sit. Si nauta nautæ: stabularius stabularij: Caupo cauponis res receperit: æquè tenebitur. Iulianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in nauem, collocatasque inferentur: etsi earum vectura non debetur (vt vestimentorum vel penoris quotidiani) quia hæc ipsa cæterarum rerũ locationi accedunt.

SVMMARIA.

1. *Ratio legis.*
2. *Actio maius est quam excludit inopia debitoris.*
3. *Nemo ex improbitate sua commodum sentire debet.*
4. *Fur an furti agere possit, & quando.*
5. *Furtum absque animo furandi non committitur.*
6. *Infamis agere non potest.*
7. *Fur infamis est.*
8. *Commodatarius peioris conditionis quam conductor.*
6. *Aues concoloribus plumis vna volitant.*

SED ET IPSE NAVTA. Quia eius interest
1. rem persequi, atque proinde furti actione experiri potest: *l. fullo. inf. de furt.* quoniam periculum rerum ad eum pertinet, *l. eum. eod. tit.* Non tamen aliter furti actionem competere placuit, quam si soluendo fuerit, hoc est, si domino rei æstimationem soluere possit. Nam si soluendo non sit: tunc quia ab eo dominus suum consequi non possit: (qui enim non habet quod reddat, eius periculo nihil est, *l. Itaque, eodem tit. Item si fullo, Institut. de oblig. quæ ex delict.*) ipsi domino, furti competit actio. Idem est, si in parte soluendo non fuerit. Nam 2.
(vt Iabolenus lib. 15. ait) soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum soluere potest. *l. soluendo, inf. de verb. signi.* Porrò si ipse rem surripiat nauta, quæ & ei quoque furto deinde sublata est: quamuis intersit eius rem non surripi, furti tamen actio non dabitur. Nemo
enim ex improbitate sua actionem consequi 3.
debet. *d. l. Itaque in princi.* Et ideo soli bonæfidei possessori, non item malæfidei, furti actio conceditur. Quæ etsi ita sint, an ab Vlp. tamen verbis, *In l. qui vas. §. si ego. eodem tit.* sufficienter defendi possint, perspiciamus. Si ego (inquit) tibi polienda vestimenta locauero, tu verò inscio aut inuito me commodaueris Titio, & Titio furtum factum sit, tibi competet furti actio: quia custodia rei ad te pertinet, & mihi aduersus te nihilominus: quia non debueras rem commodare, quod faciendo fur-
tum admisisti. Est igitur hic casus, quo fur fur- 4.
ti agere potest. Quæ igitur huius exceptionis ratio? cur ex improbitate actionem consequitur? Sunt qui in iusto commodatarij initio & intercedente domini voluntate, rationem constituunt, *Alberi. & alij in l. fin. C. de furt.* Sed ego huiusmodi rationem omnino probare non possum, quam aperto textu conuinci existimo. An ne enim in quo nunc versamur casu, domini voluntate ad nautam merces peruenerunt? Id vtique negari non potest, cùm expresse contractus intercesserit. Cur igitur si furtum nauta admiserit, contra surripientem à se furti actione experiri non potest? Communis itaque solutio traditur, *In d. l. fin. & in d. §. qui vas* (quam & Albericum quoque, meliora deinde secutum & à priore sententia recedentem, tenuisse reperio) quòd in contrario furtum quidem, sed respectu vsus tantùm, commodatarius admiserit, dominumque non re sua, sed vsu solùm spoliara voluit. Quo, fit vt respectu rei agere non prohibeatur. Porrò si nauta furtum faciat, non vsu solùm, sed & proprietate quoque dominum priuare contendit. Cùm itaque circa proprietatem rei, peccare commodatarius noluerit, æquum est vt à reuocatione rei minimè repellatur, qui cum animum furandi non habuit, *§. placuit in fi. inst. oblig. quæ ex delict.* quo ad proprieta-
tem furtum admisisse dici non potest. Plane
cum inuito domino vti voluit, eius rei gratia 5.
furti actione tenetur. Quòd autem nauta à furti actione excludatur, non ea solùm mihi videtur

videtur esse ratio, ne ex improbitate sua lucrum accipiat: sed & quia (vt à plurimis existimatum est, *in cap. constituimus* 3. *q.* 5. *cap. licet* 3. *de test. l. vnic. C. de infa lib.* 10. *cap. pen.* 5. *q.* 4.) infamis agere non potest. Quin & à reo per exceptionem à limine iudicij repelli poterit. Furem autem infamem esse, nemo rectè ne-
6. gat, *furti sup. de his qui notan. infa.* Sed & aliud hic ex Iustiniani decisione, *in d. l. fina.* dubium oritur, qui arbitrio domini nulla distinctionis ratione habita, soluendo ne sit an non commodatarius, ponit: vel cum commodatario ipso, vel cum eo qui à commodatario rem surripuit, furti actione experiri. Quamobrem quod hoc loco dicitur, quodammodo correctum videri posset. Cæterum aliter res se habet. Quia cum nauta vtriusque gratia contractus initur: at cum commodatario eius vnius ergo, atque proinde æquius est, liberalis domini arbitrio, saltem actionis electionem relinqui.

SI NAVTA NAVTAE. Quod mirum videri potest. Cum enim concoloribus plumis (vt ille ait) aues vna volitent, furemque fur agnoscat, & latro plerumque latronem non iugulet: nihil minus præsumendum videbatur, quam quod cum furibus hoc genus hominum coiret. Atque proinde edicti ratio cessare debebat. Contra Paulus decidit, cum nec frater à fratre, nec socer à genero tutus sit, & vt plurimum homines isti, non tam gratia quàm inuidia coeunt, & vt figulus figulum odit, ita & horum quoque gratia rara est.

IVLIANVS. Quæ hoc loco scribenda forent, & sequentem quoque legem sufficienter interpretati sumus. Quapropter ad §. fina. qui restare videtur, interpretationem accedemus.

LEX V.

Gaius lib. 5. Edic. prouinciale.

Nauta, & caupo, & stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta vt traijciat vectores: Caupo vt viatores manere in caupona patiatur: Stabularius vt permittat iumenta apud eum stabulari: & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. Nam & fullo, & sarcinator, non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet, quin is qui saluum fore recepit, non solum à furto, sed etiam à damno recipere videatur.

SVMMARIVM.

1. *Ex æquipollentibus quid fiat nihil interest.*

Siue furto merces ablatæ sint, siue in his damnum acceptum sit, secundùm cuiusque rei qualitatem, & causæ conditionem, nautæ, caupones, & stabularij edicto tenentur. Omnino enim ex contractu præstare debent, vt res saluæ restituantur. Quapropter cùm saluas non magis restituere possint, damno pro parte dato, quàm si pars furto ablata foret, rectè dixit Caius, quæcunque de furto dixerit, eadem & de damno intelligi debere. Etenim ex æquipollentibus quid fiat, parum aut potiùs nihil interest, *l. nauis. §. fina. inf. ad l. Rhod. de iact.* Et quamuis paritatem hanc inter damnum & furtum IC. posuerit: existimat tamen Accursius, soli domino, non item nautæ, legis Aquiliæ actionem competere. Nam (vt Vlpianus ait, *l. Item mela. § l. inf. ad l. Aquil.*) legis Aquiliæ actio hæro competit, hoc est domino. 1.

LEX VI.

Paulus lib. 13. ad Edictum.

Licèt gratis nauigaueris, vel in cauponam gratis diuerteris, non tamen actiones tibi in factum denegabuntur, si damnum iniuria passus es. Si seruo meo in naui vel in caupona vtaris, & damnum mihi det vel furtum faciat: quamquam & furti actio, & damni iniuria mecum sit noxalis: hæc tamen actio quæ in factum est, etiam serui mei nomine aduersus te competit. Idem dicitur, & si communis seruus sit, tu tamen quod mihi præstiteris eius nomine, vel communi diuidundo, vel pro socio actione: aut si partem eius, vel si totum conduxisti: etiam ex conducto habebis me obligatum. Sed si damnum in eo datum sit ab alio qui in eadem naui vel in caupona est, cum id factum Prætor æstimare soleat: non putat Pomponius eiusdem nomine hanc actionem vtilem futuram.

SVMMARIVM.

1. *Prætor cur tam asperè contra nautas & alios dispositus.*

Tacitæ quæstioni (quam etiam supra excussimus) occurrens Vlpianus, hac lege disputat, an, si merces non interuenerit, sed gratis res in nauem seu cauponam receptæ sint, edicto contineantur. Merito enim ea in

re

re dubitari poterat, quod gratis recipiens, simplicis potius depositarij conditionem sequi videbatur, atque proinde cum nulla eius esset vtilitas, præter dolum nihil præstare debet, *l. 3. §. si verò res, supra eodem, l. contractus inf. de reg. iur.* Et hæc sanè planè admittenda videbantur (quemadmodum in amico amicum accipiente paulò ante concessimus) nisi ad Prætoris Romani curam respiciendum esset, qui nihil antiquius habuit, quàm vt improbum hoc hominum genus noua constitutione refrenaret. Constituit itaque rectè, vt omnino qui recip r siue gratis siue merces intercesserit, teneretur, etiam si sine culpa eius res perierit, vel damnum datum fuerit, nisi si quid damno fatali contigerit, *l. 3. §. ex hoc supra eodem.* Prætor autem æquitate plenus, cur tantis odijs genus hoc hominum prosecutus sit, vt etiam ab ami-
1. cis & quos gratis suscipiunt, manus non cohibituros existimaret: satis mirari nequeo. Sed assiduis spoliatorum querelis, atque assidua experientia motum arbitror, *Arg. l. assiduas C. qui pot in pig.* Quid enim facilius quàm maleficium beneficio contegere? Qui melius accommodatiúsve improbum genus hominum edicto imponet, quam si gratis quempiam sub forma amicitiæ recipiant, vt rebus furto subtractis, & vbi dominus furtum probare non posset, ad restitutionem non teneantur? Rectè itaque ait Vlpianus, licet gratis nauigaueris, vel in caupona gratis diuerteris, non tamen actiones tibi in factum denegabuntur, si damnum iniuria passus es.

Si servo. Non est igitur absurdum (vt Baldus hic ait) hinc inde ex eodem facto diuersas actiones oriri, si diuersa ratione consistant.

In factum actione Caupo tenetur pro ijs qui habitandi causa in caupona sunt. Hoc autem non pertinet ad eum qui hospitio repentino recipitur, veluti viator. Possum autem furti vel damni iniuria actione vti cũ nautis, vt certi hominis factum arguamus: sed vna contenti esse debemus. Et si cũ exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras, quamuis ex conducto actio aduersus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta: exceptio dabitur, ne sæpius de eiusdem hominis admisso quæratur. & contrà si de admisso vnius hominis actum sit deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

SVMMARIVM.

1. *Nauta cur ex quasi maleficio teneatur.*
3. *Mercator vel cum fure vel cum nauta agere potest*
3. *Absolutio vnius, an alteri prosit, & quemodo.*
4. *Eligens variare non potest.*
5. *Bis idem exigi non debet.*

HActenus de actione in factum quæ de recepto est & in simplum datur, quid iuris sit, accepimus. Alteram verò nunc Vlpianus aggreditur, quæ ad mulctandum exercitorem ob factum suorum prodita est, & in duplum datur. Nam (vt & Iustinianus ait *in. § penul. institu. de obl gat. quæ ex quasi delic.*) exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli de dolo aut furto quod in naui aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò nullum ipsius est maleficium, sed alicuius eorum quorum opera nauem aut cauponam aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex contractu, neque ex maleficio constituta sit aduersus eum hæc actio, & aliquatenus culpæ reus sit, quòd opera malorum hominum vtatur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. Quod autem subiungit Vlpianus in fa-
ctum actionem ad eum non pertinere qui hos- 1.
pitio repentino recipitur, veluti viator: superius à nobis expositum est, *In l. 1. §. parui. sup. eodem.*

Possvmvs avtem. In potestate igitur eius est qui rem amisit an cum exercitore honorario iure, vel cum fure ciuili experiri velit. Quod tamen ita intelligi oportet, si exer-
citor saluum fore non receperit, vel si expres- 2.
sè per protestationem periculum custodiamque rerum, consensu vectorum à se non ablegauerit, *l. vlt. §. 1. inf. eodem.* Etenim cum ex recepto periculum rei subierit: non domino, sed (vt & ante diximus) exercitori, furti actio dabitur, si soluendo fuerit.

Vt certi hominis. Talis est igitur ordo libellis adhibendus, vt si furti actionem intentare velit, personam designet vt factum eius argui possit, *Bald. hic.* Quòd si furem absolui contigerit: contra exercitorem hac actione amplius experiri non potest, sed absolutio
vnius, alteri absolutionem pariet. Illud igi- 3.
tur est quod voluit Vlpianus, dum ait, *sed vna contenti esse debemus.* Cæterùm si cum exercitore egerimus: actiones nostras præstare ei debemus. Itaque liberum exercitori erit, contra furem ciuili actione experiri, & si quid ex delicto famulorum suorum exoluerit, iure (vt quidam existimat) repetere poterit, *Ioan. Fab. in d. §.* Sed si absolvtvs. Obstabit igitur electio actori, & qui semel cum exercitore experiri elegit, ad furem redire non potest. Nec verum est, quòd dicitur à quibusdam, ob personarum diuersitatem, quibuscum hic
agitur, rei iudicatæ exceptionem obstare de- 4.
bere. *l. cum quæritur, & sequen. inf. de excep rei iudic.* Quamuis enim re ipsa diuersæ personæ sint exercitor, & is qui furtum admisit: quia tamen quod soluit exercitor, à fure (vt ante dictum est) repetere potest, fictione quadam & adumbratiuè, vnica persona fingitur, ne de

eiusdem hominis admisso, sæpius quæratur. Quæreretur autem sæpius, si absoluto exercitore, ad furem reditus pateret. Cum enim in priore iudicio cum exercitore actum fuit: de ipso delicto sufficienter quæsitum est. Etenim si delictum probatum non fuerit, atque ea ratione exercitor à iudicio dimissus est: contra furem quoque furtum probari non poterit, qui in priori iudicio designandus erat. Quæ etsi vera sint, primariam tamen exceptionis caussam, non ad rem iudicatam, sed ad electionem, Accursius referri voluit, *in verb. acceptio 1.*

NE SAEPIVS. Bonæ enim fidei contrarium est, vt bis idem exigatur, quod non in contractibus solum, sed & in delictis quoque locum habere aliquando ostendimus, *Id cap. bona fides de reg. iur. in 6.* Nec enim duplici contritione affici quis debet, *cap presbyter. 18. distinct.* cum Deus ipse Opt. Max. bis nocentem non puniat, *cap. sunt plures, § authoritas, de pœni. dist. 5.* Accidit tamen interdum quod axioma illud veritatem simpliciter non habeat, sed moderationem recipit. Ex eodem enim delicto & Ciuilis & Canonica pœna, sed diuerso respectu, nonnunquam irrogatur, vt si quis vtrique foro iniuriã faciat, in vtroque puniri potest, *l. cunctos, C. de sum. trinitae* Quod tamen non aliter recipiunt nonnulli, *Abbas & alij in cap tua. de procuratoribus.* quàm quatenus in altero foro pœna maior est. Quod si æqualis sit, præuentioni locum esse. Alij contra, *Felinus & alij in cap. bis, de accusat. Alciat. in d. l. cunctos.* vnam cum alia nihil commune habere arbitrantur, nec se inuicem respicere, atque ideo alteram pœnam per alteram dilui non posse. Ego huic rei diutius inhærere nolo, quam alio loco, *in cap. bona fides.* abunde satis excussi.

Vlp.lib.13.ad Edictum. Lex finalis.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, siue liberi sint, siue serui, factũ præstare. Nec immerito factum eorum præstat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit, sed nõ aliàs præstat, quàm si in ipsa naui damnum datum sit. Cæterùm si extra nauim licet à nautis, non præstabit.

SVMMARIA.

1. *Famuli eijcientes vrinam obligant dominum.*
2. *Dominus noxa dando seruum liberatur.*
3. *Nauta negans maleficium, potest torqueri.*

DEbet exercitor (vt Vlpianus ait) nautarum suorum facta præstare, cùm ipse eos suo periculo adhibuerit, siue liberi sint, siue serui: quod & in caupone & in stabulario locum habet. Ex quo consequitur quod Angelus olim tradidit, *In l. ex malefi. §. is quoque num. 1. Inst de act. & oblig.* si famuli nocturno tempore in pertranseuntem fortè hominem, malitio- 1. sè vrinam eiecerint: ex quasi maleficio dominum teneri, qui impurioris farinæ domesticos alit. Eam tamen differentiam hic obseruare oportet, quod seruum qui furtum admisit, de- 2. dendo dominus liberetur. Liberi verò hominis nomine, in solidum tenetur. Cuius quidem differentiæ rationem Vlpianus eleganter alio loco, *In l. vnic. inf fur. aduersus nau.* tradidit: quod liberum hominem adhibens, statuere debebat de eo qualis esset. In seruo verò suo ignoscendum sit ei quasi domestico malo, si noxæ dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit seruum, quasi in liberto tenebitur.

SI EXTRA NAVIM. Quod tamen non aliter intelligendum est, quàm si custodiam adhuc non receperit. Fieri namque potest, quod custodiam receperit, etiam si res in nauim nondum receptæ sint. Porrò si semel custodiam receperit, & res in nauim receptæ non sint, sed in littore positæ, à nautis damnum acceperint, vel furto subtractæ sint, tenebitur, quod & Vlpianus secundùm Pomponium ex lib. 24. supra, *In l. 3. in princip.* respon- 3. dit. Sed & si constanter maleficium negent: sunt, *Iason in l. si quando, C. vnde vi. Bar. in l. 1. §. si cista, inf. depositi.* qui existimant, adhibitis tormentis, rei veritatem indagari posse.

Item si prædixerit vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstaturum, & consenserunt vectores prædictioni: nõ conuenietur. Hæc actio in factum in duplum est. Sed siquidem nautæ inter se damnum dederint: hoc ad exercitorem non pertinet.

SVMMARIA.

1. *Protestationis vis.*
2. *Protestatio verum requirat consensum aduersarij.*
3. *Protestatio an scripto fieri debeat.*
4. *Clauium traditio hospiti facta, quid operetur.*
5. *Actus vnicus contraria simul operari non potest.*

SI PRAEDIXERIT. Magna profectò vis est 1. protestationis, magnámque efficaciam habet, vt protestantem legitimè, ab omni damno exoneret, *l. non solum, §. morte eius, & ibi doct. inf. de no. ope. nunciat.* in quod omissa protestatione incidisset. Quod si vllo in alio, certè hoc loco maximè, exemplo appositissimè probatur. Etenim nautæ, caupones, stabularij, aduersus quos edictum Prætoris Romani proditum est, non facta protestatione, de damno omni accepto tenentur. Protestati autem consentientibus vectoribus, ab eo onere eximuntur

muntur, & in vectores periculum transmittunt, si nihil dolo malo per eos factum probari possit. Porrò cum res tam præclara sit, & tam præsentis remedij protestatio, quid in hac obseruandum sit paucissimis verbis, & quasi
2. perfunctoriè perstringemus. In primis itaque vectorum consensus ad nautarum protestationem accedere debet. Sed an tacitus sufficiat, vel expressus requiratur, à plurimis peruicacissimè disputatum est, alijs, *Accurs. hic & in l. fideiussor, sup qui satisda. cogan. Ludo. Rom. in d. §. morte.* tacitum consensum sufficere, alijs, *Innocen. Ioan. And. in cap. Cumana de elect. Bart. & Iaso. in d. §. morte. Alc in l. pacta nouissima in fi. C. de pact.* contradicentibus. Ego tamen ea in parte Bar. & Iasonem sequi malim, sentiens res in actu necessario non consentiente aduersario, protestationem, & tacitum consensum nihil proficere, sed expressum interuenire debere. Ex quo intelligi debet, nautas, caupones, & stabularios ad quos ipso contractu, & ex necessitate quadam officij, periculum pertinet, expressum partis consensum requirere debere. Nec enim dubium est, quin ex necessitate teneantur, qui hospites repellere non possunt. Sin autem actus voluntarius est, tacitum partis consensum hoc casu sufficere receptius est. Vtroque tamen modo, si quis vi
3. vel metu protestatus non fuerit, atque id constare potest, protestationis beneficium non amittet, *Iason in d. §. morte. numer 17.* An autem scripto constare debeat, sunt, *Pet. de Anch. & Geminia. in cap. cupientes, § quod si per 20. de elec. lib. 6 per tex in l. si. C. de nego. gest.* qui latè examinarunt, sed negatiuè pro regula concludentes. Reperiuntur tamen casus à regula excepti, & in quibus scriptura requiritur. At si protestatio, actionis seu non numeratæ pecuniæ, *l. vt perfectius, C de anna. excep. Auten. hanc autem, C. de non numer. pecu* exceptionis locum subeat. Sed & vbi damnum irreparabile est, & de periculo personæ, *Auten. si quis ei, C. ad l. Iul. de adulte.* seu acceptanda tutela agitur, scripto constare debet, *Auten. presbyteros, vltima C. de episcop. & cleric.* Fieri autem debet coram victore ipso, vel (si eius præsentia haberi non possit) ad eum quem rebus suis præfecit, recurrendum erit. Sequitur nunc vt de clauium traditione per hospitem viatori facta, quid operetur paululum disseramus. Quæstio in in vtramque partem disputabilis est, & probabiliter sustineri posse videtur. Si enim cauponem securum ea traditione non fieri constituerimus, occasionem furandi ijs qui hospitio repentino suscipiuntur, haud incommodam præbere videmur. Petent enim ab hospite fortassis claues scrinij, & res suas quas ipsimet dolosè occultarunt, furto tandem ablatas contendent. Si verò ea clauium traditio cauponem liberet, idem periculum eademque furandi occasio timeri potest. Quid enim si duplici claue vtatur? Quid si cum clauium possessione probè tutum se vector existimar, contra fidem, merces caupo furetur? Itaque ego hac in re Accursium, *hic in verb. prædixerit,* sequor, atque quæstionem hanc distinctione temperandam sentio, vt si ab initio traditis 4.
clauibus & protestatione facta, periculum à se caupones reijciant: minimè teneri dicendum sit. At si non protestentur, contra esse: & sibi imputare possunt, qui præsens ac salutare consilium neglexerunt. Neque illud nouum vobis videri debet. Cum enim tradendi vel non tradendi claues, in potestate hospitis sit, & actus ille omnino à voluntate eius dependeat: simplex protestatio etiam non consentiente aduersatio, non consistere, non potest, *Iason d loco.*

SIQVIDEM NAVTAE. Cum enim edicti ratio locum in his non habeat, quæ metu eorum odio, & solius cohibendæ nequitiæ gratia, circumscribitur: non videntur ad edictum pertinere. Multo minus contra dominum iudicio experiri poss. Edictum enim quod in odium eorum introductum est, ad gratiam torqueri non debet, *ca. quod ob gratiã de reg. Iur. in 6.* Ex quo illud consequitur; quod item actus, & præmij & pœnæ causam efficere non possit, *l. Curiales. C. de hæretic l. sine hæreditaria. sup. de negot gest* 5.

Sed si quis sit nauta & mercator, debebit illi dari: Et quid si quis sit ex ys quos vulgo ναυτεπιβάτας dicunt? & huic tenetur & huius factum præstat, cùm sit & nauta. Si seruus nautæ damnũ dederit: licet seruus nautæ non sit: æquissimum erit, in exercitorem actionem vtilem dare.

Versiculi istius casus, apud nostrates perquam frequentissimus est Etenim qui negotiandi animo, & solius illius ergo, in Hispanias, Franciam, Portugalliam, seu vlteriores Indiæ regiones, proficisci cupiunt: ne nauli nomine admodum, & vltra quam opes eis suppetunt, grauentur: nautarum albo ascribi se faciunt, operasque suas consentiente nauis magistro, pro parte nauli impendunt. Istiusmodi igitur hominibus (siquid damni acceperint) in factum contra exercitorem actio competit. Quam quidam (vt rectè Accursius ait) non vt nautæ, sed vt mercatores, consequuntur. In actionibus itaque discernendis, qualitas potissimum attendenda est, non ea quæ nocet, sed secundùm quam actio consistere potest, *Baldus hic & Romanus hic & in l 1. §. olti. inf ad syllia.*

Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpæ scilicet suæ imputaturus qui tales adhibuerit: & ideo si decesserint, non relevabitur. Seruorum autem suorum nomine noxali duntaxat tenetur. Nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet cuius fi-

 dei,

dei, cuius innocentiæ sint. In suis venia dignus est, si qualescunque ad instruendam nauim adhibuerit.

Meritò dominus ob delictum suorum conueniri potest, sibique imputare debet, qui impurissimos homines adhibuit. Prius enim explorare debebat, cuius innocentiæ, & qualis fidei essent. Quod cum non fecerit, sibi acceptum ferre debet, *cap. damnum. de reg. Iur. in 6.* Quod ex negligentia teneatur, cum culpa sua damnum sentiat. Distinguitur tamen, alienos an suos adhibeat; si eum alienos, morte eorum non liberatur. Si suos, noxæ dedendo veniam meretur. In suis enim quasi domestico malo venia dignus est, in alienis verò non, quorum factum in se, & quasi fideiussor qui pro principali debitore se constituit, recepisse videtur. *Accursius hic.*

Si plures nauim exerceant, vnusquisque pro parte qua nauim exercet, conuenitur. Hæc iudicia quamuis honoraria sint, tamen perpetua sunt. In hæredem tamen nō dabuntur. Proinde & si seruus nauim exercuit, & mortuus est: de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed si cùm voluntate vel patris vel domini, seruus vel filius exercet nauim, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere: quasi omnia quæ ab illis contingunt, in solidum receperint.

SVMMARIA.

1. *Vlpiani responsa conciliata.*
2. *Contrarietas nulla in legibus.*

Dissidere iterum à se hic Vlpianus videtur vt qui alio loco, *In l. 1. §. fin. inf. de exercit. actione.* si plures nauem exerceant, cum quolibet eorum insolidum agi posse respondit. 1.
Sed non est vlla inter has leges contrarietas, quemadmodum nullam esse tam magnam contrarietatem in omnibus Pandectarum legibus asseuerantur dicere ausim, quæ non conciliari possit, & complacari. Sed industria aliquando opus est, vt infossa eruantur, eruderentur congesta; ambigua dissoluantur, & velut lumine obscura illustrentur, *l. non possunt, l. non est nouum cum sequen. sup. de L.* Quod igitur hic Vlpianus adfirmat, vnumquemque pro parte conueniri posse, non aliter verum est, quam si ex quasi maleficio, aut exercitio quod per se omnes exercuerunt, conueniantur. Neque enim inuicem sui magistri videntur. Sed si plures exerceant, vnum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conueniri: ne in plures aduersarius distrahatur, qui cum vno tantum contraxit, quod & Cains & Paulus voluisse uidentur, *d. l. 3. 2. & 5. d. tit.* Postremò, quæ ad finem legis adduci possent, alio loco. *In tit. de exerci. act.* & inferius declarabimus. 2.

AD TIT. I. XIV. PANDECTARVM SEV. *Digestorum.*

De exercitoria actione.

Rubrica.

CVm fieri nequeat, vt non in quibusdam negocijs aliena opera vtamur: præcipuè cum rebus nostris, ipsi superesse non possumus, *l. 1. sup. de procur.* in si operæprecium, me hercule fuit, obligationum modum constitui, vt quis scire posset, quatenus ipse conueniri ab alijs, aut alios conuenire, propter eorum contractum quorum opera vtitur, iure concederetur. Proinde Prætor Romanus, animaduertens exercitores, id est, ad quos fructus omnes & obuentiones perueniunt, cum rebus suis præesse nequeant, magistros naui imponere, vel locandis nauibus, vel vectoribus conducendis, vel mercibus emendis vendendisque, Exercitoriam actionem introduxit; qua conueniri exercitor poterit, vt condemnetur ad dandum & soluendum, quicquid ex contractu cum magistro nauis inito, secundùm modum præpositionis, debetur, §. *eadem ratione. Instit, quod cum eo qui in alie. potest.* In hoc autem differt iste titulus ab eo quem immediatè ante exposuimus: quod in hoc ex solius magistri contractu exercitor teneatur: In illo verò, ex quasi maleficio eorum qui in naui sunt, obligatur. Nam qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit. *l. 1. sup. vt Nau Caup. Stabul.* Et ideo omnia facta magistri præstare debet, qui eum præposuit: alioquin contrahentes deciperentur, *l. 1. § magistrum, inf. eod.* Qui autem nautas habet

het in naui, non contrahi cum eis permittit: ſed dolo & culpa carere eos, curare debet. *l. Nauta in ſi. ſup. tit. Naut. Caupo, &c.* Porrò quod hic à pleriſque qui Accurſij delirium ſecuti ſunt, & obſeruarunt, diſputatum eſt, actio ne an actionis potius adiectio exercitoria dicenda ſit: ad ipſas leges, *ad l. ſi tamen plures, § hæ actiones, ſuſ. eo.* inferius à nobis examinabitur.

LEX I.

Vlpianus lib. 92. ad Edictum.

Vtilitatem huius edicti patere, nemo eſt qui ignorat. Nam cùm interdum ignari, cuius ſint conditionis, vel quales, cum magiſtris propter nauigandi neceßitatem contrahimus: æquum fuit, eum, qui magiſtrum naui impoſuit teneri: vt tenetur, qui inſtitorem tabernæ, vel negocio præpoſuit: cum ſit maior neceßitas contrahendi cum magiſtro, quam inſtitore, quippe res patitur, vt de conditione quis inſtitoris diſpiciat, & ſic contrahat. In nauis magiſtro non ita. Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi conſilium.

SVMMARIA.

1. *Æquitas huius edicti.*
2. *Argumentum à minore, in Iure validum.*
3. *Ratiocinandi ſcientia Iureconſ. futuro vtilis.*

ETſi ſecundùm Iuris Ciuilis rigorem, qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis eius. *l. qui cum alio. inf. de reg. Iur.* Qua ratione qui filiofa. mutuum credidit, obſtante Senatuſconſulto repetere non poteſt. *l. penul. inf. ad maced.* quod primum & ante omnia de conditione eius inueſtigare poſſet. Prætor tamen ex æquitate ſua, eos qui
1 cum magiſtro nauis contrahunt, à regula excipiendos eſſe exiſtimauit. Nam (inquit) interdum nec locus, nec tempus patitur, plenius deliberandi conſilium. Significans hanc eſſe maximam differentiam, per quam diſcernimus æquitatem à ſummo Iure, quod æquitas ſemper in circumſtantijs facti verſatur, & à qua in iudicando, Iudicem recedere minimè oportet, vt rectè interdum appelletur, bona fides, naturalis iuſtitia, verum ius, germana iuſtitia, ſimplicitas legum, æqua lanx, humanum ius, benignitas, gubernatiua ſapientia, arbitratus boni viri, religio, remiſſio anguſti iuris. Tales autem circumſtantias, quæ in iure variant omnia, vt æquitas inde colligatur, Claudius Saturninus tradit ſeptem: vt ſunt, cauſa, quare aliquid factum ſit. Perſona, quis, & cum quo fecerit. Locus, vbi factum ſit. Tempus, quando factum ſit. Quantitas, magnum ne an exile ſit. Qualitas, quomodo factum ſit. Euentus, an metu, vi, errore, dolo, culpa, caſu fortuito factum ſit, *Io. Oldendorp. in tracta. de iure & æquit.* Huc reſpexerunt ſemper Iureconſulti: Hinc Paulus, *in l. Pom. ſup. de negot. geſt.* Pro qualitate perſonarum (inquit) & actio formatur, & condemnatio moderatur. Hinc Vlp. *In l. nonnunquam autem, ſup. de Iudic.* Hoc autem (ait) æſtimare oportet eum, qui ius dicit pro conditione cauſæ, vel perſonæ, vel temporis, & ita ordinem edictorum & compendium moderari. Ne igitur cum magiſtro contrahentes decipiantur, quibus perquirendi tempus non ſuppetit: à communi regula omnibus modis exemptos eſſe oportuit, ne perquàm facillimè ex præcipitatione, quæ ad errorem facillimam viam commonſtrat, innocenter detrimentum accipiant. Argumentatur 2
autem Vlp. à minori, quod argumentum in iure noſtro validiſſimum eſt, hoc modo. Si is qui Inſtitorem negocio ſeu tabernæ præpoſuit, ex contractu eius obligetur, cum tamen res patiatur vt de conditione quis Inſtitoris diſpiciat: quanto magis, hoc in caſu exercitor obligari debet, cum ea perquirendi facultas, tempore ſæpè & loco, contrahentibus adimatur, maiorque ſit neceſſitas cum magiſtro, quam cum inſtitore contrahendi. Ratiocinan- 3
di itaque ſcientiam, qualem hic in Vlpiano videtis, amplectimini ingenui adoleſcentes, & ab illorum perſuaſionibus quam longiſſimè recedite, qui in Iureconſ. nullam ratiocinandi experientiam requirunt. Qui enim verum à falſo, apparentia à veris, lepram à lepra (vt vulgò dicitur) diſcernere nequit: is legibus noſtris addictus, olei & ſomni iacturam facit. Cùm enim Iuriſconſulto, id quod propoſuit, argumentis confirmandum ſit, argumenta tenere qui poterit, ſi non locos ratiocinandi, in quibus argumenta non aliter latent, atque in conchis gemmæ, probè perſpectos habet? Hinc eſt, quod plerique Iuris interpretes, tam confuſanea & tumultuaria gloſſemata, pulcherrimis Pandectarum libris intulerunt. Omitto nunc hos, qui ſe Logicos appellantes, circa ſolam verborum contentionem verſantur, ſed eum ratiocinandi modum vobis comparetis velim, quem paſſim & vbique tam ab ipſo Iuſtiniano, quàm à vetuſtioribus noſtris Iureconſultis obſeruatum videmus.

§. *Magiſtrum nauis accipere debemus, cui totius nauis cura mandata eſt. Si cum quolibet nautarum ſit contractum, non datur actio in exercitorem: quamquam ex delicto cuiuſuis eorum, qui nauis nauigandæ cauſa in naue ſunt, detur actio in exercitorem. Alia enim eſt contrahendi cauſa, alia delinquendi. Siquidem qui magiſtrum præponit, contrahi cum eo permittit. Qui nautas adhibet, non*

contrahi cum eis permittit: sed culpa & dolo carere eos curare debet. Magistri autem imponuntur vel locandis nauibus, vel mercibus aut vectoribus conducendis, armamentisve emendis. Sed & si mercibus emendis vel vendendis fuerit præpositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.

SVMMARIA.

1. *Vlp. vtitur Synecdoche hic, & quare.*
2. *Sacra ancora quæ sit.*
3. *Vlp. responsa conciliata, hic & in l. 1. sup. Naut. Caup. &c.*
4. *Argumentum à contractibus ad delicta quando procedat.*
5. *Armamenta quæ sint.*

TOTIVS NAVIS CVRA. Alij legunt, *cui totius nauis ancora mandata est.* Priorem le-
ctionem Haloander sequitur & melior esse vi-
detur. Porrò si quis posteriorem retinere velit:
1 fatendum erit Vlp. per Synecdochen magistri
definitionem tradidisse, vt quod de ancora di-
citur, de tota naue intelligatur. Rationem au-
tem huius esse existimo, quod cùm diuersi
nautæ, diuersos labores in naue sustineant:
alijque alia officia obeant: ancoræ tamen eij-
ciendæ cura, soli magistro, imminente tem-
pestate, vtpote, in re nautica magis versato
attribuitur. Vertitur enim in clauo & ancora
totius nauis salus, & sine his, vix est vt pericu-
lum euadere quis possit. Et hæc de sacra an-
2 cora potissimum intelligi debent. Duplicem
enim ancoram vt plurimum bene institutæ
naues habent, quarum maximam ac validissi-
mam ancoram sacram vocant, eamque tum
demum mittunt, cùm extremo laborant dis-
crimine. Hinc Lucianus in Drapetis, ἔδοξεν οὖν
σκοποῦντι, μίαν τὴν ὑστάτην ἄγκυραν, ἣν ἱερὰν οἱ ναυτιλ-
λόμενοί φασι, ἀφεῖναι, id est, Visum est igitur re
perpensa extremam ancoram, quam nautæ sa-
cram nominant, dimittere. *vide Eras. in adag. Sacram ancoram soluere.* Altera verò, etiam se-
reno cælo, & vbi ob recessum maris fluctuum-
que dimisso velo quiescendum est, vtuntur.

CVM QVOLIBET. Qui enim nautas habet,
non contrahi cum quolibet permittit: sed cul-
pa & dolo carere eos curare debet, quanquam
si ipse alicui ex nautis committi iussit, sine du-
bio debet obligari, *l. 5. § 1. sup. Nau. Caupo. Stabul.* Quod itaque alio loco, *ibi §. vlt.* ab Vl-
3 piano responsum est, exercitorem, nautarum
factum præstare debere: non alio pertinet,
quam quod damno ab his dato, ex quasi ma-
leficio conueniri possit. Etenim (vt Caius, *In l. ex maleficijs inf. de act. & oblig.* ait) aliquatenus
culpæ reus est, quod opera malorum hominum
vtatur.

ALIA ENIM EST &c. Quod tamen ea-
dem delicti & contractus causa sit, multis ar-
gumentis probari posse videtur. Quemadmo-
dum enim ciuitas ex mutuo obligatur, *l. ciuitas. sup. si cer. peta.* ita etiam ex delicto, *l. metum. §. animaduertendum, sup. quod met. cau.* Quem-
admodum in loco vbi contractum est, ratio-
ne contractus, *l. hæres absens, sup. de iudic.* ita &
in loco vbi crimen admissum est, delicti ratio-
ne. *Auth. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi. oport.*
quis forum sortitur. Quemadmodum in deci-
dendis litigantium controuersijs, is qui iuris-
dictioni præest, consuetudines loci in quo con-
tractum est, obseruare debet, *l. si fundus inf. de euic.* ita & in delictorum punitione, eius loci
consuetudinem, in quo peccatum est sequi,
Doct. in l. cunctos, C. de summa trinit. tenetur. Quæ
tamen omnia etsi vera sint: Vlp. tamen hoc 4
præsens responsum euertere non possunt. Ete-
nim quemadmodum ex identitate rationis
idem ius metimur, *l. illud, inf. ad l. falcid. l. à Titio, inf. de verb. ob.* ita quoque & è contrario, data
rationis disparitate, diuersum ius constitua-
mus necessum est. Igitur vbi inter contractus
& delicta eadem ratio non est, ibi argumen-
tum à contractibus ad delicta. & è contrario,
locum habere non potest, *D. Præses in loco à contract. ad delic. Salic. in l. vnic. C. vbi de possess. agat.*
Quæ autem diuersitatis sit ratio hoc loco inter
vtrumque, optimè declarat Vlp. & superius à
nobis relata est.

VEL LOCANDIS NAVIBVS. Varia sunt diuersorum hominum studia. Alius conducendis tantum vectoribus, alius ob naulum mercibus transferendis, alius ex longinquis regionibus aromata adducendis, intentus est. Qui tamen omnes cum rebus suis ipsi superesse non possint: magistrum naui præficiunt. Quod cum Domitium Vlp. excelsum virum, & verticem legum minimè lateret: submouendæ dubietatis gratia, varias præponendi formulas enumerauit.

ARMAMENTIS. Armamenta nauis dicun- 5
tur nauium instrumenta, vt funes, vela, con-
ti, remi, arbor, & quicquid ad reficiendam
instruendamque nauem pertinet, *Columella lib. 4.*

§. Cuius autem conditionis sit magister ille, nihil interest, vtrum liber, an seruus: & vtrum exercitor an alienus. Sed nec cuius ætatis sit, intererit, sibi imputaturo qui præposuit.

Cùm enim de damno tantum exercitoris agatur, non item eorum qui cum magistro contrahunt: mirum non est, quod parui referat, liber an seruus, proprius an alienus, pupillus an maior præficiatur. Obligant enim omnes hi eum qui præposuit, exercitoria actione, quoniam sibi imputare potest qui eorum opera vtitur, *l. sed & si quis, §. parui, inf. de Inst. act.* Sic & si minor procuratorio nomine circumscriptus sit: imputari debet hoc domino, qui tali negocia sua commisit, *l. cum mandato.*

dato. sup. de minor. Etenim quodcumque eiusmodi personæ gerunt, voluntate domini gerere intelligendi sunt, *l. etenim, eod. tit.* Sic & Paulus lib. 18. ad edictum. Qui iurasse dicitur, nihil refert, cuius sexus ætatisve sit. Omni enim modo custodiri debet iusiurandum aduersus eum, qui contentus eo, dum deferret, fuit. Significans quod vnusquisque in sui præiudicium inhabilem approbare possit. Prudentis igitur viri est, Cicerone teste, *l. qui iurasse. sup. de iureiuran.* 1. *Offici.* 2. quid in quaque re sibi expedientissimum sit considerare, & illis, me hercule, negocia nostra concredere debemus, quorum adhuc debile iudicium non est. Licet enim de Thob. scriptum sit, quod cum esset minor omnibus in tribu Nephtali, nihil tamen puerile gesserit in opere, *Thob.* 1. 2. communiter tamen, pueri puerilia tractant, vt meritò à Iustiniano responsum sit, secundum naturam non congruere, vt is qui suis rebus superesse non potest, ad aliena negocia adsumatur. Vnde & apud Platonem Socrates, callidorum hominum persuasionibus, imbecillem adhuc ætatem facillimè capi astruit, *in Theateto col. 10. cir. med.*

§. Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor præposuit, sed & eum, quem magister, & hoc consult. Iul. in ignorante exercitore respondit. Cæterum si scit, & passus est eum in naue magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quæ sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit: alioquin contrahentes deciperentur. Et facilius hoc in magistro quàm institore admittendum, propter vtilitatem. Quid tamen si sic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? an adhuc Iuliani sententiam admittamus, videndum est. Finge enim nominatim eum perhibuisse ne Titio magistro vtaris. Dicendum tamen erit eo vsque producendam vtilitatem nauigantium. Nauem accipere debemus, siue marinam, siue in aliquo stagno nauiget, si schedia sit.

SVMMARIA.

1. *Procurator an substituere poßit.*
2. *Tacens an habeatur pro consentiente.*
3. *Præpositio quomodo probetur.*
4. *Dominus an teneatur delicto familiæ.*
5. *Obligari inuitus nemo potest.*
6. *Magister an substituere aliquem poßit.*
7. *Naues ab vsu nomen ceperunt.*
8. *Schedia nauis quæ sit.*

QVEM MAGISTER. Illud hic sanè mirandum est, quòd is quem magister præposuit, obliget exercitorem. Videtur enim (vt Bal. ait) industria electa personæ, quo casu, haud parum, exercitoris quis præponatur, interesse, videri potest. Ingenij enim & naturæ, & industriæ, longa inter artifices est differentia, *l. inter artifices, inf. de solut.* Quid igitur, si is quem magister præposuit, non æquè rebus agendis idoneus sit? Sanè, quòd personæ industria electa videatur, negari non potest. Quamobrem ego non aliter Vlpiani responsum intelligo, quàm si paris industriæ, aut sagaciorem hominē magister præposuerit, quod & Bal. sentit. Cæterùm quòd scientia exercitoris, & consensus hoc casu minimè attendatur, magis mirum videri posset: sed hoc ideo receptum est, ne contrahentes deciperentur.
Qui igitur, ad negocia vtiliter procurator da-
tus est, substituendi quoque potestatem acce- 1.
pisse videtur: ea tamen moderatione vt æquè peritum substituat, *l. si procuratorem, §. 1. inf. manda.* SI SCIT ET PASSVS EST, Qui enim tacet cum contradicere potest, in sui præiudi-
cium consentire videtur. Sic si locator colo- 2
num finito conductionis tempore, in conductione remanere patiatur: eo anno quo tenuit, absque causa legibus comprehensa, *l. 0ad. C. locat.* expellere colonum non potest, & ita Vlp. lib. 33. ad edictum ait, *l. item, § fi. inf. d. tit.* Sic si parte sciente in Decurionem filius assumptus est, in sui præiudicium consentire pater censebitur, *l. honoree, inf. de decurion.* & proinde quicquid in Repub. filius gessit, pater vt fideiussor præstabit, *l. 2. inf. de mu. & hon.* Sic denique & filia quæ præsens & tacens patrem de dote experiri patitur: consentire videtur, & postmodum contradicere non potest, *l. 2. §. voluntatem. inf. solut. mat.* Dicet aliquis, cum exercitoris prohibitio magistri præpositionem, vt Vlp. ait, minimè impediat, & ignorans obligetur: quid opus est hoc loco obsecro, de patientia scientiaque eius, superuacaneè aliquid comminisci? Vt scilicet cum ipse eum imposuisse videatur, ex præpositi facto, actiones aduersus exercitorem instituantur. Sed & quod contradictione præpositionem impedire non possit, indistinctè verum non est, sed tunc solum, cum magistrum ipsum, in officio adhuc permanere patitur. Igitur si reuocauerit mandatum exercitor: præpositio à magistro
facta corruere debet. Clarum est ergo hic, præ- 3
positionem alicuius magistri, vel institoris factam, non solum expressa domini voce, sed etiam ex scientia & patientia illius metiri pos-
se. Vnde in eo quod dicitur, nunquam domi- 4
num de facto familiæ appellari & teneri, nisi circa id negocium familia deliquerit, cui ipse præpositus est, præpositio satis adimplebitur, si probetur, non quidem nominatim à domino quem præpositum, sed illum patiente & sciente domino gessisse, *l. 1. inf. de tribut.* quod & Costalius nouissimè hic tradidit.

OMNIA ENIM FACTA &c. Quid enim in-

terest, per se exercitor, an per eum quem ipse
substituit, contractum ineat, *Arg. l. 1. §. deiecis-
se. inf. de vi & vi arm.* Quemadmodum igitur ex
suo contractu obligatur, ita & eum contra-
ctum qui à magistro factus est sustinere debet.
Qui enim aliquem præponit, is clara & aperta
voce dicere videtur: Hunc ego præposui, qui
volet, cum eo contrahat, *Theoph. in §. 1. Insti.
quod cum eo, qui in alie. potest. &c.*

NE ALIVM LICERET PRÆPONERE. Pro-
hibitio itaque exercitoris hoc casu nihil ope-
rabitur, sed etiam contra prohibitionem & in-
uoluntarius obligabitur. Cæterum, si gene-
ralem illam contractuum obligationumque
naturam consideremus, secundùm quam inui-
5 tus nemo contrahere tenetur, *l. inuitus, C. de
contrahen. emp.* sed consensus pro forma requiri-
tur, *l. consensu, inf. de act. & ob.* anne dura ad-
modum & nimij rigoris Vlpia. hæc decisio vi-
debitur? Extat quoque Iustiniani Imper. ad
Ioannem præfectum Prætorio responsum, *l. fi.
C. de negoc. gest.* quo manifestè definit, quod si
nolente & specialiter prohibente domino, ali-
cui rei quis se immiscuerit, etiam de rebus
post denunciationis tempora rectè gestis, nul-
lam aduersus dominum actionem concedi. Sed
& cum Vlp. ipse præpositionem certam legem
contrahentibus dare adfirmet, *in §. igitur inf.
ea. l.* nulla ratione contra prohibitionem obli-
gari posse dominus videtur. Mouet quidem
hæc argumenta Albericus Rosates hic, sed in-
soluta oppositione siccatis labijs & tanquam
Amelem angulum, vt in prouerbio est, per-
transit. Comensis quoque argumenti difficul-
tatem profitetur, *in §. si plures, inf. ea. l.* sed deli-
catorum palato satisfacere non potest. Ego sa-
nè Iustiniani responsum cum hac nostra lege
conciliari sic posse existimo, vt dicamus, quod
illud responsum generaliter quidem verum sit,
& pro regula traditum. Quod autem hic dici-
tur, speciali iure ob nauigantium vtilitatem
receptum. Solutio igitur facilis est, & ex ipsis
Iureconsultorum fontibus prolata. Cum enim
interdum locus & tempus non patitur plenius
deliberandi consilium, vt ne de eius quidem
persona qui præpositum se asserit, inquirere
possimus, multo verò minus vtrum consen-
tiente exercitore præfectus sit: vel non con-
stituere magistrum, vel constituto substituen-
di potestatem concedere debet, & non nisi in
totum reuocato magistro, quicquam operari
eius prohibitio poterit. Vt igitur multa sunt
in iure, ex amicitia, odio, affinitate, maxima
excellentia, constituta, quibus à generalibus
regulis recessum est, ita & hic ex negocij qua-
litate: vt si necessitas suadeat, vel periculum
sit in mora, vel absurdum aliquod consequa-
tur, résve ad eum casum deueniat, quem ma-
ximè author abominetur, *Alciat. ad Rubr. tit. de
verb. signif.* Porrò quod Vlp. ait, præpositionem
certam legem contrahentibus dare: ad ea tan-
tum referendum existimo, quæ vtriusque con-
trahentium voluntate in contractum deduci,
& modum præpositionis constringere possunt,
vt scilicet solum vel vecturas exigat, vel ar-
mamentis emendis, vel vendendis mercibus,
magister præponatur. Quibus restrictionibus
limitata & in angustum reiecta præpositione,
modum egressus, non obligat exercitorem.
Porrò quod per magistrum substitui alius non
possit, (vt dictum est) contrahentium volun- 6
tate fieri non potest: cum non de priuata solum
eorum vtilitate, sed de publico primariè com-
modo agatur, quod omnibus alijs anteferri
debet, & priuatorum pactis mutari non po-
test, *l. Ius publicum, sup. de pact.* Verum aliud for-
tasse dicendum erit, si ad perpetuam personæ
suæ præsentiam astringere se, eamque ob cau-
sam substituendi potestatem reijcere, velit: quo
casu conuentio sustineri posse videtur, ea ta-
men moderatione, vt vel febribus, vel alio
morbo, vel casu legitimè impedito magistro,
vel nauis minimè exerceatur, ne contrahentes
cum his qui præpositi non sunt, decipiantur:
vel substituendi potestas, ne publica vtili-
tas detrimentum accipiat, minimè impediri
possit.

NAVEM AVTEM. Ab vsu naues varias ap- 7
pellationes acceperunt: & fluuiatiles, quibus
per fluuios merces circumferimus, aut ipsi cir-
cumuehimur: hoc est quibus super fluuijs ip-
sis vtimur, commodi nostri causa, quemad-
modum etiam marinæ & maritimæ à Iurecon-
sulto dictæ. Onerariæ item, quibus ad onera
huc atque illuc gestanda, tam super ipso mari,
quam super fluminibus vtimur. Harum autem
nonnullæ à rebus quas gestant, nomina mu-
tuantur: vnde palearum nauem dixit Cicero,
primo de finibus, qua vehitur venditurque
palea. Sic & frumentarij. Cæsar tertio de bello
ciuili. Nocturno itinere non intermisso, comi-
tatu æquitum triginta, ad mare peruenit, na-
uemque frumentariam conscendit. Sic & car-
bonariæ, farinariæ, lutariæ, aquariæ, vinariæ,
naues dicuntur. Aliæ à ministerio aut officio,
vt bellicæ; aliæ à forma, vt longæ, tectæ, con-
stratæ, nomen accipiunt, vt latissimè ex Baysio
percipere possumus.

SINEDRIA. Nauis erat genus quæ spatian- 8
di gratia pararetur, & in qua sedilia fabricata
erant. Budeus verò hic, schedia, legendum
existimat. Dicitur autem schedia latinè ratis,
id est, nauigium tenerè factum & inconditum,
vt trabes connexæ & sine fabrica compactæ,
quæ nauigij vicem præbent. Festus, Schedia,
inquit, genus nauigij inconditum, id est, tra-
bibus tantum inter se nexis factum: vnde ma-
la poemata schedia appellantur. Schedios di-
citur à Græcis extemporaneum, id est, quid-
quid inelaboratum, quicquid temerè factum
est; nec satis confectum quod [illegible] di-
citur. Adstipulatur autem huic sententiæ &
Alc. *lib. 1. prætermissor. ad explic. l. ligni. §. ligno-
rum, inf. de legat. 3.* Ita enim ait [illegible] nauiculæ
sunt

ſunt è trabibus inconditæ, in quibus ligna vehuntur.

§. Non autem omni ex cauſa Prætor dat in exercitorem actionem, ſed eius rei nomine, cuius ibi præpoſitus fuit, id eſt, in eam rem cui præpoſitus fuit, vtputa ſi onus vehendum locatum ſit, aut aliquas res emerit vtiles nauiganti, vel ſi quid reficiendæ nauis cauſa contractum, vel impenſum eſt, vel ſi quid nautæ operarum nomine petent. Quid ſi mutuam pecuniam ſumpſerit, an eius rei nomine videatur geſtum? Et Pegaſus exiſtimat, ſi ad vſum eius rei, in quam præpoſitus eſt, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam ſententiam puto veram. Quid enim ſi ad armandam, ſiue inſtruendam nauem, vel nautas exhibendos, mutuatus eſt? Vnde quærit Offilius, ſi ad reficiendam nauem mutuatus, nummos in ſuos vſus conuertit, an in exercitorem detur actio? Et ait, ſi hac lege accepit quaſi in nauem impenſurus, mox mutauit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum ſibi cur talem præpoſuerit. Quod ſi ab initio conſiliũ ceperit fraudandi creditoris, & hoc ſpecialiter non expreſſerit, quod ad nauis cauſam accipiat, contra eſſe. quam diſtinctionem Pedius probat. Sed et ſi in pretijs rerum emptarũ fefellit magiſter, exercitoris erit damnum, non creditoris. Sed & ſi ab alio mutuatus, liberauit eum qui in nauis refectionem crediderat, puto etiã huic dandam actionem, quaſi in nauem crediderit.

SVMMARIA.

1. *Mandati fines diligenter cuſtodiendi.*
2. *Famulo cum carnibus emptis fugiente, an dominus teneatur.*
3. *Voluntatis mutatio quomodo probetur.*
4. *Ciuitati mutuum dans, quid probet.*
5. *Mutuũ dans in nauis vſum cæteris creditoribus præfertur, & quare.*

QVod non omni ex cauſa Prætor in exercitorem actionem dat, ſed eius rei nomine, cuius ibi præpoſitus eſt magiſter tantum, mirum fortaſſe alicui videbitur, qui ad priorem atque præcipuam exercitoriæ actionis rationem reſpicere volet. Interdum enim ignari cuius ſint conditionis, & ad quid præpoſiti, cum magiſtris ipſis propter nauigandi neceſſitatem contrahimus, vbi tamen, & quando ſæpius nec tempus nec locus admittit plenius deliberandi conſilium. Quapropter & præcipuè cum contrahentes (vt author eſt Dominus Vlp. *in l. ſed & ſi pupillus, §. Ite. inf. de Inſtit. act.*) decipi non debeant: anne obſecro æquum eſt, omnia magiſtri facta exercitorem præſtare debere? Non ignoro profectò mandati fines diligenter cuſtodiendos eſſe, & ſi procurator ad 1.
vnam ſpeciem datus, officium ſuum egreſſus ſit, nullum domino præiudicium generari, *l. diligenter inf. mand. l. ſi procurator, C. de procur.* Neque etiam me latet, præpoſitionem, certam legem contrahentibus dare: verum ab æquitate Prætoris oculos deflectere non poſſum, qui loci temporiſque inquirendi rationem perpendit. Igitur, ſi æquitas hoc loco eadem verſetur: cur ante omnia eadem conſtitutio obtinere non debeat, non video. *§. igitur. inf. ea. l.* Extat quoque Iulij Pauli reſponſum, *l. ſi. quod cum eo.* huic traditioni (vt videtur) planè & ex directo contrarium, quo manifeſtiſſimum euadit, & contra præpoſitionis legem, dominum teneri. Sed & cum Vlp. hic ait, exercitorum nautas dolo culpaque carere debere: mirum vtique non immerito videtur, cur de dolo eo caſu non teneatur, quo in aliam cauſam periculo contrahentium officium exercet. Sanè in hac re æquitatem vtrinque inſpicio, ſed in ipſam rem penitius paululum intuenti, maior ſe animo noſtro iniungit quæ pro exercitore militat æquitas. Nemo enim eſt (niſi me mea fallat opinio) tam præcipitis conſilij, qui ſi cum aliquo contrahere velit, ignoret in quam rem præpoſitus ſit, quo cum agendum eſt. Etenim ob eam ipſam rem cum eo contrahit, quamuis interdum accidat, vt tempus pleniſſimum deliberandi ſpatium minimè admittat. Si igitur ex antiquo rogitet, ad quid præpoſitus ſit Titius? facile, me hercule, percipiet num merces emere, vectores trajcere, vel naues locare conſueuerit. Quibus vtcunque & ex vulgari hominum opinione perſpectis, ſi in aliam cauſam non oſtenſo mandato, præfectum ſe magiſter aſtruere velit: fraus vtique & dolus (qui ex coniecturis probari ſolet, *l. dolum, C. de dolo.*) præſumitur, ſibique acceptum ferre poteſt, qui mendaci fidem adhibuit. Exemplo res manifeſtior euadit. Quid ſi Ziricæam venero, in Angliam deinde abiturus: conſpiciens verò nauem in portu ſtationibus quidem adhuc detentam, ſed nauigationi paratam. Quis dubitat obſecro quin antequam ingrediar, inquiram quò curſum intendat? quò deſtinauit iter? & in quam rem vulgi opinione magiſter præpoſitus videatur? Si quis igitur reſpondeat in Hollandiam abire nauem ſolitam, alioque iter tendere non poſſe: Stultiſſimuſne ero omnium, ſi magiſtro in Angliam ſe iturum promittenti fidem adhibuero? Profectò cum Vlpia. dicit improbum eſſe genus hominum nautas, merito mihi imputari poterit, qui impuriſſimi hominis verbis fidem dedi. Quam ſit igitur iniquum contra præpoſitionis legem præponentem obligari, tanquam in ſpeculo manifeſtè conſpicitis, Quid enim ſi magiſter ſuo nomine mutuum contrahit? Quid ſi incautè mercetur, qui vectoribus tantum conducendis profectus eſt?

Qui

Quid si perdat, profundat & dissipet omnia? Igitur præpositio dat certam legem contrahentibus, cuius limites egredi non licet. Porrò quamuis nulla contra exercitorem actione contrahentes iuuari possint: cum ipso tamen magistro experiri non prohibentur, qui dolo contrahentem circumuenit. Quàm parum autem quod à Iulio Paulo responsum est, huic sententiæ offendiculum exhibeat, ex ipsa eadem lege haud difficulter colligi potest, quæ ait, ea ratione contra dominum prolatam sententiam esse, quod dominus id facere solitus erat. Rectè itaque Alber. *in d. l. fi.* conse-
2. qui ex eo existimat, quod si sub fide carnes emere is dominus solitus sit, qui ad recipiendas carnes famulum præposuit, seruitore etiam cum carnibus aufugiente, tenebitur: quia scilicet sub fide emere consueuit.

Mutauit voluntatem. At qui probabitur subitanea hæc mentis mutatio? Plerique,
3. *Bal & Alberic. hic.* crediderunt ad iusiurandum confugiendum esse, & ab eo exigendum, qui mutandæ voluntatis arbitrium habuit. Etenim quamuis secundum communes regulas, mutare consilium non liceat in alterius detrimentum, *cap. mutare, de reg. Iur. lib. 6. & ibi dixi.* tenebitur tamen hoc casu exercitor, sibique imputaret poterit qui talem præposuit. Non est igitur tunc relatæ iuris regulæ locus, cum is contra quem variatio proponitur, de culpa aliquatenus redargui potest, *l. si sterilis §. fi. inf. de act. empti.* vt merito, suo iumento sibi malum accersere (quod in adagio est) dici possit, ad quod in Heroidum epistolis allusit Ouidius:

Remigiumque dedi, quo me fugiturus abires.
Heu patior telis vulnera facta meis.

Sufficiet itaque ad mutui repetitionem, prima hæc mentis intentio, quodque bona fide in nauis refectionem vtilitatémve creditum est, vt tunc tandem communi regulæ locus sit, quod in creditoris detrimentum, cui iustè aliquid imputari nequit, animum mutare magister non poterit. Rectè igitur ab Africano responsum est, *in l. fi. inf. eo.* non oportere creditorem ad hoc astringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negocium domini gerat. Quod certè futurum est, si necesse habeat probare, in refectionem, pecuniam erogatam esse.
4. Qua ratione & eum qui ciuitati mutuum credit, aliud nihil probare debere quamplurimis *in l. ciuitas, sup. si cert. pet.* placuit, quam quod contractus tempore pecunia egeret ciuitas. Quorum sententia in priuatis debitoribus certa est, sed in priuilegiatis qualis est ciuitas, contra esse cum nonnullis Loriotus existimauit, *ibi, & est gl. in §. si verò quis in auth. de alienat. & emphyt.* nisi contrarijs præsumptionibus aliud persuadeatur, vt si administrator probatæ fidei sit, si de modica summa agatur, si ciuitatis necessitas post mutuum statim fuerit sublata, vel si alia similis necessitatis præsumptio haberi possit. Nihil his obstat quod Vlp. ait, *in l. sed Iulianus. §. proinde, inf. ad Macedo.* postremam mutuum accipientis intentionem considerandam esse. Loquitur enim cum filiusfa. suo nomine mutuum accipiens, mutato proposito idem in rem patris vertit. Vnde cum Pomponio teste, *in l. Iure naturæ, inf. de reg. Iur. l. 3. §. ex furtiua, sup. de pecul.* iure naturæ æquum sit, neminem cum alterius detrimento, fieri locupletiorem: optimè profectò atque æquissimè à consultis responsum est, vltra Macedoniani Senatuscon. constitutionem, pœnas non euagari, sed quod de in rem actio competat. Cæterum maiorem his difficultatem sequentibus verbis ingerit Vlp. dum ait, *in l. 2. §. sed si seruum, inf. de in rem vers.* Si seruus sic accepit, quasi in rem domini verteret, nec vertit, & decepit creditorem: non videtur versum, nec tenetur dominus: ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret. Cæterum communis opinio, *Bar. Fulgo. Alber. hic. & idem Alber in d. l. §. sed Iulian.* Doctorum est, qui antinomiam hanc placare conantur, quod in eo casu quem Vlp. depingit, ad mutuum recipiendum mandatum seruus nullum habuerit, vt merito mirari desinas, si ex mutuo dominum obligare non possit. Anne igitur vlla in creditore diligentia requiritur? Ita, me hercule, dicendum est. Nam si ab initio consilium ceperit fraudandi magister, & hoc specialiter non expresserit, quod ad nauis causam accipiat: in exercitorem actio non dabitur. Africani igitur præcepta creditorem obseruare oportet, quæ hæc sunt. Quod sciat nauem in ea causa esse, vt refici debeat, quod credat in eam causam contrahi, & quod exprimat refectionis gratia mutuum se credere. Etenim aliqualem diligentiam adhibere debet, ne merito culpa ei imponi possit, *Fulgo hic in fi.*

Sed et si in pretiis &c. Sed & hoc loco diligentiam in creditore requiro, nec alias eum excusari crediderim, quam si iusta credulitate defendere se potuerit. Quid enim si in ea causa nauis sit, vt velo nouo indigeat quod ad summam æstimationem relatum, viginti Carolinis comparari possit? Quid si eam in rem à creditore centum mutuo petat magister? Excusari vtique hoc casu non poterit creditor, qui non paruo labore, sed ex ipso naturali iudicio facillimè scire poterat, tantum æris eam in rem minimè expendi. Sibi igitur, qui plus quam ei rei sufficeret, mutuum credidit, temeritatem suam acceptam ferre poterit, *Arg. l. qui hominem, inf. de solu.* Sed et si ab alio &c. Succedet igitur in eius locum qui ad reficiendam nauem mutuum dedit, posterior creditor. Quo fit, vt quemadmodum 5.
ipsa nauis in cuius refectionem creditum est, priori creditori tacitè obligata fuit, ita & huic quoque qui vt creditori soluatur, pecuniam dedit, quo nomine & cæteris creditoribus præferri debebit, *l. 1. inf. in quib. cau pig. vel hypo. tac. contrah.* Quod enim cæteris creditoribus

bus præferantur, quotum pecunia nauis refe-ĉta, est summam rationem habet, quoniam necessarij sumptus partem rei faciunt. Si igitur in nauem ·.·m quæ valebat decem aureis, necessario quinque impendi: iam habes nauem quindecim aureorum, cuius tertia pars quodammodo mea est, & quod ad te pertinet, nauis tua decem tantum aureorum est, cum quod plus est mihi debeatur, in primisque sit de eius æstimatione deducendum, nec hoc fraudi est prioribus creditoribus, quibus relinquitur facultas persequendi pignoris, vsque ad eam summam quam valebat nauis, priusquam aliquem sumptum fecissem, qui & hanc vnam nihi gratiam debent, quod nisi suppeditassem illos sumptus, tota ferè nauis perijsset, quod & clarissimus ille Connanus, purissimus Iurisprudentiæ thesaurus, suo loco annotauit, *lib. 4. commẽ. cap.* 17 Porrò vt in prioris crediroris locum, posterior succedere possit: quod pecunia credita ad priorem creditorem perueniat, quod in eam rem detur, quodque expressa de succedendo conuentio intercedat, requiritur, *Salic. Raphael, Bal. & alij in l. 1. C. de his qui in pri. cre. lo. succe.* Quod si ea omnia ad vnguẽ vsque obseruata fuerint: non solum tacitè pignus contrahetur, sed & precio non soluto, secundum legum obseruationem, nauem ipsam vendere potest. *Glossa in l. interdum inf. qui pot. in pig. hab.*

§. Igitur præpositio certã legẽdat contrahentibus. Quare si eum præposuit naui ad hoc solum, vt vecturas exigat, non vt locet, quod fortè ipse locauerat: non tenebitur exercitor, si magister locauit. Vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum. Aut si ad hoc vt vectoribus locet, non vt mercibus nauem præstet, vel contrà, modum egressus, non obligauit exercitorẽ. Sed & si vt certis mercibus eam locet, præpositus est: puta legumini, cannabi, ille marmoribus, vel alij materiæ locauit: dicendum erit exercitorem non teneri. Quædam enim naues onerariæ, quædam (vt ipsi dicunt) ἐπιβατηγοὶ sunt. Et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant: & sic, sit certa regione, & certo mari negotientur: vt ecce sunt naues, quæ Brundusiũ, à Cassopa, vel à Dyrrachio vectores traĳciunt ad onera inhabiles. Item quædam capaces fluminum, ad mare non sufficientes.

SVMMARIA.

1. *Procurator ad vnum negocium datus, vltra id dominum non obligat.*
2. *Legumen vnde dictum, & quare castis non conueniat.*
3. *Canabi quid.*
4. *Naues onerariæ quæ.*
5. *Brundusium.*
6. *Dyrrachium vbi sit.*

CERTAM LEGEM. Vt igitur in aliam causam quam præpositus est, exercitorem obligare magister non potest: ita quoque si eandem excipias, ab exercitore debitorem liberare prohibetur. Vnde, si quis ex alia causa magistro soluerit: liberationem minime acquirit, *l. qui hominum, §. si nullo, inf. de solut.* si non & domini quoque ratihabitio postmodum subsequatur. Etenim si solutionem magistro factam, ratam habere exercitor noluerit: à magistro qui furtum admisit, vel furti actione, vel condictione, repeti pecunia poterit, *l. si procuratori falso, sup. de condi. cau. dati.* Planè, si non ignorans præpositionis excessum, magistrum non prohibuerit exercitor: sine dubio obligabitur, *Iason. in l. si quis, §. si procur. sup. quod quisque iur.* Mandati igitur. & præpositionis leges strictissimè obseruandæ sunt: quæ si aliquatenus postpositæ fuerint, dominus non obligabitur, *l. diligenter, inf. mandati.* Rectè itaque Antonius Impe. Si procurator (inquit, *l.* 1.
si procurator. C. de procur.) ad vnam speciem constitutus, officium mandati egressus est, nullum domino præiudicium facere poterit. Sed & quod præter commissionis formam fit: ipso iure nullum esse communiter tenetur, *l. item eorum. §. sed si ita sup. quod cuiusque vniuersit.*

LEGVMINI. Dictum est legumen, quod manu legatur. Inde Varro lib. 1. de re rust. Hoc 2.
enim quoque legumen, vt cætera quæ euelluntur à terra, non subsecantur, vt fruges quæ quod ita leguntur, legumina dicta. Vnde Virgil. 1. Georg.

Vnde prius lætum siliqua quassante legumen.

De legumine quoque pulchrè his verbis in problemat. inquirit Plutarchus. Cur moris est, vt qui castimoniam colunt, leguminibus abstineant? An quemadmodum Pythagorici fabas, ob eas quæ vulgò dicuntur causas abominabantur, quasi Lethes & Erebi cognomine? An quod ad concænationes, & manes prouocandos leguminibus maximè vtuntur? An illud magis, quod ad sanctitatem ac castimoniam pura ac tenuia corpora habere oportet? Sunt autem legumina maximè ventosa, & ea gignunt quæ quum superflua sint, multæ purgationis indigent? An quòd quum ventosissima sint legumina, ad res venereas maximè incitent?

GANABI. Alij legunt Canape. Budeus no- 3.
biscum Canabi legit. Est autem Canabis eodem autore, herba ex cuius cortice funes torquentur, & telis texendis accommodata, à lino tenuitate differens & candore.

NAVES ONERARIAE. Dictæ sunt naues onerariæ ab oneribus sustinendis, quod plerumque ad id solum seruentur, vt merces & onera transuehant. Emphatæ verò, seu potius (vt le-
git 4.

git Budeus) Epibatæ eæ sunt,quæ traijciendis
vectoribus aptæ sunt, & latinis vectoriæ na-
ues appellantur. Hinc Cæsar: Quia in re (in-
quit) admodum fuit militum virtus laudan-
da, qui vectorijs grauibusque nauigijs, non in-
termisso remigandi labore, longarum nauium
cursum adæquarunt. Et ita Bayfius quoque
sentit. ἐπιβαίνω enim Græcè, Latinis conscendo
nauem significat.

Brvndvsivm. Ciuitas hæc à Plinio tertia
Italiæ parte ponitur, à Græcis condita, portu
5. nobilis, vt Calepinus scribit: ex qua transitus
est in Græciam: sic dicta, quod Mesapiorum
lingua Brundusium cerui caput dicatur. Sic
enim est ciuitas cum portu capiti ceruicio per-
similis, cùm cornua, & caput, & linguam ha-
bere videatur. Ex hac Pacuuius Poeta ortum
habuit.

Dyrrachivm. Ciuitas est hæc in Epiro,
6. quæ prius Epidamus dicebatur à rege Epi-
damno: Sed Romani eo Coloniam deducen-
tes, Dyrrachium dixerunt, quòd (vt Plinius
testatur) inauspicatum Epidamni nomen,
tanquam à damno vocitatum arbitraren-
tur.

*§. Si plures sint magistri non diuisis offi-
cijs, quodcunque cum vno gestum erit, obli-
gabit exercitorem. Si diuisis, vt alter locan-
do, alter exigendo, pro cuiusque officio obli-
gabitur exercitor. Sed si sic præposuit (vt ple-
runque faciunt) ne alter sine altero quid ge-
rat, qui contraxit cum vno sibi imputabit.*

SVMMARIA.

1. *Ignorantia suiipsius omnium malorum maximum.*
2. *Tutoris vnius autoritas pluribus data, quando sufficiat.*
3. *Magister nauis quomodo à procuratore differat.*
4. *Noua ratio, rejectis aliorum opinionibus.*
5. *Nauigandi vtilitas quæ.*
6. *Ratio istius §.*
7. *Contrarietas apparens est in omni scientia.*
8. *Consilium multorum fragile.*
9. *Consilium malum non est sequendum.*
10. *Mandatum interpretatur secundum Iura.*

Praesentem §. ad longum, & prolixè sa-
tis, examinauit hîc cum nonnullis Bar-
tholus. Nos quæ ad interpretationem legis fa-
cere existimamus, & non plura hac in re tra-
demus. Sunt enim qui leges faciles sæpenume-
ro ideò obscurant, siue quod non omnium fa-
cilis sit & expedita interpretatio, siue quod ve-
ritatis profundior inquisitio negligatur. Quo
fit, vt pestilentes eiusmodi tenebriones san-
ctissimam illam philosophiæ vestem dilaceran-
tes, passim sese ostentationis gratia circumfe-
rant. Rectè igitur Plato, *de legib. dialogo. 5.* om- 1.
nium malorum maximum esse asserit suiipsius
ignorantiam, cuius quidem, cum facile sibi in
omnibus ignoscant, remedium nullum exco-
gitant. Et ex hoc delicto accidit, vt ignoran-
tiam suam, sapientiam esse existiment, & cum
nihil sciant, omnia tamen scire se opinantur.
Nos istis omnibus etiam magna interdum ex-
clamatione sua profitentibus, minimè subscri-
bimus, sed ipsam veritatem quam textuum
nobis doctrina aperit, sequemur.

Obligat exercitorem. Sic & tutores
si plures ordinati fuerint, siue in testamento 2.
paterno, siue ex lege vocati, siue à Iudice, si-
ue ex inquisitione, siue simpliciter dati: vnius
autoritas sufficiet vbi nondum administratio
diuisa est, vel pro regionibus vel pro substan-
tiæ partibus. Ibi enim necesse est singulos pro
partibus suis vel regionibus, authoritatem pu-
pillo præstare, *l. si C. de autor. tut.* Cæterum cur
in procuratore ita receptum sit, vt absque ex-
pressa conuentione in solidum dari non vi-
deatur, admodum se torquent interpretes, &
alijs aliud opinantibus, accidit vt in centum
opinionum myriades quæstio deducta, multo
quam ante incertior euadat, *cap. si duo de pro-
cur. li. 6. l. si pluribus. de procur.* Bartholus enim
inter primarios legum Antistites præsidens,
eam diuersitatis rationem adsignat, quod ma-
gistri certæ negociationi præponantur. Vnde
cum plena quodammodo in eos efficacissimè 3.
administratio transferatur quicquid admini-
strationis nomine gestum fuit, ad officij præ-
ceptum referri debet, vt directè dominus ob-
ligari possit. In procuratore verò ideo aliud
constitutum arbitratur, quod ius aliquod tam
plenariè in eum transmissum non sit, sed cum
semper domini nomine contrahere debeat, *l.
eum qui sup. de const. pecu.* ordinarius administra-
tor non videtur, atque dominum directè ob-
ligare non potest. Qua ratione cum magistro-
rum potestas ordinariæ, *l. 1. sup. de officio Procon-
sul.* Procuratorum verò delegatæ pluribus iu-
risdictioni, perquam sit simillima: accidit,
quod hi in partes, illi verò in solidum consti-
tuti censeantur, *l. duo ex tribus, inf. de re Iudic.*
Quam Bartholi opinionem quamuis pro com-
muni quam plurimi sequantur: Fulgosius ta-
men non probat. Etenim (inquit) quod sem-
per officij nomine contrahat magister, perpe-
tuo verum non est, vt nec illud quoque quod
directo exercitor obligetur. Exercitoria sanè
quæ à Prætore Romano introducta est, vtique
obligatur. Porrò dissentientibus tam acriter
ijs qui inter cæteros præcipui videntur: cur
procuratores dati, in solidum potestatem non
habeant: alia ratione haud difficulter perspi-
ci posse existimamus. Etenim non improbabi- 4.
liter dici posse videtur, eum qui simpliciter
procuratores duos constituit, idcirco in soli-
dum eorum quemlibet constituere non voluis-
se, quòd alter alterius consilio vteretur, *cap.*

cum

eum.in veteri. de elec. cap. cum olim, de arbit. In magistris profectò publica vtilitas aliud exigebat, ne altero absente, sine quo aliter efficere quicquam non posset, nauigandi commoditas impediretur, quam non exilem sanè & modicã, sed multo maximam esse Chrysosto. commonstrat, *in Sermo. de comp. cord. lib. 2.* Quid verò
5. (inquit) maris vsum, & nauigandi vtilitatem loquar? per quam omnem penè orbem, qui longis à semetipso dirimitur spatijs, non solum sibi inuicem notum, sed socium quodammodo, & communicabilem facit, vt vnusquisque si quid apud se gignitur boni, hoc etiam ad proximos suos procul positos deferat: & cum vnusquisque paruum apud se possideat terræ cespitem, per istud mercandi ministerium, quasi totius mundi, per omnia dominus efficitur, & vniuersæ terræ fructibus vtitur. Et quid plura dicam? Vniuersus orbis efficitur tamquam vna mensa omnibus, nullo prohibente sumere quod vbique est, sed parua sunt hæc in muneribus Dei. Sed & Theodoretus Cyrensis Episcopus vir singularis & multiplici rerum cognitione, spectabilis: Per mare, inquit, longinquas peregrinationes facimus, & ea quibus indigemus, à nobis inuicem petimus, simulque alijs, quæ ipsis necessaria sunt, rependimus. Nec enim aliquam terræ partem summus ille rerum administrator cultoribus suis omnia simul ad vsum victumque necessaria proferre passus est, ne nullius ope indigens copia mutuæ amicitiæ noceret. Iniurijs enim gaudet rerum saturitas, & turbarum parens est. Inde in medium telluris mare prominet, quod in plurimos sinus diuisum ingentis alicuius ciuitatis forum repræsentat, omnem necessiriorum copiam exhibens. Quia autem profectionis quæ per terram fiunt, plenæ laborum sunt, quin non modo laboriosum, verum etiam impossibile erat, vt per has omnis copia fecireur, maris dorsum ostendit Deus, quod tam magnarum quàm paruarum nauium capax est, quæ multam necessariarum rerum copiam indignis hominibus aduehunt. Nam vnius nauis onera vix aliquot millibus iumentorum vehi posse videmus. Quoniam verò equis & mulis ad currum hunc, nauem scilicet, opus erat, eos autem non ferebat fluida aquarum substantia: hoc quoque incommodum nauis gubernator sapienter admodum farciuit, manuum nimirum ministerio vsus. Nam temonis loco malum erexit, cui vela instar iugi appendit, & immissis ventorum flatibus ceu equis aut mulis vsus est, quos simul tamquam equos Zeuglis dirigere consueuit. Porrò cùm naui habenis quoque opus esset, claui vel gubernacula has imitantur, quibus arreptis gubernator, instar aurigæ alicuius, puppi tanquam currus circumferentiæ insidens, nauem facili motu hinc inde transfert. Nec secundis modò ventis spirantibus nauim scienter regere, sed & turbulentas ventorum procellas ceu equos effrenes, freno cohibere nouit. Porrò (vt vnde digressi sumus, reuertamur) si dimissis officijs, cum aliquo contrahatur: vltra præpositionem exercitor non obligabitur, & cum suum quisque per se negocium gerit, quod extraneum adminiculum non requirit, publica vtilitas minimè impediet.

Sed si sic &c. Vlp. lib. 29. ad edictum. 6.
Æquissimum (inquit) erit id obseruari, in quo præpositus est. *l. sed & si pupillus, §. conditio. inf. de institor. act.* Vnde si coram Titio iussit adire testator, si arbitrio Lucij Titij: rectè iussisse existimandus est, & sine Titij voluntate, aditio nulla censebitur, *l. si quis mihi bona, § si coram, inf de acq. hered.* Sed & si certa lege, vel sub pignore, vel ad certam rem cum magistro contrahi voluit, omnibus modis voluntas obseruanda est, *d. §. conditio.* Planè cur hæc ita à Prætore constituta sint, quod qui cum vno contraxit, contra exercitorem actionem non habeat: nibil mirari conuenit. Etenim eũ consensu fiant obligationes, *l. consensu inf. de act. & ob.* qui omnino quidem in quolibet contractu necessarius est verus, *l. 1. §. adeò autem, sup de pact.* aut saltem à lege præsumptus, *Instit. de lit. oblig* obligari exercitor non potest, qui cum altero solo contrahi prohibuit. Cùm igitur ambo simul non item diuisi, exercitoris personam referant: qui cum altero tantum contrahit, cum exercitore ne Iuris quidem fictione egisse videbitur. Porrò cum nulla sit tam perfecta scientia, ne in 7.
diuinis quidem rebus, in qua non in cortice pugnantia appareant: mouebit fortasse aliquem quod lib. 5. responsorum Papinianus ait, *l. quidam decedens, §. 1. inf. de admi. tuto.* Si (inquit) pater tutelam filiorum consilio matris geri mandauit, & eo nomine tutores liberauit: non idcirco minus officium tutorum erit, sed viris bonis conuenit salubre consilium matris admittere: tametsi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris, tutoris officium infringat. Quinimò licet interdum hanc patris contemnere voluntatem. Hæc ille. Hæccinè est inter leges magna contrarietas? Hic adiecti consilium, ibi verò minimè, sequi tenetur. Sanè quod in legibus contrarietas, non sit: si rerum, personarum, negociorum qualitatem, conditionum differentias constituamus: non vno loco diximus, quod & hic euenire conspicuum est. Volunt vtique adiecti consilium sequi Iureconsulti, sed eius tantũ, qui officij cui adiungitur, particeps esse potest. Igitur cum iure veteri ad tutelæ officium quod publicum est *l. 2. inf de reg. iur.* admitti mater nõ poterat, *ibi.* consilium eius spreta etiã testatoris voluntate, necessario requiri nõ debuit. Sed & quamuis fides vxoris & industria, à marito approbata videatur: falli profectò potuit, & rectè Pompo. ait, *l. nemo, inf. de leg. 1.* neminẽ efficere posse quominus in testamento suo legum dispositioni locus relinquatur. Quid enim si consilij imbecillitate seducta, tutoribus rem pupilli studiosè pro- 8.
curan-

curantibus, impedimentum præstet? De Chiorum, *de claris mulier. cap.* 3. quidem ac Tyrrhenorum, *d. li. ca.* 8. mulieribus quarum prudentissimo consilio maritos defensos & à morte liberatos scribit Plutarchus, aliud fortè dicendum esset: sed hæ aures in omnem regionem non deuolant. Rectè igitur lib. xv. Digestorum Celsus. Ad ea potius debet adaptari ius, quæ & frequenter & facilè, quam ad ea quæ perrarò eueniunt. Quod enim semel tantum, aut iterum extitit, id legumlatores prætereunt. Sed cum nouissimo Iustiniani Imp. beneficio, *In auth. de hæred. ab intest.* § *ex his col.* 9. matri & auiæ secundum ordinem tutelam subire, etiam ante agnatos permissum sit: si inter gesta, nuptijs alijs, & auxilio Senatusconsulti Velleiani renunciauerint, solis testamentarijs præcedentibus eas, legitimis & datiuis posthabitis: an hoc casu consilium earum à testatore adiectum, necessario requiri debeat, multis diuersa sentientibus, omnino expeditum non est. Etenim cum officij tutelæ participes esse possint: anne superior ratio eradicabitur? Fulgosius contra, *in l. Tutum, inf. de admi. tutor.* quem hac in re non sequi malim. Nam si eam de his fiduciam conceptat Iustinianus, quod filiorum nepotumve tutelam rectè administrabunt, quin & de consilio solo id dicere liceat, quod minoris est præiudicij, non video. Cæterum si malè omnino consulant: à consilio recedere, *d. l.* 2. *respon.* aut si consulere noluerint, rem conceptam perficere, *l. fi. C. de Iur. Emphit. d. cap cum olim.* tutores poterunt. Illud profectò quod hic traditur, à consilio recedendum non esse, perpetuo verum non est, sed si malè consulere videatur, ad exercitorem magister rem totam deferre tenetur. Sed nec in alijs causis adiecti consilium indistinctè sequi tenemur. Quid enim si iniquum consulat? Quid si execrabili inuidia, quo (vt ille ait) maius tormentum Siculi non habuere Tyranni, in proximi perniciem rapiatur? Quid si pupillo, quod consulit, damno futurum sit? E contrario. Quid si expresse mandatum sit, vt consilium sequatur? Quid si Princeps legum imperito mandet, vt non nisi tali consulto iudicet? Ex coniecturis sanè, multa Iudicem definire oportet, & is qui Iurisdictioni præest, quid ad quamlibet rei decisionem spectare possit, ex æquitate decernere debet, *Vide Clauas. in sua summa in verb. consilium.* Rectè igitur Bonifacius Octauus, secundum Iura, mandatum interpretationem recipere, definiuit, *cap.* 1. *de*
10. *testamen. lib.* 6. Examinari equidem hic posse non me latet, quid de vltimarum voluntatum executoribus dicendum sit, si ad alienum consilium remittantur: sed instituti nostri non est, hæc omnia vno loco congerare, & cum præsentis negocij argumentum non sit, alio, *ad Bar. hic. Bal. in rub. C. eo. & alios in auth. impressi, C. de sacrosanc. eccle.* vos remittimus.

§. *Exercitorem autem eum dicimus ad quem obuentiones omnes perueniunt, siue is dominus nauis sit, siue domino nauem per auersionem conduxit, uel ad tempus, vel in perpetuum.*

SVMMARIA.

1. *Obuentio quid sit.*
2. *Reditus propriè quid sit.*
3. *Fructus appellatione quid veniat.*
4. *Nauis prædio æquiparatur.*
5. *Aduersione conducere, quid sit.*

EXercitorem hoc loco describit Vlpian. ad quem obuentiones, & reditus omnes perueniunt, in qua re veteres illi, propter fatale quoddam sæculi malum, vno aut altero excepto, quid inter obuentionis & reditus intersit, non satis perspexerunt, cum vtrumque tamen à fructibus in iure distinguatur. Vlpianus: An pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus quæ conueniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum
spe, atque obuentiunum. Est igitur inter hæc 1.
differentia, quod obuentionum nomine omnis prouentus contineatur, & pro generali quadam vtilitatis designatione accipiuntur, *Card. Zarabel. in clement. vnic. de excess. prælat.* Et quamuis fructus & reditus nomina, vt & obuentionis & reditus hic, vt plurimum, eadem
significatione appellantur, tamen reditus vo- 2.
cabulum (si Connano credimus) proprium est in eo agro qui numero locatur: Idem in ædi-
bus dici potest. Fructus autem in eo qui natu- 3.
ralibus emolumentis insistit. Vnde non fruges tantum, quas terra fert significantur, sed etiam fœtus pecorum, lana ouium, & alia huiusmodi, quæ fructus extraordinarij dicuntur à Varrone, *lib.* 2. *de re rust. cap.* 1. Mercedes habitationum naturaliter ex re non proueniunt, inde (vt dixi) reditus potius quam fructuum appellatione veniunt: quamuis (vt pulchrè Duarenus ait, *in l. diuortio. §. de pensionibus, inf. solut. matrimo.* ciuiles fructus vulgo non ineptè appellari solent. Vnde sicut fructus rei dotalis, in contributionem deducuntur. Est igitur hoc loco reditus nomen non propriè sumptum, sed generaliter, largè, sicut & obuentionis, quod & Alc. quodam loco, *d. l. frugem, inf. de verb. signif.* annotauit. Porrò si ad precium ex locatione nauis acceptum reditum tantummodo restringere velimus: proprijssima
erit locutio, quod à Consultis, prædio om- 4.
nino nauis æquiparetur, *Iason. in l. plerique nu. 9. sup. de in ius vocan.* idque non male (mea sententia) dicendum est, ne superfluum quid in textu adiectum habeamus.

Per aversionem. Hæsitatum à pleris-
que est, quid sit per auersionem conducere. 5.
Accur. quem & posteriores nonnulli sequuntur

tur, auersionem esse periculi à se repulsionem & in locatorem reiectionem arbitratur. Sed cũ antiqui Codices, ferè omnes, ***Aduersione.*** scriptum habebant: aliam tex. nostri interpretationem exhibere oportet. Alciatus igitur in perpetuum hic per aduersionem nauem locari existimat, *ca. 28. lib. 6. parag. Iur.* vt si nautæ locetur eo precio, quod deinde ex peritorum renunciatione æquum videbitur, vt quanto vetérior erit nauis, minus soluantur: & rursus, quo anno carior fuerit eius vsus, *li. 7. ca. 11.* & maius naulum, carius locata censeatur. Cæterum Franciscus Connanus, quem semper cum reuerentia refero: tunc putat per aduersionem nauẽ conductam censeri, quando conductoris periculo conducta est, nisi vis maior, aut vetustas, aut id denique exceptum fuerit, quod peremptioni nauis causam attulit. Itaque nauis per aduersionem conductor appellatur exercitor, & domino æquiparatur, & propterea plerumque perpetuæ erant hæ locationes, quod & suo loco inferius, *ad l. si inf. ad l. Rhod. de iactu.* fauente Deo Opt. Max. annotabimus.

§. *Parui autem refert, qui exercet, masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias, vel seruus. Pupillus autem si nauem exerceat, exigemus tutoris autoritatem.*

SVMMARIA.

1. *Mulier quando ex contractu suo obligetur.*
2. *Mulier olim sine tutore nihil poterat.*
3. *Pupillus cur tutore egeat.*
4. *Iustiniani vxor prudens mulier.*
5. *Mulieres nonnullæ viris prudentiores.*
6. *Adultus an absque curatore exercere possit.*

Filiusfa. & seruus vtrum exercitoris officium subire possint, & qualiter, paulò in-
1. ferius declarabimus. Sed in muliere maior dubitandi apparet ratio, quæ cum ad aliorum contractus obligatoriè efficaciter non accedat, *l. 1. inf. ad Velleia.* ex propria persona minus obligari posse videtur, & cum ciuilia officia adempta sint fœminis, *l. 2. inf. de reg. Iur.* & pleraque ipso iure non valeant: ita multo magis adimendum videbatur id officium ex quo incautæ & fragiles, rei familiaris iacturam accipere possent. Sanè, quod fauore mulierum constitutum est, ad læsionem earum inuentum esse non debet, *l. quod fauore, C. de legib.* Non igitur semper quæ cum mulieribus aguntur iure inualida censentur: sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo afficiantur, & nemine cum his contrahente, quodammodo commercio eis interdicatur, *l. si mulier. inf. ad Velleia.* quod & libro 1. Sententiarum de minoribus à Paulo responsum est, *l. quod si minor, §. non semper, sup. de minor.* In rem igitur propriam obligatis, vt his Velleianum non suffragatur, & quod earum proprium est, non comprehenditur senatusconsulto, adeò, vt quemadmodum respondit Caius: Aliquando licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuuatur hoc Senatusconsulto: quod tunc accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. Sed & Affricanus, *l. tutor. inf. eod. tit.* Denique (inquit) si ponamus mulierem in emptione hæreditatis eo nomine damnum pati quod debitores hæreditarij soluendo non sint, nulla, puto, dubitatio erit, quin Senatusconsulto locus non sit. Ratio autem est, quod non eo proposito emit hæreditatem, vt pro debitorum hæreditariorum obligatione opponeret se creditoribus: sed quod eam sibi lucro futuram putaret. Planè tacito quodam vsu receptum videmus, quod non minor ijs in re sua, quàm viris data aut certè permissa libertas sit, si aliud impedimento non fuerit, *Franc. Conna. lib. 6. cap. 8.* Quid enim si minor sit? Quid item si prodiga? Quid si furore correpta? Quid si vxor? Nam vsu moribusque receptum est, vt viri potestati omnino subijciatur, nec vllum negocium absque consensu & authoritate mariti sui contrahere possit, quod & olim quoque apud Romanos obseruatum fuisse ex Cicerone colligimus, *in oratione pro Murena, & pro Flacco.* Quanto rectius Cato pro lege Oppia, vt est apud Liuium, frenos impotenti naturæ, & indomito animali dandos esse censet, quum maiores nullam ne priuatam quidem rem agere fœminas sine tutore voluissent, sed in parentum eas fratrumque & virorum esse
potestate. Qua tamen tutela liberabantur trium 2.
liberorum matres, vt in Numa ostendit Plutarchus, cum scribit Vestalibus virginibus licuisse testamentum facere, & cætera sine curatore gerere omnia, quemadmodum & trium liberorum matribus. Sed an ea consuetudo de qua diximus, iuri consentanea sit, eleganter explicat Duarenus, *in trac. sol. matri. sub. cap. de nup. col. 2.* quem videte.

PVPILLVS AVTEM. Cum pupillus deliberatè & propenso animi iudicio nihil agat, æquissimum mehercule, fuit, ne per se exercere nauem posset, præuidere, sed tutoris autoritas necessaria est, quam & fide, & iudicio,
& prudentia denique constare oportet. Neque 3.
enim temere aut passim ac sine delectu, ad pupilli, exercere nauẽ cupientis, vota interponi autoritas debet: sed tum demũ, cum in rem pupilli creditur esse necessaria. Rectè igitur apud Platonem Atheniensis hospes, *de legi. Dial. 11.* Qui fœminam matrémve tutatur, non minus orphanos quam si genuisset eos, diligat, neque res illorum peius quàm suas gubernet: imò [illegible]am affectu animi melius. Sed cum debile admodum & infirmum sit muliebris animi consilium, etiam si adulta sit: cur non & hic quoque curatoris autoritatem exigimus? Cur ad exercitoris officium indistinctè ab Vlp.

admittitur? Anne, quia iniquum esset perpetuo curatorum iugo mulieres constringi, cum certum minoribus spatium præscriptum sit? An potius, quod æquale omnino cum minoribus, muliebris animi iudicium non sit? Sanè, cum Pauli testimonio, *l. regula post princi inf. de iur. & fac. ignor.* manifestum euadat, tolerabiliorem esse in minoribus, quam in fœminis iuris ignorantiam: diuersitatis ratio difficilis non est, vt facilè colligere liceat, quod sit aliquis mulieribus, etsi non firmus in explicandis rebus delectus. Sed & Constantinus Imp. *l. quamuis C. d. tit.* Quamuis (inquit) in lucro ne fœminis ius ignorantibus, subueniri soleat: attamen contra ætatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retro principum statuta declarant. Quid, quod multæ mulieres industria excellant? anne quarundam mulierum prudentiam insigniter Diuinus Propheta describit? Confidit (inquit) in ea cor viri sui. Consi lerauit agrum & emit eum: de fructu manuum suarum plantauit videam. Accinxit fortitudine lumbos suos, & roborauit brachium suum. Gustauit & vidit, quoniam bonum est negociatio eius: non extinguetur in nocte lucerna eius. *Blondus lib. 3. deca. 1.* Quid, quod hæc Iudith, imò & ipsam Iustiniani Imp. coniugem Theodoram, & sexcentas alias referre possem, quarum sagacitate Respub. constitit? Hæc autem
4. (inquit Iustinianus, *In aut. vt Iud. e sine quo suffr. §. hac. autem.*) apud nos cogitantes & participem quoque consilij sumentes eam quæ à Deo data est nobis reuerendissimam coniugem, &c. Sed & prudentissimus ille Seneca, *in lib. de consolat. ad Marciã cap. vlt.* O quam multarum (exclamat) egregia operâ in obscuro iacent, & quanto ingeniorum certamine celebranda. Quid igitur curatore similibus opus
5. esset, quæ & ipsæ curatoribus prudentiores extitere? Planè si (quod sæpissimè fieri potest) inueniantur, quibus animi iudicium ad exercendas naues omnino non suppetit: boni iudicis officium erit curatorem istis adhibere, cuius autoritate, cum vtilitas exigit, negocium peragitur, quod & in prodigis vsu venire videmus, *l. Is cui, inf. de verb. ob.* At quod ante interdictionem factum est, viribus carere non debet. Porrò quod de pupillis hoc loco constitutum est, an ad adultum quoque qui sub curatore adguc agit, extendi debeat: quæstio est. Accursius, idem esse, definit, & meo iudicio rectè. Etenim cum Diocletiani Maximinique Impp. testimonio, *l. si curatorem. C. de in inte. rest.* non absimilis ei habetur minor curatorem habens, cui à Prætore curatore dato, bonis interdictum est: quem ab Vlp. lib. 36. ad edictum pupillo comparari accepimus, *l. certe condictio. §. quoniã in fi. sup. si cert. petat.* consequens est & minorem quoque pupillo absimilem non esse. Igitur vt absque tutore nauem exercere pupillus non potest: ita & curatoris autoritas
6. minori quoque necessaria est. Porrò cur absque curatore nauem exercere non possit minor, qui Vlpiano autore, *l. videamus, §. adolescens, sup. de iu iur.* à iureiurando minimè repellitur, mirandum non est, cum præiudicium inde nullum accipiat. Nec enim alium sensum Vlp. responsum habet, quam si in vtilitatem suam iurauerit, *Fu. go Sal Iason & aly ibi.* Igitur rectè Iustiniano, *Instit. §. 1. de auto. tit. l. verum, §. sciendum. sup de minor.* placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris curatorisue autoritate, deteriorem verò non. Vnde in ijs casibus ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, quibus & nauis exercitium adijcere possumus: ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, si autoritas non interuenerit; at hi inuicem non obligantur, si locupletiores facti non sint, *l. in pupillo. inf. de solut.* Etenim in his omnibus semper considerandum est, vt æqui bonique scopum vbique spectemus. Vnde si ex eo contractu facti sint locupletiores, atque ætatis priuilegio iniquum cupiant trahere compendium, sintque de præda magis, quàm de damno solliciti, doli mali exceptione submouebuntur.

§. Est autem nobis electio, vtrum exercitorem, an magistrum conuenire velimus. Sed ex contrario, exercenti nauem, aduersus eos qui cũ magistro contraxerunt; actio non pollicetur, quod nõ eodem auxilio indigebat: sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitã, mandati agere potest. Solent tamẽ præfecti propter ministerium annonæ, item in Prouincijs Præsides prouinciarum extra ordinẽ eos iuuare, ex contractu magistrorum.

SVMMARIVM.

1. *Ratio istius §.*
2. *Gabrielis Mudæi laus.*
3. *Exercitor quomodo conueniatur.*
4. *Mandatum gratuitum esse debet.*
5. *Annona priuilegium nautis præstat.*
6. *Extraordinarium iudicium quod sit.*

ELECTIO EST &c. Cur in exercitorem actio detur cum, ad magistrum tantum qui negocium exercuit, respexerint contrahentes: omnino mirandum non est, quòd cum præposuerit naui magistrum, tacitè obligare se voluisse videatur. Etsi igitur in obligationibus ex quibus actiones nascantur, lex ciuilis vtriusque consensum requirat, tam scilicet eius qui experitur, quam eius qui conuenitur iudicio, ita vt nec alius alij obligationem acquirat, neque in obligationem alium inducat, etiam si alterius nomine contrahatur, *l. Iulianus. §. si procurator, inf. de act. empt.* Hoc tamen 1.

tunc

tunc tantùm verum est, vbi ex nostro contractu originem trahunt quæ gerimus *l. quæcunque inf. de act. & ob.* Quæcunque enim gerimus, inquit Paulus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium obligationis sumant: inanem nostrum actum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere, neque vendere, contrahere, vt alter suo nomine rectè agat, possumus. At ex alieno contractu nascuntur aliquando aduersus alium actiones iure Prætorio, ex æquitate & euidente vtilitate. Imo nonnunquam sic, vt quis sic acquirat actionem aduersus eum, cuius fidem non est secutus, quum ignoraret quod is esset, qui eum cum quo contraxit, præposuerat, vt hic; quod alio, *Ad Rub. C. hoc eo. tit.* loco ab excellentissimo Iureconsulto D. Gabriele Mu-
2. dæo, Præceptore meo omnibus modis obseruando, (cuius doctissimæ in præcipuam iuris partem annotationes, nescio quo fato, adhuc supprimantur) eleganter est annotatum. Hac igitur motum ratione Castrensem existimo, vt datiuam actionem hanc, quæ in exercitorem datur, nuncuparet. Est enim datiua actio, in qua contra reum efficaciter partium contractus allegari non potest, vel quod ipsæ partes ad inuicem nō contraxerint, sed à tertio agendi ius accipiant: vel quod contractus inter partes initus ad producendam actionem idoneus non sit, *Pulchrè Zasius, singul. respons. lib. 2. cap. 5.* sed qua actione contra exercitorem expe-
3. riendum est? Sanè, sunt qui existimant, eum qui exercitorem nauis conuenire vult, non alia actione experiri posse, si à magistro quid venditum fuerit, & nondum traditum, quam ea quæ aliàs emptori contra non tradentem venditorem iure conceditur. Sed & si magistro mutuo datum sit, ex mutuo per illos, secundum formam præpositionis contracto, certi condictione exercitoria conueniendū arbitrantur, vt non actio ex eo contractu cōpetens, nouam prorsus naturam induat: sed vt propter occasionem ex qua emersit, tanquam ex accidenti, variari eius causa videatur.

NON EODEM AVXILIO. Cur ita? Anne quia deliberare potuit exercitor, quem rebus suis præficeret, & cuius innocentiæ ac fidei esset explorare *l. si sup. Naut. Caup. Stabular.* Ita me hercule, existimo, cum è contrario ideo Prætoris beneficium exierit, vt cum magistro solum contrahentibus, quos magistorum conditio aut temporis, aut loci importunitate, latere potest, subueniretur; *l. 1. sup. eo.* Porrò cum expressè hoc loco per Vlp. decidatur vel in exercitorem, vel in magistrum, actionem dari: facillimè constare potest, falsam fuisse Angeli traditionem, qua Institores, seu quos nostro idiomate factores dicimus, magistrosque ex contractū obligari non posse, astruit, *In l. ead. inf. de duo. reis.* Rectius igitur cum Socyno, *consil o 54. 2. vol.* Castrensis, eos qui enumerati sunt, quantumuis alienum officium exercentes conueniri posse existimat.

MANDATI AGERE POTEST. Mandatum 4.
etenim gratuitum esse debet, quod ex amicitia atque officio originem trahit, *l. 1. inf. mand.* Quid autem officio gratuito magis contrarium est, quàm merces & salarium? Quid minus honestum, atque amicitiam fœnerari, & precio accepto eleuare vltronei beneficij autoritatem, *Cic. in Lælio. Quintil. lib. 12. cap. 7.* Et ideo procurator ex mandato nihil petere potest, ne locator appareat: quod in re tam honesta, turpe existimari debet, & quasi autoramentum seruitutis. Porrò si ei quid honoris gratia offeratur, id honestè accipiet, *l. si remunerandi, inf. mand.* Rectè igitur Iustinianus: Si mandatum gratuitum non sit, in aliam formam negocij cadet, *§. fi. inst. d tit.*

MINISTERIVM ANNONAE. Propter anno- 5.
nam quæ vbique inprimis necessaria est, multa passim in iure nauibus beneficia à Diuis Romanorum Principibus concessa reperiuntur. Iustinianus enim Imp. nullam, *l. 1. C. de nauic. lib. 11.* vim naucleros sustinere species annonarias transferentes, voluit, nec concussiones perpeti: nec aliquod genus incommodi, sed venientes ac remeantes, omni securitate potiri, decem librarum auri mulcta proponenda, his qui eos inquietare tentauerint.

EXTRA ORDINEM. Quamus igitur lege agere exercitor non possit, & via iuris ordinariam actionem intendere: extra ordinem tamen Præses cognoscet, quod nostri dicunt venire per requestam. Nam cum aliquid tanquam ex transuerso superuenit, ad quod actionis legitimæ potestas dirigi non potest, libellum supplicem offerunt iudici, vt de eo ex æquitate statuat, *Franc. Connanus lib. 7. comen. cap. 14.* Hinc extraordinarium iudicium dici-
citur, quod officio iudicis implorato consti- 6.
tuitur, *l. 1. inf. de var. & extra ord. cognit.* quoties ex æquitate alicui succurrendum est, quia remedium ordinarium desit, *l. cum filiusfa. sup. si cert. pet. et.* Sed quæ hic est æquitas? Sanè si magister soluendo non fuerit, *l. 1. C. de act. & ob. l. fi. C. quomodo fis. vel prim.* vel si absens sit, & periculum sit in mora, quod cum magister cedere non potest qui absens est, debitor fortassis bonis exuatur. Quid contra, si absente magistro bona dilapidet? Quid si suspectus probari possit? Quod si magister ante cessionem rebus humanis exemptus sit? *Castren. ad l. 7. inf. de institor. act.*

§. Si is, qui nauem exercuit, in aliena potestate erit, eiusque voluntate nauem exercuerit, quod cum eius magistro gestum erit: in eum, cuius in potestate erit, qui nauem exercuit, iudicium datur. Licet autem actio in eum detur, in cuius potestate est, qui nauem exercet: tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex volun-

tate in solidum tenetur, qui habet in potesta-te exercitorem, quia ad summam Reipub. nauium exercitium pertinet. At institorum non idem vsus est, ea propter in tributum duntaxat vocantur, qui contraxerunt cũ eo, qui in merce peculiari sciente domino negociatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente domino, cum magistro contractum sit: vtrũ quasi in volentem dabimus actionẽ in solidum: an verò exemplo tributoria? In re igitur dubia melius est verbis edicti seruire, & neque scientiam solam, & nudam patris dominive in nauibus onerare, neque in peculiaribus voluntatem extendere ad solidam obligationem. Et ita videtur etiam Pomp. significare: si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari: si minus, in peculium.

SVMMARIA.

1. *Ratio decidendi in hoc §.*
2. *Nauigatio an Reipub. vtilis.*
3. *Pater an emancipato filio teneatur.*
4. *Voluntas quomodo probanda.*
5. *Pater an ex quouis filij contractu teneatur.*
6. *Exercitoria actio in quo ab actione quod iussu discrepat.*
7. *Tributum quid sit.*
8. *Merx peculiaris quid sit.*
9. *Maris nauigatio vtilis.*
10. *Verba legis quando inspicienda.*
11. *Mens legis anima legis.*

1. IVDICIVM DATVR. Cur ita? Anne, quod is qui antecedens permittit, consequentia quoque concedere videatur, *l. 1 §. 1. sup si vsusfruc. petat*. Etenim cum nec hi quidem, vt alij, rebus suis semper superesse non possunt, qui exercere eos nauem patitur, magistros quoque præponendi, authoritatem fecisse censebitur. Vlpianus profectò, & nauigandi vtilitatem Reipub. accommodatissimam, pro ratione constituit. Maris nauigatio, vtrum ciuitatibus
2. quæ bonis legibus vtantur prosit, anne obsit, pulchrè in Politicis tradidit Aristoteles, *cap. 6. lib. 7.* & quamuis abundè satis ea quæstio superius à nobis decisa sit, multi tamen sunt qui ambigant. Nam peregrinorum & exterorum quorundam, qui in alijs legibus educati sunt, aduentum & communionem nocere aiunt & bonis legibus, & loci frequentiæ. Vsu enim maris fieri, vt mittendo & recipiendo, mercatorum multitudo exoriatur: quod præclaræ Reipubl. administrationi repugnet. Cæterum his argumentis facilè is idem Philosophus respondet. De copijs autem naualibus, haud dubium est, quin perutile sit earum quandam vim & copiam obtinere. Neque enim sibi ipsis solum, sed etiam finitimis auxilio ac præsidio & terrori esse omnes debent, vt terra, sic mari. Sed vt ad patrem, dominumque, quo ex loco digressus sum, reuertar, constat eos in solidum teneri si voluntate eorum filius seruusve exer- 3.
ceat. Quod an in emancipato etiam filio locum habeat, quæri solet: & magis est, vt non habeat, sed de his tantum gesta sunt, obligari parentem existimo, *l. si filiusfa. inf. de tutel. & ration. distrahen.* Quanto peius igitur Accur. sensit, existimans filium patris sacris absolutum in solidum conueniendum esse. Quin potius dicere oportet, noluisse leges plurimum grauare eum, qui cum arbitratu parentis contraxisset, eiusque auxilio potuisset liberari obligatione, si in potestate mansisset, vt nunc sui iuris factus, in initijs domus constituendæ euertatur omnibus fortunis, ne vnquam Reipub. vel domui suæ profuturus sit. Sed etsi nondum emancipato filio, sed in potestate adhuc constituto rebus humanis pater eximatur: hæredes teneri credibilius est, *arg. l. 1 C. de Decur. Iason in l. frater à fratre, sup. de condict. indeb.*

SI VOLVNTATE. Quo pacto de voluntate patris dominive potissimum constare possit: multi contraria, ne dicam, absurda, opinantur. Illud constat, voluntatem in animo retentam, & quæ exterioribus indicijs suiipsius testimonium non exhibet, in foro contentioso, admittendam non esse. Igitur si expressa voluntas intercessisse probari nequeat: ad coniecturas probabiles deueniendum erit, *Fulg. Bal. & Alb hic.* Etenim cùm teste Seneca, hominum incertos animi motus discernere præter Deum nemo, *& Accur. in l. 1. sup. de interrog. act. 1. Paralipo. 28.* possit: vt Philosophorum & Theo- 4.
logorum potius ea cognitio sit, non iudicium; ad exteriora mentis indicia confugere oportet, quæ voluntatis argumentum facillime præstabunt, *l. 1. § diuus, inf. ad l. Cornel. de sicar. l. cum quis, sup. si cert. petat.* Quid igitur, si obuentiones omnes & reditus ad patrem dominumve recipientem deferantur? Quid, anne pro expressa habebitur? Sanè, si nec eo modo de voluntate constare possit; non in solidum, non probata per actorem voluntate, *l. ei qui. inf. de prob.* quod hic requirit Vlpianus, sed de peculio tantum actio dabitur. Sed an igitur, ex quouis contractu cum filiofa. inito, in solidum adhibita autoritate patres teneantur? Quæstio temperamentum recipit. Nam & inuoluntarij & inuiti interdum in solidi obligationem incidunt, Adrianus enim Imp. Britasio Pollioni Legato Lugdunensi, in hæc verba rescripsit, *l. si quis. §. 1. inf. de excusat. tuto.* Isidorus Marcus quamuis filiusfa. sit, idoneus tutor esse videbitur. Pater autem eius idcirco cauere non vult, vt filium suum tutela eximat, & in hoc artificio perseuerauit: existimo te huic fraudi occursurum, vt & ipse & filius, ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur. Ecce & inuitus & insolidum hic

hic obligabitur. Interdum sanè etsi consensum adhibeat, obligationis tamen vinculo minimè astringitur, quod ex Iustiniani Cæsaris, ad Ioannem Prætorij Præfectum epistola, constare potest, *l. cum non solum, §. necessitate, C. de bo. quæ lib.* Porrò si neutrum facere cogantur patres, neque consentire neque obligare sei vltra peculium minime tenentur. Dicet aliquis, cum inter iussum expressamque saltem parentum voluntatem parum admodum interesse videatur, cur non exercitoria relicti, quod iussu actio constituta est, *l. Lucius, in de ad. tu.* Communis resolutio interpretum in eo consistit, quod actio quod iussu ex speciali contractus expressione consistat, quod hic necessarium non est in hac exercitoria actione, quæ generali præpositione contenta est. Sed cum hæc parum tuta sit solutio, quod Vlp. responderit, *l. 1. inf. quod iussu.* iussum accipiendum esse siue specialiter dominus parensve in vno contractu iusserit, siue generaliter. Aliò confugiunt plerique, *Alberic hic.* existimantque in exercitoria tacitam sufficere, in ea verò quod
6. iussu, expressam voluntatem requiri. Planè cum nec in hanc sententiam concederet Comensis, non hic de filiorum seruorumue, sed de magistrorum ab his præpositorum contractibus mentionem fieri astruit, quod in actione quod iussu rationem non habet.

7. In tributum. Intelligimus hic per tributum id quod inter creditores serui negotiantis, & dominum cui idem seruus debet tribuitur, hoc est, distribuitur pro rata eius, quod cuique debetur. In tributum igitur vocari, aliud hic est nihil, quam ad virilem partem admitti. Quod vt plenius intelligi possit per exemplum, cuius maximam in docendo vim esse, apud Platonem testatur Socrates, *in lib. de regno, colum. 9. circa fin.* arduumque esse absque exemplis res magnas lucidè ostendere indicabimus. Filiusfa. in merce peculiari sciente patienteque patre negociatur, cui ego ad certum contracta conuentione, magnam mercium quantitatem vendidi. Is & cum alijs in merce peculiari eadem ratione contractum inijt. Conuenio patrem, summam filio creditam exigo. Sanè pupmus regulariter in peculio receptum sit, vt parentes, quod sibi debetur inprimis deducere possint, *l. depositi inf. de pec. l. si cum dotem, §. vlt. inf. solut. matrimo.* hoc tamen in casu communis regula locum non habet. In solidum igitur in medium delato & exhibito creditoribus peculio, nihil deducet pater, quo sciente patienteque contractum est: sed diuisio inter omnes creditores, quoad virilem portionem, id est, pro rata eius quod ei à filio debetur, admittendus erit. Quæ hic in filio dicta sunt, eadem & in seruo locum habent.

8. Merce peculiari. Dicitur merx peculiaris, in qua dominus permittit seruum suo proprio nomine negociari. Dominica verò, in qua domini voce negocia gerit.

Sciente domino, igitur cùm circa na- 9.
talem negociationem, quàm terrestrem maiori Reipub. vtilitas consistere videatur: ab æquitate profectò alienum non est, quod ex magistri à filio seruoue præpositi contractu, in solidum patres, dominiue conueniantur, quodque in alijs aliter receptum sit, vt deductionis tantum prærogatiua exuti, vltra peculij vires minimè obligentur, *Paul. Castren. hic. ver. sed contra.*

In re dubia. Rectissime ait Vlpianus in 10.
re dubia à verbis legis recedendum non esse. Nam vbi mens legis certa est, vel ex circunstantiis colligi potest: procul dubio à verbis recedentes, mentem legis amplectimur. Etenim cum qui pertinaciter à scripto recedere non vult, perniciosè errare Celsus adolescens dicere consueuit, *l. si seruum, inf. de verb. ob.* Illud 11.
vtique fatendum est, mentem, verborum radicem primamque substantiam esse: verba menti seruire, & sub iugo mentis, non secus, quam mancipium premi. Non latuit hoc totius eloquentiæ fontem Tullium Ciceronem in ea oratione quam pro Aulo Cecinna habuit Scriptum (inquit) sequi calumniatoris est, boni autem Iudicis voluntatem scriptoris, & rationem defendere. Quod igitur Quintilianus ait, omnibus Iureconsultis summum semper laborem fuisse circa obseruationem verborum, catenus verum est, si de mente legislatoris aliter constare non possit, *l. non aliter. inf. de legat. 1.* Sed in quo hic verbis seruiendum Vlpianus existimat? Sanè, quia cùm in minori culpa sint parentes dominiue quorum scientia solum cum magistro contractum est, quàm si iuuandis negocijs autoritatem fecissent: à verbis edicti voluntatem requirentis, recedendum non est. Alioqui enim & ex sola scientia in peculiaribus mercibus, solidi obligationem, lege repugnante, extendere deberemus. Sequitur igitur ex his, perpetuo in iure verum non esse, quod tacentes scienterque consentire videantur: de qua re latius alio loco à nobis dictum est, *in cap. qui tacet, de reg. iur. li. 6.*

§. In potestate autem accipimus vtriusque sexus filios, vel filias, seruos, vel seruas. Si tamen seruus peculiaris volente filiofa. in cuius peculio erat, vel seruo, vicarius eius nauem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodauit, duntaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Planè si voluntate domini, vel patris exercuit, in solidum tenebitur & præterea filius, si & ipse voluntatē accommodauerit, in solidum erit obligatus. Quanquam autem si cum magistro eius gestum sit, duntaxat pollicetur Prætor actionem: tamen (vt Iulianus quoque scripsit) etiam si cum ipso exerci-

tore sit contractum pater dominúsue in solidum tenebitur.

SVMMARIA.

1. *In potestate nostra qui sint.*
2. *Seruus peculiaris quis sit.*
3. *Seruus vicarius quis.*
4. *Principum amici qui.*
5. *Ordinary serui vnde dicti.*
6. *Pater quare de peculio teneatur.*
7. *Filiusfa. quemodo conuenuatur.*

IN POTESTATE. Iustinianus libro primo, *in tit. de his qui sunt sui uel alie. iur.* Institutionum, personas summa diuisione in liberos homines, & seruos diuisit: secunda diuisione in eas quae sui iuris sunt, & quae alieni, personas. Dispiciamus itaque de ijs quae in aliena po-
1. testate sunt. In potestate igitur dominorum sunt serui, in nostra verò liberi nostri quos ex iustis nuptijs procreauimus. Dominorum sanè potestas iuris gentium est, non naturalis: quo omnes homines aequales reperiuntur, *l. quod attinet, inf. de reg. iur.* Naturalem autem esse patri in liberos potestatem, tam ex lege Romana, quàm ex Aristotele constat, quae apud omnes gentes im suam retinere debet, *l. in suis, inf. de lib & posthu. Gel. noct. attica. lib. 5. ca. 19.* Porrò cum permissa olim patri dominoque fuerit, vitae necisque potestas, hodie tamen humaniore ratione vtriusque potestas constituta est. Patri itaque filium castigandi relicta facultas est, dum castigatio ipsa, plus pietatis quam acerbitatis habeat: dum etiam ira procul absit, cum qua nihil rectè fieri, nihilque considerate Cicero existimauit, *in Quaest. Tuscul. lib. 4. ad fi.* Sed & Ius Ciuile à iure, *l. Ius ciuile, sup. de instit. & iur.* gentium recedens domini imperio modum adhibuit: vt suo loco, *§. sed hoc tempore, inst. de his qui sunt sui vel alie. iur.* cuilibet perspectum esse poterit. Diuus enim Hadrianus seruos à dominis occidi vetuit: sed si qui deliquissent, Prtoris iudicio poena affici praecepit, ita vt Vmbriciam matronam, quòd in ancillas supra modum saeuiret, in quinquennium relegasse ferant: quod magis ex re publica duceret, permulcendo tractandoque animos probos fieri quàm verbere, *Alex. ab Alex. Genial. Dier. lib. 3. cap. 10.* Hodie sanè potestas vtriusque, in acquisitione, obsequio, atque alijs quibusdam, quae suo loco obseruari possunt, consistit, *C. per quas perso. l. 1. D. de parent. qui. fil. & inf. tot. tit. de obseq.* Et haec quidem potestas priuata est. Publicam sanè, de qua hoc loco nobis exponendum non est, habent Antistites summi, Imperatores, Reges, Principes, & omnes ij denique qui autoritate publica Reipu. praeficiuntur.

SERVVS PECVLIARIS. Erant peculiares
2. serui qui peculio filiorum annumerantur, similiter ac reliquae eorum res peculiares, de qua re ad longum disputare nostro seculo non conuenit, cum diuina lege eadem omnes conditione viuamus. Inter eos enim (inquit Paulus, *ad Gal. 3.*) qui in Christum baptizati sunt, neque liber neque seruus sit. Sed quia seruorum tractatus plurium rerum expeditionem habet & quae de alijs dicenda sunt, à seruis magna ex parte sumuntur: interdum obiter attigisse, sufficiet.

VICARIVS EIVS. Cum multis varijsque officijs res familiaris gubernetur, necesse fuit diuersitatem aliquam seruorum constituere, 3.
non vt in omnes non esset aequalis dominorũ potestas, sed illorum quasi honore quodam distinctus ordo & status, *Conna. lib. 2. cap. 4.* Seruorum igitur quidam ordinarij, quidam vicarij appellabantur. Ordinarij, quibus peculium dominus concesserat, negociarique permittebat, *l. si seruus, inf. de pecul.* Vicarij verò, serui seruorum erant ordinariorum quodammodo, quidamque quasi submagistri, vel subinstitores. Accidit enim non rarò, vt domini naturali quodam fauore: hunc magis ament quam illum, atque proinde sic praeferunt alium alij, vt hunc mediastinum, de quo superius traditum est, hunc verò atriarium constituant. Huic peculium concedunt, alterum eidé subijciunt. Quod enim quidam ex Philosophis de amicis Principum dixit, eos similes esse calcu- 4.
lis supputatorijs, qui parum aut multum valent, prout ad superiores aut inferiores lineas tabulae numeratiae transferantur: idem in seruis dici potest, qui tanto sunt meliore conditione, quanto magis propitium quisque nactus est dominum. Sed & vicarij hi peculium, & in eo seruos quoque habere poterant, qui peculiares & vicarij vicariorum dicti, in peculio primi & ordinarij serui continebantur. Si igitur ad potestatem domini respiciamus, subiectus ei est aequaliter ordinarius seruus & vicarius, estque horum alter alteri conseruus. Sin ad rationem peculij: ordinarius vicarij dominus est. Existimat autem Connanus, *d. loco.* inde ordinarios seruos dictos esse, quod ordi- 5.
nem suum & locum tenebant in re familiari domini, non item vicarij, qui in peculio erant ordinariorum, vt ordinarium ius vocamus, ab eo differens, quod extra ordinem datur. Vicariorum verò nulla erat certa, destinataque ministerij functio, sed omnium etiam ordinariorum mandatis obsequi, & parere cogebantur.

DE PECVLIO. Quamquam enim nihil contraxerunt domini vel parentes, vt summo iure 6.
ciuili ex contractu filiorum aut serui minimè teneantur, multo minus ex facto eorum qui ab his praepositi sunt, *C. ne fil. pro patre & è contra.* naturalis tamen aequitas exigit, dominos & parentes, ex contractibus & negocijs per seruos aut filios gestis, teneri. Etenim cum hi certam pecuniae quantitatem peculij loco, & negociationis ergo, ijs quos in potestate sua habent,

habent, concedant: videntur quoque & horum autoritate contraxisse, quod ea in consequentiam venire censeantur, *l. qui peculij. inf. de pecul.* quod & alibi fusius, *in §. actiones, instit. de acti.* exprimitur.

IN SOLIDVM. Etenim, vt lib. xl. ad Edictum Vlp. scribit, *l. tam ex contractib sup. de iudi.* tam ex contractibus quàm ex delictis in fi-
7. liumfa. competit actio. Eadem igitur ratione ex magistri seruíve contractu conueniri potest. Si quis igitur cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filium in solidum, & patrem dumtaxat de peculio, quód & Domitius Vlpianus lib. lxiij. ad edictum ait, *l. si quis, inf. de pecu.* Ideoque si pater filio peculium ademerit, nihilominus (vt Iulius Paulus, *l. Ideoque d. tit.* testatur) creditores cum filio agere possunt. Sed quid si nihil habeat bonorum qui contraxit filiusfa. inanisne actio per inopiam constituetur, *l. nam is. sup de dolo.* Quid si omnia patris sunt? Quæ non sequente executione condemnationis vtilitas? Communi calculo receptum est, ad cessionis beneficium eo casu deueniendum esse. Cum enim (inquit Iustinianus. *l. penul. C. qui bo. ced. possunt.*) & filijsfa. possint habere substantias, quæ patribus acquiri vetitæ sunt: nec non peculium castrense, vel quod patre volente possident: quare cessio bonorum eis deneganda sit: cum etsi nihil in suo censu habeant: tamen ne patiantur iniuriam; debet bonorum cessio admitti. Si enim & paterfamilias admittendus est, propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium: quare filijsfa. vtriusque sexus hoc ius denegamus: cum apertissimi iuris est, & in patresfa. & inter alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit: hoc iterum vsque ad modum debiti, posse à creditoribus legitimò modo auelli. Hactenus ille. Planè si bonis cedere recusaret: in carcerem detrudi posse probabilius est, *Zasius, Iason. & alij in § actiones, instit. de act.*

SI VOLVNTATE PATRIS &c. Ratio est, ne bona fide & voluntate parentem cum filijsfa. contrahentes, decipiantur. Maledictus enim est, inquit Hieremias, 48. *cap.* 8. qui facit opus fraudulenter. Is autem fraudulenter agit, qui voluntariè negociari filium permittens, debitum exoluere recusat. Sanè an peculij partes sæpenumero occultentur: aliorum esto iudicium. Rectè igitur scriptum est: Non mentiemini, nec decipiet vnusquisque proximum suum. *Leui. 9. c.*

§. Hæc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, & ideo si cum altero corũ actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem à magistro, ipso iure minuetur obligatio. Sed et si ab exercitore, siue suo nomine id est, propter honorariam obligationem, siue magistri nomine soluerit, minuetur obligatio, quoniam & alius pro me soluendo, me liberat.

SVMMARIA.

1. *Bis idem exigi non potest.*
2. *Actione vna electa quando ad aliam redire licet.*
3. *Ipso iure, & ope exceptionis quid fieri, quomodo differant.*
4. *Solu. pro inuito potest.*

CAius consultus, cuius respònsum & Pon- 1.
tificio quoque iure probatur. *cap. bona fides, extra de reg. Iur. lib. 6.* Bona fides (sequi, *l. bonafides inf. d. t.*) non patitur, vt bis idem exigatur. Rectè igitur Vlpianus, quod dictum est, in potestate nostra esse, vtrum exercitorem, an magistrum conuenire velimus, interpretatur, quod si cum alterutro eorum actum sit, cum altero agi non potest. An igitur electio creditori præiudicium pariet, *l. 1. C. de*
furt. Vtique non videtur. Quanquam enim in 2.
actionibus regulare sit, vt vna electa, ad aliam redire non liceat, *l. quod in heredem. § eligere, inf. de tribut. act.* in pluribus tamen debitoribus idem iure minimè recipitur, quorum alter si eligatur & conueniatur, non ideo dici potest cæteros absolui: quin & perstringi poterit, & ad eius quod ab altero seruari non potuerit, solutionem compelli, *l si creditor. § pe. inf. de peculio.* Igitur si cum alterutro iterum actum sit, perceptione (vt Iulius Paulus testatur, *l. perceptione, sup. de his qui effud. vel deiec.*) non litiscontestatione liberatio continget. Sanè in pœnalibus, nec litis contestatio, nec perceptio ab vno in solidum facta, reliquos liberat, at suæ pœnæ quisque obnoxius est; *l. item Mela. § si plures sup. ad l. Aquil.* quod & latius à nobis alio loco tractatur, *in cap. nemo pluribus, de re. Iur. in 6.*

IPSO IVRE. An ipso iure siue per exceptio- 3.
nem liberatio contingat, eatenus interesse consulti arbitrantur: vt priore casu, vinculum quo ligatus est, omnino tollatur. Posteriore verò, quamuis maneat subtili ratione vinculum: per exceptionem tamen perimitur, eliditurque omnis vis, atque potestas obligationis, si modo exceptio, re ipsa, atque facto, ad excludendam actionem opponatur, hoc modo. Si non pactum de non petendo feceris. Si dolo versatus non sis &c. Quibus exceptionibus dabatur litigaturis) non tollitur ipso iure, id est, quantum ad exactam rationem iuris attinet, obligatio: vt adhuc iusta sit actio summo iure. Sed ex æquo & bono non condemnatur reus propter exceptionem, §. 1. §. *præterea Instit. de excep.* quam si apud Prætorem qui dabat iudicia, reus initio contestatus non esset, condemnabatur: licet reuera pactum factum fuerit de non petendo, quod vt omnia peritè solent, eleganter apud Baronem explicatur,

§. 1. *in.*

§.1.*instit. quib. mod. toll. oblig.* Si quid igitur à magistro solutum sit, ipso iure minuitur obligatio. Sed si ab exercitore suo nomine, magistri obligatio ope exceptionis tantum, *l. Modest. inf de solut. Alb. hic.*

Me liberat. Iustinianus Imp. Eius (inquit, *d*, §. 1.) quod debetur solutione, omnis
tollitur obligatio. Nec interest quis soluat,
4. vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur
enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat. Naturalis enim simul & Ciuilis ratio suadet, alienam conditionem, meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti facere nos posse: sed (vt Caius, *l. soluendo sup. de neg gest.*) deteriorem facere non licet.

§. Si plures nauem exercecant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.

LEX II.

Caius lib. 8. ad edictũ prouinciale.

Ne in plures aduersarios distrahatur, qui cum vno contraxit.

LEX III.

Vlpianus lib. 29. ad Edictum.

Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in naue habeat, eumque qui præstiterit, societatis iudicio à cæteris consecuturum,

Lex IV. Vlpia. lib. 19. ad edictũ.

Si tamen plures per se nauem exerceant, pro portionibus exercitionis conueniuntur. Neque enim inuicem sui magistri videbuntur. Sed si plures exerceant, vnum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conueniri. Sed si seruus plurium nauem exerceat voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Planè si vnus ex communi voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto in isto & in superiore casu in solidum omnes teneri.

SVMMARIA.

1. *Vasallus an omnibus domini hæredibus iurare debeat.*
2. *Communis opinio periculosa.*
3. *Socius quatenus per socium obligetur.*
4. *Ratio §. exposita*
5. *Argumentum à parte ad totum validum est.*

FRequenti quidem & quotidiano vsu, apud nostrates præcipuè, receptum videmus, etiam eos qui inter cæteros præcipui ditissimique habentur, pro portionibus tantum, ne amissa naue ingens vulnus soli recipiant, exercendi officium suscipere. Pariter itaque his, & vnanimi consensu magistrum præficiunt, quocum si contractum fuerit: ne in plures aduersarios (vt Caius ait) distringatur qui cum vno contraxit: non pro portionibus tantum, sed in solidum quilibet conueniri poterit. Sed & si quis cum seruo duorum pluriúmue contraxerit, permittendum est ei, cum quo velit dominorum in solidum experiri, *l. Et ancillarum, §. fi. inf. de pecu.* quod & in Institoribus re-
ceptum est, *l habebat inf. de instito. act.* Quini- 1.
mò & eadem ratione à maximi nominis autoribus responsum inuenio, *Alberic. Iacob. de Arer. & alij in l. de pupillo, §. si plurimi, inf. de no. op. nunciat.* non pluribus, sed vni solum ex domini hæredibus, fidelitatis iuramentum præstare, vasallum cogendum esse, *c. 1. §. præterea*
ducatus, de proh. seu alienat. per Frederi. Cæterum 2.
communis opinio, sub cuius prætextu interdum perniciosè admodum peccatur, contrarium docet, *Aluero, & præpo. & alij in d. §. præterea.* existimantque qui eam sequuntur, omnibus iurandum & ab omnibus inuestituram petendam esse. Sanè nobis sufficere videtur, si vni omnium nomine iuretur, vasallumque vt omnibus iuret, compelli non posse: etsi omnibus hæredibns ad fidelitatis capitula adstrictus sit. Sed & si omnibus iurandum esset, ex pluralitate tamen hæredum seruitiorum pluralitas emergere non deberet, ne pluribus distrahatur, qui vni defuncto præstare consueuit: iustissimè adhuc dicendum esset, quod aut conuenire inter se debeant hæredes, vnumque cui seruitium soli exhibeatur, eligere, aut quod ad iurandum de fidelitate, vasallus compelli non possit, *Zasius in lib. de feud. parte. 8. numer.* Nihil his obstat, quod alibi, *in l fi. sup. naut. caupo. Stab.* ab Vlpiano ex lib. 13. ad edictum responsum est: Si plures nauem exerceant, vnumquemque pro parte qua nauem exercet, conueniendum esse. Illud enim ad quasi delictum nauem exercentium pertinet, ex quo æquum est, pro parte singulos conueniri: cum præsertim vnum delictum sit ex quo conueniuntur, licet, suo nomine, *l. penul. d. tit.* Cæterum ex delicto plures in solidum pulsantur, quod plura admissa sint, nisi forte à familia furtum, &c. admissum dicatur, quod non sit æquum dominum pro singulis pœnam dependere, vel tota familia carere, *Eguinarius Baro ad d. l. si facit tex. in l. 1. § illud. inf. si à famil. furt fac. esse dicatur.* Porrò etsi in solidum quilibet conueniri possit: vno tamen soluente alios liberari credendum est, quod & in duobus reis locum habere Iabolenus respondit, *l. 1. inf. de duob. reis.*

Si tamen plures per se &c. Cur ita? An plus per alium quis, quam per seipsum obligari poterit? Sanè quia cum vno non contraxerit pro omnibus creditor, in plures destringi

ſtringi non poteſt, quod in præcedenti caſu deciſionem fecit. Quæ cum ita ſint: alius alium in ſua portione grauare non poteſt: quamuis ex Bal. *in l. ſi præ. ſum C. de ædilit.* reſponderit Cremenſis, *ſingular.* 165. in ædilitia actione ſpeciali iure aliud receptum eſſe. Quid enim ſi (inquit ille) cum à pluribus mercatoribus ſimul in noſtram hanc ciuitatem equos adducentibus vendentibuſque certos, ſed morbolos ignoranter emero? Anne vitio equorum retecto, & fugientibus ob hoc fortaſsè alijs, qui remanſerunt in ſolidum conueniri potuerunt? Exiſtimat affirmatiuè reſpondendum eſſe. Sed an iure defendi poſſit, dubito. Vlpianus autem in eo deciſionis ſuæ rationem conſtituit, quod inuicem ſui magiſtri non videbantur. Quæ verba alium ſenſum non habent, quàm quod alter alterum præfeciſſe non cenſeatur. Porrò quod lib. 7. quæſtionum ab Africano reſponſum eſt. Si ſuæ conditionis cohæredes ſeruus hæreditarius habeat: inuicè bona fide ſeruire videri *l. eius qui in prouinc. in fi. ſup. ſi cert. petat.* contra Vlpianum non militat. Etenim cum plures ſunt hæredes neceſſarij & ignorantes (nam ſi vel ſcientes, aut extranei vel ſui hæredes eſſent, ſecus eſſet, *l. traditio § fi. inf. de acq rer. do.*) ob hoc alter alteri acquirit, & bona fide inuicem ſeruire videtur, quod lex eo caſu fictionem quandam ex æquitate introducere, & ob iuſtam ignorantiæ cauſam ad alios extendere debebat, ne ſcilicet alter alterius conditionem deteriorem efficere poſſet, *l. qui admittitur, inf. pro ſocio.* At ſi per ſe omnes ſocietatem exercent, cum ſocietas contractus perſonalis ſit, quilibet pro parte ſua teneri tantum videtur, *d. l. fi. §. plures.* nec alter ab altero inuicem præpoſitus cenſetur, ſiquidem facta præſumi non ſolent, *Bal. in rub. de fid. inſt n.* 8. qualis eſt hæc præpoſitio, vt latius Loriotus declarat, *in d. l eius qui circa finem.* Porrò quod hoc loco ab Vlp. reſponſum eſt, pro parte tantum ſingulos teneri: non aliter veteres, *Bar. & alij in l. eandem inf. de duobus reis.* admittendum cenſuerunt, quam ſi in eodem loco negotiationem exercent. Cæterum ſi in diuerſis locis negocientur, ad communem vtilitatem præpoſitos inuicem videri, *l. ſed ſi hoc § pen. verſic. ſi libert. ſup. de in ius vocan.* Idem ſi in eodem loco ſed diuerſo negocij genere. Satis enim eſt eſſe ſocios, & communi ex vtilitate agere, *Alciat. ad d. l. eius.* Sed & ſi alternis vicibus exerceant, vt quia vno abſente, alter nihilominus rem tractet: idem iuris conſtitutum eſſe exiſtimat, *ibi.*

SED SI VNVM. Quod ſinguli exercitores vno conſtituto ex omnibus magiſtro, in ſolidum conueniri à contrahentibus poſſint: eandem

4 dem rationem habet, ne qui cum vno contraxit, in plures aduerſarios diſtringatur. Etenim (vt Bal. ait, *in Rubrica, C. eo tit. in fi.*) cum deriuatiua obligatio indiuiſibiliter in vnius perſona formatur: vnitiuæ & in ſolidum obligationis radix in eos omnes deriuari cenſetur. Qua ratione, cum in rem ſuam obligati ſint, ad diuiſionis quoque beneficium fruſtra confugituros exiſtimat. Nec quicquam facere reſpondet Paulus, quotam quilque portionem in naue habeat, ſed eum qui præſtiterit, ſocietatis iudicio à cæteris conſecuturum. In ſocietate enim ſicut lucrum, ita & damnum commune eſſe debet, *l. cum duobus, §. ſageriam, inf. pro ſocio.* etſi quid vnus neceſſariò vel vtiliter impendit, ſocietatis iudicio petere poteſt, *l. ſi vnus, d. tit.* Sed hæc cauſa introducendæ obligationis non eſt, vt diximus. Nemo enim (inquit Vlpia. *l. nemo ideo, inf. de reg. iur.*) ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit: quamuis interea dubium non ſit melius eſſe non ſoluere quam ſolutum repetere, *l. ſupra iter, § apud Ferocem, inf. de aqua pluuia. arcen.*

SED SI SERVVS. Circa verſiculi iſtius expoſitionem non ſatis conueniunt Interpretes. Alij enim verſic. ſequentem, *Et ideo*, primam hanc reſponſi partem corrigere, alij contra opinantur. Verius eſt, hoc tota hac parte in- 5
dicare velle Vlpian. vt oſtendat ſi ſeruus plurium dominorum voluntate nauem exercuit, in ſolidum ſingulos conueniri poſſe. Etenim cum incogniti iuris non ſit, idem iuris quod in parte eſt, & in toto quoque conſtituendum eſſe, *latè D. Præſes in loco à toto ad part. in penul. & ult. colum.* conſequens eſt, vt quemadmodũ de vnius voluntate exercens, dominum in ſolidum obligat: ita etſi omnium voluntate exerceat, omnes in ſolidum obligari debere. Rectè igitur Vlp. ait, in ſuperiore caſu omnes in ſolidum teneri.

§. *Si ſeruus ſit, qui nauem exercuit voluntate domini, & alienatus fuerit: nihilominus is, qui eum alienauit, tenebitur. Hæ actiones perpetuo, & hæredibus, & in hæredes dantur. Proinde et ſi ſeruus, qui voluntate domini exercuit, deceſſit, poſt annum dabitur hæc actio quamuis de peculio vltra annum non detur.*

SVMMARIA.

1. *Mors quomodo dicatur omnia ſoluere.*
2. *Homine nihil fragilius.*
3. *Ratio §.*
4. *Hæc actio an inter caſtras actiones referenda ſit.*
5. *Prætoria actiones an & quando in hæredes dentur.*
6. *Actio de peculio, quare vltra annum non detur.*

ALIENATVS FVERIT. Etenim cùm (ut Anchoranus ait *conſil.* 332. *num.* 4.) cum ipſa merce potius quam cum perſona contractum videatur: alienatio exercitoris deteriorem

rem creditoris conditionem constituere non
1. potest. Et quamuis Iustiniano auctore, mors
omnia soluere dicatur: ad naturalem hoc tantum,non item ad ciuilem resolutionem pertinere potest,*doct.in l.si quis Titius,inf de verb. ob.* Alioquin enim & in hæredes quoque (quod falsum est) actiones non transire omnibus modis fatendum erit,C.*vt act. ab hæred incip.* Sed & cùm humana vita (auctore Seneca) nihil fugacius,nihil fragilius,nihil inanius sit: vt rectè ab Hom. dictum videatur:

Nil homine enutrit tellus infirmius alma.

2. Quis obsecro cum seruis exercitoribus temerariè contrahere velit, quorum obligatio
vel morte vel alienatione facillimè extingueretur? Igitur ne publica nauigandi vtilitas iniqui-
3. tate quadam interpretationis euertatur, illud
potius dicendum erat,quod is cuius autoritate seruus exercuisset, vel morte vel alienatione liberari non possit. Sanè si alienato seruo actio extingueretur: quid ea alienatione facilius esset? Quid leuius quam iure acquisito creditorem priuare?

HAE ACTIONES. Magna est inter Doctores
4. altercatio & ambiguitas, exercitoria an inter
actiones referenda sit, an potius qualitatem quandam designat exercitio, & actionum aliarum adiectio videatur. Quæstio hæc inutilis, vt plures aliæ quæ perperam tractantur, non est. Nam, si actiones inter referenda sit: cum bonæ fidei contractibus à Iustiniano non annumeretur, stricti iuris naturam assumere deberet,§. *actionum instit. de action.* Cæterum si qualitas tantum & adiectio actionum vocari posset, eius actionis cuius adiectio esset, naturam sequi deberet, vt si mandato exercitoria adijciatur, bonæ fidei; si stricti iuris actionibus,stricti iuris,diceretur. Accur. sanè, quem omnes ferè vnanimi conclusione sequuntur, actionis adiectionem esse arbitratur, vt & illæ de in rem verso,quod iussu,de peculio. Sed & quod venditi,locati,empti, conducti actiones, condictionem quoque certi ex mutuo, & alias primarias actiones pro varietate illorum quibus contingit istos præfici, comprehendant, opinantur,vt ex se non habeant nostræ vniformem vitam,neque dentur hæredibus æquè aut in hæredes,sed pro conditione & qualitate primariarum actionum, quibus directo conueniretur,qui eos proposuit,si ipse, & non per aliū contraxisset. Alij contra,inter actiones referendam existimant,*Castren. & alij hic.* Iustinianus enim,Eadem (inquit, *Insti. quod cum eo. qui in alie. potest.*) ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur:quarum altera exercitoria, alia institoria appellatur.

IN HAEREDES. Ait Vlp.has actiones perpe-
5. tuas esse & in hæredem dari. Etenim quod ali-
bi à Iulio Paulo responsum est,Prætorias actiones in hæredem no dari,*l.in honorarijs,inf. de ac. & ob* ad pœnales,non autem ad rei persecutorias referri debet. Prætor enim annuus fuit magistratus,& qui Calend.Ianuar.inibat Præturās & exacto anno ijsdem Calend. insignia ponebat,*Cic.in Præt.vrba.* Huius edicta annuæ leges fuere,hoc est,anno suo quisque ius æquabiliter ex suo edicto dicere debuit: quod cum Prætores malignè negligerent, & pro libidine sua, & quæstu,nunc ex edictis suis,nunc contra quàm edixissent,ius redderent:Cornelius legem tulit, vt ex edictis perpetuis, ius æquabiliter omnibus dicerent.*l.2.sup de stat. hom.* Ea edicta deinde per Offilium & Saluinum Iulianum composita in vnum quasi corpus, Edictum perpetuum dici cœpit.Igitur Prætor edicta pœnalia ita proposuit, vt intra annum quo primum experiundi potestas esset,judicium polliceretur,*l.1.sup.ex quib.cau. maior.* In cæteris, quæ ad rei familiaris persecutionem spectabant,ea clausula minimè addebatur,*Baro hac ad* §.1.*Inst.de temp. & perpet. act.*

ETIAM POST ANNVM. Quamdiu (inquit 6.
Vlpianus,*in l.1.inf. quan. act. de pecul. anna. sit.*) seruus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem eius, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatus fuerit,temporaria esse incipit, id est, annalis. Annus autem vtilis computabitur. Et paulò post. Nam,cum morte (ait) vel alienatione extinguatur peculium: sufficiebat vsque ad annum produci obligationem. Cur igitur hic diuersum constituitur? Cur post annum, vt actio de peculio, non consumitur? Anne ideo,quod inuitus de peculio obligetur pater dominúsve,*l.si quis seruum,§.etiā inf.de peculio.* exercitoria verò voluntate tantum?*l. 1. §.si is qui nauem,sup.eo.* Ita arbitror. Etenim cum dominicæ tantum patriæque potestatis intuitu peculium dicatur: quæ morte eorum qui in ea potestate erant,extincta est: peculium quoque morte ipsa secundum iuris rigorem, extinctum esse videri poterat. Porrò cum Romanus Prætor cuius semper & vbique spectata est æquitas, onerosum creditoribus futurum animaduerteret,si seruo extincto actio de peculio deficeret: vices suus interponendo, longiorem actioni ætatem constituit. Sed sanè hæc æquitas in exercitoria locum sibi non vendicat, sed vt regulariter omnes aliæ actiones quæ ex contractibus nascuntur,*l.Ex contractibus,inf.de act. & ob.*perpetua est.

LEX V.

Paulus lib.29.ad Edictum.

Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum nauis habeas, mihi quoque in te competit actio,si quid cum eo contraxero. Idem si communis seruus nobis erit. Ex locato tamen mecum ages,quod operas serui mei conduxeris:quia & si cū alio contraxisset, ageres mecū vt actiones quas eo nomine habui,

tibi

tibi præstarem: quemadmodum cum libero (si quidem conduxeris) experireris. Quod si gratuitæ operæ fuerint, mandati ages.

SVMMARIA.

1. *Accessorium aliquando est firmius principali.*
2. *Beneficium nemini debet esse damnosum.*
3. *Seruorum ciuitas in prouerbio quid significet.*
4. *Seruus an naturaliter obligetur.*
5. *Communis opinio non semper sequenda.*
6. *Conductionis & locationis vsus apud Veteres confusus.*
7. *Cessio actionum, quid præstet.*

MIHI COMPETIT ACTI. Etenim etsi principalis obligatio, naturalis sit tantum illa qua seruus tenetur: vt actionem in eũ
producere non possit. *l. si frater à fratre, sup. de*
1. *cond. ind.* accessoria tamen exercitoria actio ex
Prætoria seu ciuili obligatione procedens, quin principali efficacior (non dico maior) sit, nihil omnino vetat, *Cast. hic.* Quin & in curatore ex Diuorum Dioclet. *l. Et si is, C. de præd. minor.* Maximinique ad Mutianum rescripto, idem quoque recipitur, qui si pro contractu contra legum ordinationem inito se obligauerit extincta principali actione, nihilominus obligatus manet, *l. lis nulla, sup. de iudi* Igitur etsi à Caio lib. 1. ad edictum publicum responsum sit, quod lis nulla nobis esse possit cum eo quem in potestate habemus: in exercitorem tamen ipsum actio dari debet. Cùm enim natura ita comparatum sit, vt is qui beneficium accipit, eo consilio & animo esse debeat, vt illi à quo accepit multo cumulatiorẽ reddere velit, vt meritò Gratias vnam auersam, duasque non aspicientes Veteres effinxere: quanto magis & hoc dicendum erit, communi saltem iure dominum vti debere, cuius tu seruum tuis negocijs præfecisti? Quid enim si à domino commodato acceperis? Sanè non ius ciuile, non plebiscitum solum, sed ius naturæ constituit, bene-
2. ficium damnosum domino non esse. Si igitur
tu contra dominum qui cum seruo suo quem tu præposuisti, contraxit, excipere pergas, profectò tanquam violator humani iuris, ita de officio decedis, vt omni humana ope indignus esse videaris, *Alex. ab Alex. Geni. Dier. lib. 5. cap. 1.* Sed & si non commodato acceperis, sed conduxeris seruum, hoccine bona fides contractus exigit, vt locatori damno futurus sit? Non arbitror. An igitur inter dominum & seruum naturale vinculum consistit? Certè, cum Vlp. ait, *in l. in personam, inf. de reg. iur.* in personam seruilem nullam cadere obligationẽ: apud veteres dubitatum fuit. Quinimò cum is qui liber non est, ne in viuorum quidem numero censeatur: vt antiquo prouerbio receptum sit, de ijs rebus quæ esse nequeunt, χοιρίκωλον, seruo-
3. rum ciuitas; qui poterit naturaliter obligari, cũ
in mortuum hæc obligatio, *l. si Titius & ibi Doct. inf. de verb. ob.* vt nec alia aliqua ratione cadere possit? Contrarium sanè quam plurimis Consultorum responsis manifestè deciditur, *l. si id quod. sup de condic. indeb. & l. naturaliter eo. ti. l. serui. inf. de act. & ob.* Iure quidem Ciuili, quod in legibus constitutionibusque omnino positũ est, serui nullo modo comprehenduntur. At iuris gentium pars quædam in primis etiam naturalibus versatur, quæ seruis quadantenus communia sunt. Et quamuis hactenus ea Iu-
reconsultorũ responsa interpretationem eius- 4.
modi admiserint: Connano tamen non malis rationibus minimè probatur, qui præcisè Vlpianum intelligens, & naturali & ciuili pariter obligatione interdictos seruos existimat, hoc est, vt nulla in personam seruilem cadat obligatio. Quod ergo idem Vlpianus seruum dicit obligari & obligare naturaliter, non proprie vereque dicit, sed factum notat, cuius est seruus particeps, non ius obligationis, quo sine dubitatione est expers. Naturaliter enim potest seruus promittere aliquid, loqui, cõtrahere, delinquere: sed acta ista nullũ ius ei, aut alicui in eũ pariunt: quia nullius societare iuris continetur: tantummodo ipsum per se & nudum in eo factum attenditur. Sed dices hic Anne igitur natura ipsum ad implementum contractus propellit? Sanè id admittendum videtur, sed non hoc ad obligationem pertinet, quæ tũ demum verè est eiusmodi, cum necessaria est, & in inuitum vim suam ac potestatem exercere potest; sed alia obligatio abusiuè accipitur, & in facto tantum posita est, & idcirco seruorum communis. Obligatio igitur primum iure gentium nata est, vt rectè iuri naturæ attribui non possit. Cum igitur Vlpianus ait, *l. quod attinet, inf. de reg. Iur.* Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt. Naturali ius vocat, *in l. naturaliter, sup. de condic. indeb.* quod in prima illa fuit simplicitate naturæ positum, nullam habens notitiam obligationis. Et cum à Iulio Paulo responsum est, naturaliter seruum obligari, factum in eo notari intelligimus, quanquam ex eo nullum ius oriatur. A communi itaque decisione deflectens in nouam Connani sententiam accedo, quod non
tam autoritatis Bartoli aut Baldi aut aliorum, 5.
in docendo, quam rationis momenta quærenda sint. Quin etiam obest plerumque (vt Cicero, *lib. 1. de natu. Deor.* testatur) ijs qui discere volunt, autoritas eorum quibus nimium adhæremus, & id ratum habent, quod ab eo quem probant, iudicatum vident. An igitur Neuizano, *in sylua nup. lib. 5 n. 71.* fidendum sit, qui Fulgo interdum dixisse astruit, communem opinionem sequendam esse, etiam si alia verior sit: dubito. Sanè si dixerit hoc Fulgo, quid ab eo viro quem tanquam summum interpretem & absolutissimum Iureconsl. omnes admirantur, vnquam ineptius dici potuit?

Si commvnis servvs &c. Rotio est, quia pro ea parte qua tibi seruit, eius factum præstare tentris, *l. ex qua persona inf. de reg. Iur.* Etenim non in modo præpositionis, sed in seruili corpore communionem habetis, *l. portionem. C. de com. rer. alie. l. Labumus sup. communi diuidun.* Vt igitur re con muni alteri cum alterius iactura vti non licet: sic nec in communi seruo alteri per alterum iniqua conditio inferri potest.

6. Ex locato. Alij, ex conducto legendum existimabant. Nam vt Caius lib. 4. ad edictum Prætoris Vrbani tit. de publica, *l. veteres. inf. de act. empt.* ait, Veteres, emptione, venditioneque in appellationibus promiscuè vtebantur. Et idem rursum ad edictum Prouinciale lib. 21. Idem (inquit) in locatione & conductione. Quam sententiam comprobare videntur verba Iuli Pauli, dicentis: *Quod operas serui mei conduxeris.* Porrò hoc à consuetudine Latini sermonis nunc recessit: atque ita posteriores loquuntur, vt isto distinguantur: dicaturque locare, qui dat rem vtendam: conducere autem qui pro rei vsu & fructu quam accipit, dat precium, vel precij loco pensionem certam vel nummorum, vel fructuum.

Actiones praestarem. Nam cum regulariter seruus quicquid acquirit, domino acquirere videatur, & per extraneum personam nihil nobis acquiri potest, §. 2. *& fi. instit. per quas perso. nob. acq.* vtiliter ad cessionis beneficium confugere oportet, promptum sanè & ex-
7. peditum: qua omne ius domini principalis recta via in cessionarium transfunditur, *tot. tit. de act. vel hered. vend.*

§. Item si seruus meus nauem exercebit, & cum magistro eius contraxero: nihil obstabit, quominus aduersus magistrum experiar actione, qua mihi iure vel ciuili vel honorario competit. Nam & cuiuis alij non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit. Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur. Si vnus ex multis exercitoribus cum magistro nauis contraxerit, agere cum alijs exercitoribus poterit.

SVMMARIA.

1. *Ratio istius §.*
2. *Nemo potest sibi debere.*

SI cum seruo nostro rebus tuis & negociationi præposito contraxerimus, quid iuris sit accepimus. Superest vt videamus an contrahentes cum magistro à seruis nostris voluntate nostra exercentibus præposito, contra magistrum actionem acquiramus. Etenim cum in potestate nostra exercitor sit, quique alijs ob concessam authoritatem in solidum nos obligat: dubium esse poterat, quid ea in re definiendum esset. Verum æquitatem ipsam intuitus atque considerans Paulus, indecorum
esse, & ab omni ratione alienissimum arbitra- 1.
batur, quod in peiorem conditionem, quam extraneus quispiam, dominus conijceretur. Quid enim si eo in loco exerceat seruus, quo necessario dominus contrahere debet? Quid si eam negociationem solus per magistrum ibi exerceat? Sanè si in peiorem conditionem incideret dominus: quis exercendis nauibus seruis authoritatem faciet? Igitur & publico vtilitas exigit, & in priuato æquitas persuadere debet, contra magistrum actionem domino concedendam esse. Rectè igitur à Iulio Paulo responsum est: *Hec enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur.*

Quasi dicat: ciuilis actio, quæ ex contractu nascitur, à magistro in exercitorem minin è transfertur, vt non etiam magister teneatur: sed adijciatur à Prætore aduersus exercitorem ius persequendi, vt nihilominus ciuilis actio vim suam retineat.

Cvm alns agere poterit. Quare hoc? Scilicet, ne & iste peioris sit conditionis quam extranei. Nam & interesse quoque Reipub. potest, eum qui cum communi magistro contraxit, opulentius negociationes exercere. Idem profectò in hæredibus defuncti quotidianus vsus nos docet, ex quibus si quis subhastatione facta, auitam rem (quod sæpissimè accidere potest) iusto precio emptam sibi retinere cupit, pro portionibus cohæredes obligatos habet. Vtroque etenim casu eius por-
tio in primis deducenda est, ne absurdum 2.
istud consequatur, quod idem & vnus, non diuersis respectibus, creditor & debitor esse videatur, *l. penul. inf. de lega. 1. l. debitori, C. de pact.*

LEX VI.

Idem lib. 8. breuius edicti.

Si seruus non ex voluntate domini nauem exercuerit: si sciente eo, quasi tributoria: si ignorante, de peculio actio dabitur. Si communis seruus voluntate dominorum exerceat nauem, in singulos dari debebit in solidum actio.

SVMMARIA.

1. *Dominus an & quando & quare inuitus &*
2. *Ignorans de peculio teneantur.*

QVæ hoc loco annotari possent; ex superioribus, quibuscum concordat istud Iulij Pauli responsum, facillimè peti poterunt, ne & nobis hoc obijciatur, quod Iuuenalis *Satyra 7. ait.*

Nã quacunq; sedens modo legerat, hac eadẽ stans
1. *Profert, atque eadem cantabat versibus isdem*
Occidis miseros crambe repetita magistros.

Porrò an illud verum sit, quod & ignorans & inuitus de peculio dominus obligari possit, videndum est. Etenim à Seuero & Antonino Diuis Roma. Principibus constitutum est, *l. seruus. C. de pact.* seruum meliorem domini causam facere posse: deteriorem non posse. Sed & cum potestas dominica in fauorem tantum dominorum introducta sit: vnde & ipso iure ei, etiam inuito, *l. seruus vetante. inf de verb. ob.* propter ius publicum acquiritur: ex ea damnum aliquod ei oriri non potest, §. *actiones, in-*
2. *stit. de act.* Sanè in peculio contra communes regulas receptum est, quod seruus quatenus in peculio est, dominum obligare possit: sed sponte domini facere videtur, qui peculium reuocare arbitrio suo potest. A qua tamen regula 7. casus excipit Accur. quos non absimili carmine Albericus Ros. suo loco recenset, *in d. l. seruus, & ibi hac Alc. C. de pact.*

Si vouet, aut donat, si compromittat, agátve.
Si sponsor, si se vendat, si mandet emendum.

LEX VII.

Aphricanus lib 8. quæstionum.

Lucius Titius Stichum magistrum naui præposuit, is pecuniam mutuatus, cauit se in refectionem nauis eam accepisse. Quæsitum est, an nõ aliter Lucius Titius exercitoria tenetur, quàm si creditor probaret pecuniã in refectionem nauis esse consumptam? Respondit, creditorem vtiliter acturum, si cum pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet. Etenim non oportere creditorẽ ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam accipiat, & negocium domini gerat. Quod certe futurũ sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse. Itaque & illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister sit præpositus. Quod certè aliter fieri nõ possit, quàm si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse. Quare & si in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet, multò tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria: non debere in solidũ aduersus dominũ nauis actionem dari. Interdum etiam illud æstimandũ, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur, comparari potuerit. Quod enim (inquit) si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit in qua omnino velum comparari non potuerit? Et in summa, aliquam diligentiam in eam rem creditorem debere præstare. Eadem fere dicenda ait, & si de institoria actione quæratur: Nam tunc quoque creditorẽ scire debere, necessariam esse mercis comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus, & sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, vt ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia erogata sit.

SVMMARIA.

1. *Confessio tutoris aut administratoris an obliget.*
2. *Iacobus de Aretio veneno ob cauillationem periit.*
3. *Conuersum in vtil tatem quomodo probetur.*
4. *Exercitoriæ & institoriæ actionis cognatio.*

DEducto ad coronidem argumento, breui admodum epilogo præcipuam exercitoriæ actionis materiam hoc loco iterum repetit Aphricanus, non omnem causam etiam intra exercitij omnis limites constitutam indistinctè, sed certis numeris certisque qualitatibus ornatam, exercitoriam actionem producere demonstrans, quas nos præter ea quæ diximus per ordinem, sed perfunctoriè tradere constituimus.

CAVIT SE ACCEPISSE. Quamuis igitur Papiniano teste, suam confessionem infirmare confessus non possit, *l. quidam, sup. de interrog. act.* ea tamen confessio alijs nocere nequit, & si alijs adminiculis suffulta non veniat: in exercitoriæ actionis materia pro nulla reputabitur. Vt igitur magistri confessio exercitori sola non nocet, ita & in Episcoporum, Curato- 1.
rum, Tutorum, Procuratorum, omniumque denique administratorum confessione quoque dicendum esse, communi calculo receptum est, *In l. certum. §. sed an & ipsos. inf. de confessis. auth. hoc ius porrectum C. de sacrosanc. eccle.* Quid igitur, si ad mutuam pecuniam recipiendã administrator constitutus sit, an de recepta in domini præiudicium confiteri non possit? Nonne scriptura datur, vt de contractu constet? *l. Publia. inf. deposit.* Nonne fidem de recepto facere, sequela mandati est? Anne magna absurditas est, quod qui ad contrahendum constituitur, de contractu suo fidem facere non possit? Sanè magna aperietur via malitijs, si domini constituentes ludificari creditores possent, quasi confessio procuratorum eos non obligaret, vt rectè ob eam cauillationem Iacob. de Aretio veneno perijsse referatur, *Zasius cap. vlt. lib. 1. singul. respon.* Tutius itaque 2.
cum Fulgosio dicendum videtur, non illud decidere hoc in loco Aphricanum, quod exercitor per magistri cautionem non obligatur: sed hoc potius, quod ea confessio sine speciali domini mandato, ad exercitoriæ actionis natiuitatem sufficiens non esset,

Refici deberet. Quod non omni ex causa, sed ex ea solum quæ vera est & necessaria, exercitor obligetur, rationem habet, ne in magistri potestate sit ex futili causa exercitorem obligare. Igitur quod ad Vlp. superius paulò responsum, *Si hac lege acceperit, quasi in nauē impensurus mox mutauit voluntatem, exercitorem teneri:* alium sensum non habet, quam si refectio & eo quoque casu necessaria fuisse probetur, *Castren. & alij hic.* Sed & hoc ab Aphricano requiritur, quod magister eam in rem accepisse confiteatur. Etenim si simpliciter à creditore pecunia magistro numerata sit, isque in nauis vtilitatem minimè conuerterit: contra exercitorem creditori minimè succurritur.

3. Conuersam autem in vtilitatem nauis esse pecuniam quæ accepta est, haud difficili negocio constare poterit, si nauis causa melior post acceptam pecuniam reddita probetur, *arg. l. 1. inf. de alimen. pupillo præstan.* Sanè cum institor aut magister, ad recipiendas pecunias expressum mandatum habet: communiore sententia recipitur, vt creditor ex illorum contractu contra dominum agens, non teneatur probare in rem domini versam esse, *Bar. in l si pupilli, §. 1 sup. de neg. gest. & Castren. hic.* Sed hæc locum habere existimat Costalius, cum istis actionibus exercitoria videlicet & institoria agitur: sin autem de in rem verso: probandum est, nec præsumptiones huius legis sufficerent, vel saltem casus probandus est, quo seruus impeditus fuit, ne pecunia in vsum verteretur, *l. 2. §. vlt. de in rem verso.* Tertiò requiritur, quod in eo loco pecunia credita sit, in quo propter quod credebatur comparari potuit. Quid enim si creditor dederit, in quo omnino velum comparari non posset? Suspectum sanè magistrum creditor habere deberet, & ex loco mendacium conuincere. Quod si non fecerit, sed suum sensum secutus, temeritate quadam crediderit, legis beneficio indignus est, & exercitoria actione minimè iuuabitur. Postremò, quod maiorem pecuniam credere non possit, quam nauis necessitas requirere videtur: abundè superius expositum est.

Fere eadem. Rectè ait Aphricanus, ferè eadem dicenda esse in institoria actione quæ de exercitoria definita sunt. Habent etenim cognationem quandam inter se actiones hæ, vt quemadmodum in exercitoria, ita & in institoria creditoris scientia requiratur. Cæterum quo pacto in alijs discrepant, ex superio- 4.
ribus quoque facillimè liquere poterit. Ad legis Rhodiæ vtilissimam materiam, auspice Deo properandum est.

AD LEGEM RHODIAM DE IACTV.

TIT. II. FF. LIB. XIV.

Rubrica.

RHodiæ leges naualium commerciorum, à Ciuitate Rhodo cognominatæ sunt. Erat enim Ciuitas Rhodiensis olim & insulæ oportunitate, (vt Gellius ait, *lib. 7. cap 3. noc. attic.*) & operum nobilitate & nauigandi solertia, naualibusque victorijs celebrata: atque omnibus ornamentis tantopere cæteras ciuitates superabat, vt nulla legum præstantia æqualis putaretur, & naualis rei peritia adeo valuit, vt annis multis maris imperio potiretur, & piratarum latrocinia sustulerit, quod latissimè Strabo demonstrat, *lib. 12. cap. 14.* Cum itaque mercatorum mari se exercentium in ea insula numerus esset frequentissimus, & de re nauali in dies lites & iurgia exoriebantur: Rhodiæ leges latæ sunt, quibus altercationibus de rebus nauticis exortis, & præcipuè si exonerandæ naues essent, prouideretur, *cap. si distinct. 1.*

LEX III.

Paulus lib. 2. Sententiarum.

Lege Rhodia cauetur, vt si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.

SVMMARIA.

1. *Si vrgente incendio, mea domo vicini ædes defenderim, expensas repetere possum.*
2. *Mercatorum auaritia.*
3. *Necessitate illicita decent.*
4. *Nauigatio res periculosa.*
5. *Cautela pro nauigantibus.*

PApinianus IC. & Illustrator iuris Ciuilis egregius, indignum arbitratus cum de omnium

omnium qui in naui sunt capite æqualiter aga-
tur, alterum gratis, alterum vero cum ingen-
ti mercium iactura, & in quibus tota sæpè
mercatoris fortuna posita est, incolumitatem
adipisci; optima æquitate constituit, ad id
quod omnes saluat, omnes quoque contribue-
re debere. Quæ quidem constitutio ad casus
alios quam plurimos planeque consimiles tra-
1. hi poterit. Nam si vrgente incendio, vt à vi-
cinorum ædibus progredientem flammam ar-
cere possim, ædes meas deiecero: salute vici-
notum ædibus quæsita, æquum est, vt æstima-
tionem domus meæ ob communem vtilita-
tem deiectæ, viritim tefundent, quod & Albe-
ricus hic tradidit.

LEVANDAE NAVIS. De alleuiatione eiusmo-
di pulchrè in Colloquijs loquitur Erasmus,
vbi de naufragio verba facit. Ea sanè sæpe est
2. mercatorum nautarumque auaritia & lucran-
di immoderata auiditas, vt nauem plus æquo
onerent, & cum hic nauli duplicationi, ille
verò vt copiosissimè merces abducat, intentus
est: orta in mari tempestate, nauis aduersus flu-
ctuum insultum erigere se non potest, & in-
gruente vndarum turbine (si mercibus non
exoneretur) opprimi debet. Quo fit vt Bacchy-
lidis sententia habet; victa est sapientia lucro,
& non fortunas solum, sed cum fortunis sæpe
corpora quoque in discrimen abducunt. Et vt
Antiphanes ait, pecunias respiciens mercator
superbit, quarum aliquando omnium dominus
fit ventus. Imminente autem necessitate, an
merces in mare deijcere quis cogi possit, du-
bietatem non habet, & inferius à nobis decla-
3. rabitur, *in §. cum in eadem, in l. sequenti.* Vbi e-
nim periculum est in mora, recedimus à com-
munibus regulis, & quod antea cum con-
tradictione negari poterat, necessitas per excu-
sationem non admittit, *Iason in l. de pupillo, §. si
quis pupillos, nu. 1. ff. de noui operis nunciat.*

SARCIATVR. Res sanè plena periculo na-
uigatio, cui (vt Cato ait) quo pedibus con-
4. tendi potest, minimè credendum est, *Alciat. in
l. in itinere, ff. de verb. signif.* & in qua exorta
tempestate, si nauis alleuiationem requirat,
vel corporis pernicies timenda est, vel certè
magna circa contributionem pro rebus alienis
eiectis præstandam, familiaris rei facienda ia-
ctura. Quapropter consultius fore existimo,
& cautissimè à proficiscente obseruandum, vt
se potius naui vilissimas quasque merces reci-
pienti confidat. Nam si iactura mercium orta
tempestate, hac in naui facienda sit, contribu-
tio tamen rerum familiarium minor erit. Quæ
doctrina quomodo intelligenda sit, sequenti
lege declarabimus.

LEX II.

Idem lib. 25. ad Sabinum.

*Si laborante naue iactus factus est, amis-
sarum mercium domini si merces vehendas
locauerint, ex locato cum magistro nauis
agere debent. Is deinde cum reliquis quorũ
merces saluæ sunt ex conducto, vt detrimen-
tũ proportione communicetur, agere potest.
Seruius quidem respondit ex locato agere
cum magistro nauis debere, vt cæterorum
vectorum merces retineat, donec portionem
damni præstent: imò etiam si non retineat
merces, magister vltro ex locato habiturus
est actionem cum vectoribus.*

SVMMARIA.

1. *Metus leuis non excusat.*
2. *Metus iustus quis sit.*
3. *Restitutio ob iustum metum datur.*
4. *Circulus in iure vitandus.*

SI LABORANTE. Legis Rhodiæ consti-
tutio non aliter locum sibi vendicat,
quam si laborasse nauem probari possit. Ex 1.
meticuloso autem iactu, contributio non præ-
statur. Ex quo intelligi debet eum qui mari
non assuetus non ruptæ laceræque, sed flu-
ctuum motu erigenti se dehiscentique naui
quasi nimium oneratæ falso stulteque me-
tuens, preciosissimarum mercium iactum fa-
cit: in eo vtique casu esse, vt ad contribu-
tionem agere non possit. Sic & is qui iusto
metu ductus, ne ad se ignis perueniat vici-
norum ædes intercidit: Aquiliæ legis actio-
nem non timet. At si metus iniustus sit & 2.
qui in constantem virum cadere non deberet:
aliud dicendum est, *l. si quis fumo in fi. sup. ad l.
Aquil.* & iniustum metum restitutionis benefi-
cium non mereri, *cap. ad audientiam, ext. de his
quæ vi met. ca.* Sed quid si seruandarum merciũ
suarum causa alienam mercem in mare proie-
cis? Qua actione tenebitur? Iulianus existimat
nulla actione teneri, sed si sine causa id fecis-
set, in factum: si dolo, de dolo teneri. Sed
quid nulla, num saltem is ad contributionem
tenebitur? Sane sic, lege Rhodia & nautica,
sed quæ nulla sit iure ciuili, nullo plebiscito,
Senatusconsulto, decreto principum sancita:
solum communi quadam mercatorum & na-
uiculariorum consuetudine vsurpata. Anto-
ninus enim Imp. Ego, inquit, dominus mundi
sum, continentis terrarumque Imperio con-
tentus, suas mari, modo ne Romanis aduer-
sentur, leges permitto, quod & pulchrè in iu-
ris ciuilis Commentarijs à Connano annota-
tum est.

EX LOCATO. Sunt qui mirantur hoc loco, cur
ex locato contra magistrum nauis agatur, &
non potius contra vectores consocios qui ei-
dem naui interfuerunt, quique ad contribu-
tionem damni accepti tenentur. Etenim si vo-
luntate omniũ iactæ sint merces, cur nõ mãdati

actio competit? Si verò inuitis, quibusdam, quibus tamen exigente necessitate reclamare non licuit, cur non negociorum gestorum actio dabitur, *Fulgo. hic & idem cum alijs ad l. fi. C. de nego. gest.* Accursius negociorum gestorum actionem concedi quoque existimat. At cur igitur ex locato agitur? Cur circulus iste non euitatur? Cur non vectores ipsi potius primum & ante omnia in iudicium vocantur? Anne quod quandoque tutius sit cum vno experiri quam in plures distrahi aduersarios, *l. ne in plures, sup tit. prox.* Ita existimo. Vt enim mera ex æquitate legibus circuitus inhibitus est, *l. dominus, & ibi Bar. sup. de condic. inde.* ita & ea cessante seu potius in aliam partem deflectente, prohibitio quoque cessare debet, *c. cum cessante, extr. appellat.* Annotant autem ad l. hanc interpretes, locationem hoc loco pro conductione vsurpari, quod qua ratione à Veteribus receptum erat, alio loco à nobis declaratum est, *in l. si eum sup. tit prox.*

Quid enim si vectores sunt qui nullas sarcinas habeant? Planè commodius est si sint retinere eas: at si non sint, & totam nauem conduxerit, ex conducto aget: sicut vectores qui loca in naue conduxerunt.

SVMMARIA.

1. *Pignori potius est incumbendum quam in personam agere.*
2. *Retentio quando locum habeat.*
3. *Sartor potest vestem retinere si ei merces non soluatur.*
4. *Executio an in libris scholarium fieri possit & quando.*
5. *Lex finalis C. commodati explicata.*
6. *Bona inquilini domino domus sunt obligata.*
7. *Necessitas non habet legem.*

COMMODIVS EST, &c. Expedit itaque magistro nauis pignori potius incumbere, quam in personam agere, *l plus. inf. de reg.*
1. *Iur.* quod & Papinianus lib. duodecimo quæstionum probat, *l. itaque Fullo. §. fi. inf. de furt.* Non solum autem creditorem earum rerum retentione vti posse quæ penes se sunt. Bal Albericusque hoc loco existimauerunt: sed & earum quoque quæ penes debitorem debitoris sui repositæ sunt. Quapropter si meus debitor apud Sempronium aurum argentumque,
2. seu quid aliud simile depositum habeat: possum (si qua mihi probata suspicio incidat) arrestamento quodam (vt practicè loquar) ius meum munire, & debitorem ne debitori meo creditorique suo depositum restituat, officio eius qui iurisdictioni præest, coercere, *l. quadam § nihil interest, sup. de eden.* Sic potest sar-
3. tor pro mercede donec soluatur sibi, vestem retinere, *Bal. in l. fina. C. commodati.* Sic, etsi
4. regulariter in bonis scholarium executio non procedat: si quid tamen in funeris expensas iustisque persoluendis expositum sit: retentione etiam librorū recuperari potest, *Bal. in l. 1. C. ob chyr. pecu. & Iason in l si nō fortē. §. si centum sup. de cōdic. indebit.* Sic & hæres clerici qui ex patrimoniali substantia in refectionem Ecclesiæ necessario vtiliterve quid impendit, retentione sibi consulere potest. Nec ante quæ à defuncto possessa sunt restituere cogendus est, quàm si plenarie ei quod debitum est, refusum fuerit. *Panor. in c. de multa de præbendis.* Sic & vxor mariti domum donec dos soluta fuerit, retinere potest, *Bal in l. vlt. C. de pig. act.* Meritò tamen hac in re dubitari poterat Dioc. & Max. Imperatorum constitutione, *l. fin. C. commodati.* cauente, prætextu debiti restitutionem commodati probabiliter non recusari. Cæterùm illius 5
nodi haud perquam difficilis solutio est. Est enim retentio rei, non obligatæ, iure improbata, non solum si res vitiosè peruenerint ad eum cui debentur, *l. 1. §. rediguntur, inf. quod vi. aut clam.* verum etiam si absque vitio peruenerint. Nam si ita passim permittatur cuiuslibet rei retentio: liberum erit etiam si absque pignore crediderit aliquis, facilè contra omne humanitatis officium, de pignore sibi prouidere: nulla cum debitore conuentione, nullo ue legis seu iudicis auxilio accedente, quod scilicet ipse sibi constitueret commodata velut pignora occupans, *l. pignoris. C. de pig. act.* Et ita allegatam Diuorum Principum Constitutionem existimo interpretandam esse. Si verò causa debiti cohæreat rei, *l. Paulus, inf. de doli except. one.* si pro alio debito obligata est & tardita creditori, si peruenerit ad creditorem prætextu alicuius debiti, pro quo soluta est, aut in solutum data, *d. l si non fortem, § si centū.* si tacitè obligata creditori fuerit: poterit creditor retentione rei sibi consulere, & ad eam restrictionem hoc præsens Papiniani respon- 6
sum referendum esse crediderim. Quemadmodum enim ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum inducunt, pignoris iure dominis prædiorum tenentur, *l. cert. C. locat.* ità quoque si nauis conducta fuerit, tacitam conentionem de inuectis & illatis tam pro naulo quam pro toto naucleri interesse (de quo hic loquimur) locum habere puto *Bal. in d. l. cert. versi. quid ergo de conducente nauem. Iason in l plerique numer. 9. sup. de in ius vacando.*

ÆQVISSIMVM &c. Quid enim iniquius obsecro quam ex beneficio damnum accipere, *Argumento legis, sed etsi lege, § consuluit, sup. de peti. hære.* Æquitatem itaque hanc semper bonus iudex ante oculos habere debet, *l. quod si petatur. sup de eo quod certo loco.* Quamuis enim hic 7
societatis aliqua expressa conuentio inter eos qui in eadem naui sunt intercessisse dici non potest: necessitate tamen (qua urgente omnia communia sunt) tacita quædam contractæ societatis conuentio constituta censetur, *cap. sicut hi, 47. disti. glos. in cap Ius autē, 1. distinction.*

Quapropter

Quapropter quemadmodum si quid naufragio perierit, toti id societati perire Vlpia. scripsit, *l. cum duobus, §. quod inf. pro socio.* ita quoque quod iactu amissum est, ad tacitam societatis conuentionem, communeque damnum pertinere existimandum erit.

Si conseruatis mercibus deterior facta sit nauis, aut si quid exarmauerit, nulla facienda est collatio: quia dissimilis earum rerum causa sit, quæ nauis gratia parentur & earũ pro quibus mercedem aliquis accipit. Nam et si faber incudem aut malleum infregerit, non imputatur ei, qui locauerit opus. Sed si voluntate vectorum vel propter aliquẽ metum id detrimentum factum sit: hoc ipsum sarciri oportet.

SVMMARIA.

1. *Res domino perit.*
2. *Nauis, prædio æquiparatur.*
3. *Locator sustinet vim hostium.*
4. *Accursij expositio.*
5. *Budeus Accursium capit.*

1. NVLLA FACIENDA COLLATIO. Si enim
res quæ perit, domino perat: multo sa-
nè magis deterioratio rei ad dominum solum
2. pertinere debet. Cum itaque nauem prædio
comparari docuerimus, *Iason in l. plerique, nu.*
9. sup. de in ius vocando. consequens est, vt quem-
admodum dominus prædij inquilino impu-
tare vim tempestatis, fluminum, incursus ho-
stium, & terræ motum non potest, *l. ex con-*
ducto, § si vis. inf. locati. ita quoque & nauclerus
seu nauis magister deterior rationem nauis vel
vi fluminis, vel tempestate immoderata ac-
ceptam, his qui in naui sunt, imputare non
3. debet. Quemadmodum enim dominus colo-
no agrum, ita & nauta nauem ijs quos vehit
commodam & vt frui possit, præstare debet.
Illud tamen ea de iactura, eoque de damno
interpretandum erit, quod præter exspecta-
tionem ipsius magistri aut culpa sua, aut ex in-
opinato accidit. Si enim voluntate vectorum
vel ob metum aliquem probabilem ea clades
accepta sit: hoc ipsum à communitate resarci-
ri oportet. Quapropter hallucinatum Accur-
4. sium video, qui priorem responsi partem ad
culpam tantum magistri nauis referendam
existimat, non autem ad vim fluminis tempe-
statisue, vectorum consensu minimè acceden-
te. Budeo quoque Accur. expositio hoc loco
5. improbatur, vt qui verbum *exarmauerit* passiue
sumendum docuerit. Exarmare enim nauem,
est nauem armamentis suis spoliare, vt malo,
rastro, antenna, carchesio, clauo, pede, ancora, & reliquis. In quam quoque sententiam Cumanus accedit.

NAM SI FABER. Sic nec nec Imperator militi cui in bello arma prærepta sunt, eorundem valorem æstimationémve refundere tenetur. Sufficit enim quod pro labore mercedem operarius recipiat, quem sine instrumentis exercere non posset. Nec æquitas itaque, nec leges permittunt, instrumentorum fractorum æstimationem iure exigi posse, *Zasius Ang. Imò. & alij in l. stipulationes commodissimum, inf. de verb. obl. l. si non sortem, §. libertus, sup. de condic. in. indebit.*

Cum in eadem naue varia mercium genera cõplures mercatores coegissent, prætereaq́ multi vectores serui liberiq́ in ea nauigarent: tempestate graui orta necessario iactura facta erat. Quæsita deinde sunt hæc an omnes iacturam præstare oporteat? Et siquidem tales merces imposuissent quibus nauis non oneraretur, veluti gemmas, margaritas? Et quæ portio præstanda esset: & an etiã pro liberis capitibus dari oporteat? & qua actione ea res expediri possit? Placuit omnes quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere: quia id tributũ obseruare res debent. Itaque dominum etiam nauis proportione obligatũ esse. Iactura summã pro rerũ pretio distribui oportet. Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerũ amissarum cum nauta, id est, cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque & annulorum æstimationem fieri oporteat: Et omnium visum est, nisi si qua cõsumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria. Eo magis quod si quando ea deficerent in nauigatione, quod quisque haberet, in commune conferret.

SVMMARIA.

1. *Ratio dubitandi.*
2. *Ratio cur nauta pro portione teneatur.*
3. *Ratio facultatum in contributionibus habenda.*
4. *Liberum corpus inæstimabile.*
5. *Gabella an de vestibus solui debeat.*
6. *Necessitas multa permittit.*
7. *Frumentum an & quando vendere diuites cogantur.*

QVintuplici quæstione examinat Pompo-
nius quæ quarumque rerum gratia col-
latio præcedat, seu iure exigi possit. Meritò
enim ea in rē dubitari poterat, liber homo vt 1.
ceteræ res nauem non onerauerit, quæ oneris
facti ratione ad contributionem protrahun-
tur. Sed & cum gemmarum margaritarum-
que leue onus sit: videbantur vtique, naui pe-
riclitanti & graui tempestate oborta non ob-

fuisse. Cum enim proculdubeo ea quæ maioris sunt ponderis plùs nauem premant quam quæ leuia sunt: vt plus premunt nauem trabes & animalia quam margaritæ: prima fronte ponderis rationem in contributione solam considerandam esse quilibet facile dixerit. Sed hoc loco contrarium deciditur. Ait enim IC. iactutæ summam pro rerum pretio distribui oportertere: corporum autem liberorum nullã æstimationem fieri posse:

Placvit omnes. Res itaque ei oneri addi-
2. cta est. Quo fit vt nullo personarum respectu, omnes quorum interest iactum fieri, conferre oporteat, *arg. l. in his, inf de pradi naucul lib.* 11. Quemadmodum itaque domini nauis fluctibus nauem occupatam non esse, sed exonerari potius interfuit: æquissimè constitutum est, etiam dominum nauis pro portione sua obligatum esse, quod & Accur. hic censuit.

Pretio rervm. Quod non solum in hac legis Rhodiæ materia, sed & generaliter quoque in quibusus contributionibus non segniter attendendum est. In his enim omnibus eum qui collectas, contributionesque requirit, rerum facultatumque illius à quo exigitur, rationem habere oportet, *l. omnes, C. de operis pu-*
3. *blic. l. omniũ, C. de vectigal.* vt & in hac re à summa illa æquitate, quam bonus Iudex tamquam speculum semper, in quo officium suum intueatur, ante oculos habere debet: nullo vnquam tempore recedamus. At si quid capitatim obeundum sit, quod tamen redimi potest: eo casu aliud esse Bar. Romanusque crediderunt, *in l. si. se obtulit. inf. de re iudicata.*

Corporvm liberorvm. Diuersum in seruili corpore constitutum est. Mancipia vendi possunt, æstimationemque recipiunt, *toto*
4. *tit C. si seruus. expor vene.* Cæterum hominis liberi corpus inæstimabile est, quemadmodum & ipsa libertas, *l libertas, inf. de reg. iur.* & æstimationem recipere non potest, *Iason in l. 1. de legat.* Quapropter cum liberi hominis corpus ex eo quod deiectum effusumve est, læsum fuerit, Iudex computat mercedes medicis præstitas: cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt. Præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod mutilus factus est. Cicatrieum autem aut deformitatis nulla fiet æstimatio, *l si sup. de his qui deiece. vel effu.* quia liberum corpus nullam æstimationem recipit.

Vestimentorvm. Hæc enim sæpenumero ceteris rectus quæ in naui sunt, multo etiam
5. ponderosioribus præstant. Cæterum vtrum gabella (vt antiquo vocabulo vtar) de his solui debeat: hoc loco à plerisque controuertitur, *Cãstren Alb. Rapha. Salic. Bal. & alÿ.* Ego (vt cõmunem opinionem sequar à qua in iudicando non temere recedendum est) de his quæ ad corporis cultum tantum, non item quæ vendendi causa circumferuntur, nihil planè exoluendum existimo, quod & Alphenus. Varus IC. egregins sensisse videtur, *l in l. censoria, inf. de verb. sign.* vnde communi quoque calculõ receptum est, si lex vetet triticum extra territorium abduci: non censeri ea lege prohibitum qui pro suo vsu tantum abducit, *l. fina. §. quoties. inf. de public.*

Defecerint. Multa sunt enim quæ per- 6.
mittit necessitas, & quod citra necessitatem pœnam meretur: id exigente necessitate omni iure permissum est. Nam (vt rectè dixit Cicero) *lib. 3. de oraote perfect.* necessitas cógit, quod non habes, aliunde sumere. Quamuis enim nihil sit turpius ingenuo (vt ille idem ait, 4. *act. in Verrem.*) nihil minus libero dignum, quàm furtum, & quod iure nostro ignominiosissimè punitur: premente tamen famis necessitate, panemque negante eo qui dare rogatus est, furtum impunitum manet, nec vlla erit hoc casu cũ fure actio, quod & latius alio loco expositum à nobis inuenietis, *in c. peccatum, de reg. Iur. lib. 6.* Quis enim tam iniustus, tam auarus, quam qui multorum aliemento non suum vsum sed abundantiam & delicias facit? Anne enim minus est criminis, habenti tollere, quàm cum possis & abundans sis, indigentibus denegare? Non arbitror: Quem enim abundans detinet, esurientium panis est, *c. sicut si, 47. distinc.* Quo fit, vt non male hoc loco dixerit Cũmanus annonæ caritatis tempore eos qui granum reposuerunt, ad vendendum cogi posse: & verum est.

Si nauis à piratis redempta sit, Seruius Offilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt: quod verò pradones abstulerint, eum perdere cuius fuerit, nec conferendum ei qui suas merces redemerit. Portio autem pro æstimatione rerum quæ salua sunt & earum quæ amissæ sunt præstari solet. Nec ad rem pertinet, si ea quæ amissæ sunt pluris venire poterant: quoniam detrimenti non lucri fit præstatio. Sed in ÿs rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio debet haberi non quanti emptæ sunt, sed quanti venire possunt.

SVMMARIA.

1. *Naue redempta an contributio procedat.*
1. *AEstimatio quomodo probetur rerum amissarum.*
3. *Iona exemplum describitur.*
4. *Nautarum improbitas in periculo.*
5. *Inundationes ob peccatum oriuntur.*

Redempta sit. Rectè id intellexit Accur. non ita interpretandum esse vt si sola absque mercibus à piratis capta nauis sit, pro liberatione vectores conferre debeant, sed si cum mercibus capta redempta fuerit, quo casu non pro nauis, sed pro mercium qualitate contri-

contributio inter vectores procedat, vt quod pro communi salute exolutum est, communibus quoque expensis resarciatur. Porrò, quemadmodum incendij casum non culpa inquilini prouenientem à locatore imputari conductori non posse iure constitutum est, *§. vis maior. in l. si merces, inf. locat.* ita & nauta à vectoribus quod pro nauis suæ redemptione pendit,
1. exigere non potest. Denique si à piratis circumuenta naui, vnus ex vectoribus omnium nomine redemptionis precium exoluerit: negociorum gestorum actionem pro contributione (ni fallor) aduersus cæteros intentare potest.

EVM PERDERE. Verisimile est quidem si ab hoc homine raptum quid non esset, alios qui prestò quoque & eadem in naue erant prædonum iniuriam euadere non potuisse, sed ad contributionis exactionem illud minime sufficere potest: cùm ea periculum facientis mens non fuerit vt communis vtilitatis gratia prædonibus inuitus concederet. Ad casum itaque fortuitum infelicitas eiusmodi pertinere videtur, & ideo consocijs imputari non debet, *Rapha. Fulgo hic.* Verum si oppressa atque superata rate, beluina illa & inhumana piratarum ferocitas (quod raro contingit) paululum sopiatur, vt vnius ex vectoribns mercibus contenti recedant, quas pro communi libratione, capere profitentur, aliud de Iure respondendum existimo, æquissimumque esse commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l. 1. sup eo.*

PORTIO AVTEM. Saluæ itaque res & eæ quoque quæ amissæ sunt, vera & communi æstimatione æstimari debent. Nam (vt Paulus ait) non ex affectu nec vtilitate singulorum, sed communiter rerum precia funguntur. Quod autem dici solet, tanti rem valere quanti vendi potest, *l. si seruus in princip. sup. de cond. furt.* id ego alios, *Fulgo. Bart. & Accur ibi.* secutus, non aliter interpretandum existimo, quam vt tanti rem valere dicamus, quanti communiter vendi solet, *arg l. Nam ad ea, sup. de ll & l. si pactam. l. 1. inf. de prob. Bal. in l. 1. C. de rescinden. vendit.* Cæterum si quis incautus, & veræ æstimationis omnino imperitus emptor immoderato precio rem emat; non tamen ideo statim tanti valere quod emitur dici poterit. Rei argumentum haud longè petendum est. Nam si is idem eandem rem eodem tempore reuendere alteri velit: quem inuenit rerum suarum satagentem obsecro, à quo precium exsolutum recuperabit? *vt l. cum de indebit. inf. de prob.* Probari autem æstimatio per testes per-
2. quam appositissime poterit, quibus de communi æstimatione iureiurando deponentibus fides adhiberi debet, *Doct. in d l. 1. C. de resci. vend.* Porrò si res huiusmodi sit, quæ ab omnibus æstimari non potest, ad eius artis peritos æstimatores confugere oportet, in qua merces eiusmodi requiri solent, *l hac edictali, §. mobiliũ, C. de secun. nup. vide 1 lato. in lib de Philosophia col. 1.* Verum si hi (quod haud rarò nescio an ex inuidia magis contingat, cùm altero alter peritior videri cupit) in æstimatione discrepent, numeroque æquales sunt: superaddi alius debet, vt numero impari existentes, à maiori parte negocium terminetur, *Bal. in d. l. 1.* Et hæc de æstimatione dicta sunt. Sed quid si merces in mare proiectas nemo viderit: proijcientine soli de numero, qualitate, æstimationeque fides dabitur? An potius sibi id acceptum ferei, qui ante iactum merces non ostendit? Posterius sanè durum omnino videri potest, cùm tanto imminente periculo, quam minime de rebus cogitemus, sed maior nos corporis saluandi cura tenet. Quin potius tunc ipsum tempus nos admonet cũ propheta *Habacuc. 3. d.* vt dicamus: Numquid in fluminibus iratus es domine, aut in fluminibus furor tuus, vel in mari indignatio tua? Ante periculum verò imminens cur merces non ostenderit rectissimè excusari potest. *Iason l. in actionibus, sup de in lit iuran nu. 43 & facit l. 1. C. quando & quibus 4. pars lib 19. late Iason in § item seruiana, nu 32. Inst. de act.* Anne enim obsecro stolidissimus is est omnium, qui cum iure cogi non possit, incognitis hominibus & ex ipsa fortassis inspectione ad furta alliciendis merces reuelat? Anne hinc latrocinia, cædes, spoliationes, diruptiones, atque insidias sequi videmus? Quid notius est, quam quod pecuniarum merciumque ostentatio multis mortaliũ millibus mortes attulerit? Exempla quotidie præ foribus sunt & particulari probatione non indigent: Rectè itaque hoc modo admonuit ille, *Eccle. cap. 8. d.* Coram extraneo ne facias consilium, nescis enim quid pariet. Quæstio sanè hæc non vsque adeò facilis est vt contemni debeat, sed cum in naualibus quæstionibus ex præcipuis habeatur, paulò altius repetenda videtur. Cum enim more maiorum, teste Cicerone, *in oratione pro Rosc. Amer.* ita comparatum est, vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de re sua non dicerent: videri me hercule & apparenter potest, fidei eius, cuius merces in mare dimissæ sunt, omnino standum non esse. Quid enim si improbus, adulter, raptor, prædo, latro, & fur sit, qui mercium iactutam fecit? Sapienter admodum à Sophocle responsum est, nullum iusiurandum graue esse furi & impostori. & rectè ait Alexis, Sapientem non oportet iurantibus, sed ipsis rebus semper habere fidem Quid item si talis sit, de cuius conditione constare non possit? Quid si Hispanus prædo, vel ex vltimis Galliæ finibus in nostram hanc Zelandiam latro quispiam fugitiuus accedat? Huiusne super amissis mercibus verbo etiam iurato credetur? Sanè cum quilibet bonus præsumatur, *cap. vlt de præsum.* si iureiurando credi debeat: omnino absurda hæc locum habere videntur. Quid inde consequitur?

tur? Mea quidem sententia aliud nihil, quam
vt afflictis afflictio addatur, & mercium
quæ eiectæ non sunt, æstimationem solue-
re cogantur. Ego in hac quæstione, saluo
aliorum iudicio, hoc ordine respondem-
dum existimo, quod si ad mercium eiectio-
nem compulsus à conuectoribus fuerit: iura-
2. mento eius standum esse. Etenim mandatum
hoc casu intercessisse censendum est, *vt sup. in
princip* & sibi acceptum ferre debent, qui ante
violentam eiectionem, vasorum inspectionem
non exigerunt. Quo fit vt & tacitè fidem eius
approbasse videantur, & iuramento contenti
fuisse. Sciebant enim hi, aut scire debebant, dif-
ficiles reo probationes futuras, neque posse
eum rerum suarum solùm iacturã facere, qui
ob commune periculum communemque sal-
uationem iactum fecit. Igitur qui difficulta-
tem sibi ipsis imposuerunt, Iuris beneficio iu-
uari non debent, *l si fideiussor §. 1. sup. qui satisd.
cogant.* & cum probandi facultatem eijcienti
præciderint, videntur vtique ad exemplum
eorum qui alterius probantiones & instrumen-
ta subducunt, *arg l si de possessione. & ibi Cy. Sa-
lic. Bal & Alb. C. de probat. Castren. & Aret. in l.
prouidendum C. de postulan. Fely. in c. sicut de re iu-
dic.* solo iuramento contenti esse debere. Por-
rò si cum plures in naue merces essent, nullius
instinctu coactus, sed vltro sponteque graui
imminente periculo merces eiecerit: ad perso-
nam eijcientis respiciendum existimo, & si ap-
pareat, prædonem similique contagio imbu-
tum fuisse, iuramento eius ne in minimis qui-
dem standum est. Quinimò si constiterit eas
res quæ in mare proiectæ sunt ab alijs vi, dolo,
furtóve sublatas esse: etiam si testibus proba-
uerit æstimationem, minimè audiendum. Ita
enim Iudicem aduersus improbos & dolosos
qui alijs obfuerunt, subuenire conuenit, ne vel
illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas
damnosa, quod & Vlp. lib. xi. ad Edictum vo-
luit, *l. 2 sup. de dolo* Et hæc quidem vsuuenire
poterunt. Cum enim (ut pulchrè ait Cicero,
Tuscula. q. lib. 1.) nemo est mortalium cuius
3. mentem non aliquando imbuerit Deorum re-
ligio: quid si perditissimus eiusmodi raptor,
Ionæ *Iona* 1. exemplo commotus, & ob suum
scelus ortam esse tempestatem existimans, pri-
mus pro piaculo furtiuas merces eiecerit? An-
ne enim scriptum est, *Sapien.* 5. *d*: A petrosa ira
plenæ mittentur grandines, & candescet in in-
sensatos aqua maris: & flumina concurrent
duriter? Vtinam ea mens omnibus esset ijs, qui
furtiuas res per mare in alias regiones trans-
portant. Vtinam perpenderent quod mare quo-
que crimina persequatur. Fidelis enim seruus
& prudens conseruum inueniens fugientem,
quasi quid ex domini bonis surripuerit, nus-
quam ab eo recedit, milleque impedimenta in-
gerit recipientibus illum, quoad ipsum vendi-
cans reducit. Sic & mare, si Chrysostomo cre-
dimus, *in serm. de pænit. homil.* 2. conseruum in-
ueniens & agnoscens, mille impedimenta ex-
citat, turbans, clamans, non in iudicium tra-
hens, sed comminans nauem ipsis cum nautis
demergere, nisi conseruum suum sibi prodide-
rit. Nihil tam onerosum, graue, & ineptum,
atque peccatum. Propterea Zacharias, *Zachar.*
5. id plumbi figurauit similitudine. Quod si
hæc seriò secum cogitantes perpenderent, qui
(vt ille ait) per mare currunt, punitionem
tempestatumque originèm ex peccato sæpenu-
mero esse, qua deuotione, qua animi anxietate,
qua denique compunctione scelera exuentes,
mare ingrederentur? Vbi nunc è contrario
barbari illi & insensati homines, tot inuoluti
fluctibus, tanta circumstante procella, & mari
neque vel respirare permittente, insaniunt at-
que exclamant: Deum blasphemant: dira cui-
libet imprecantur, minimeque considerant, 4.
quanto peccatorum grauamine nauis obrua-
tur. Sanè hisce in casibus remos, funes, & vela
gubernare quidem atque obseruare conuenit,
verum primariè ad totius mundi gubernato-
rem confugere oportet, orareque vt ille pro
sua clementia nostri misereri dignetur. Mira-
bitur forsitan aliquis, cur incidentia tantum
huiusmodi tam longo fusoque sermone prose-
quar. Verum facile mirari desinet, si ad ipsam
rei veritatem respiciens æterni illius splendo-
ris radios in animum admiserit. Quinimò &
hic dici posset, quæ ratio sit tam impetuosi 5.
fluminis, & maris vndique regiones nostras
infestantis, quod à memoria hominum, imò ab
æuo simile visum non sit. Sed hæc missa facio,
causam ipsam Christianus animus facillimè se-
cum perpendet.

Vt igitur vnde digressi eramus reuertamur.
Si prædonem furémve quidem esse non con-
stat; sed in professo est, improbum satis, adulte-
rum, infamem, nefarium hominem esse qui
eiecit, super æstimatione qualitatéve seu quali-
tate mercium, iuramento eius stari non debet,
qui honore nullo, omni verò grauamine dignus
est, *c parauli & ibi gl.* 22. 45. An igitur indi-
distinctè eiectarum mercium iacturam faciet?
Anne hic Iuris naturæ succedet regula, quod
nemo alterius detrimento locupletior fieri di-
bet, *l. nam hoc suo. de condi. inde.* Anne hic verum
est, vectores omnes eiectis mercibus alleuiatos
esse? In primis sanè ad alia confugiendum esse
existimo, vt (si fieri possit) ex coniecturis rei
veritas innotescat. Si asserat tot talesque mer-
ces in mare se proiecisse, inquiratur, vbi, quo
loco, & à quo emerit, à quo datæ sint, & qua
causa ad ipsum peruenerunt. Si enim honesto
titulo habet, quid obsecro difficultatis est, de-
monstratione controuersiam decidere? Inqui-
ratur itaque ab his à quibus accepisse se fate-
tur, an res ita se habeat. Qui si improbi, *cap.
testimonium, extr. de test ib.* quoque non sint, &
pro actore deponunt, iuramento quidem eij-
cientis, vt puto stabitur, sed ita vt deponen-
tium magis testimonio quàm eijcientis iura-
mento

mento res ipsa probata, & vt in supplementum iuramentum accepisse videatur, *Accur. in l. in omnib. C. de testib.* Multæ quoque & diuersæ aliæ sunt circumstantiæ & argumenta, ex quibus verum elicere possumus, vt rectè Diuus Adrianus Valeriano Vero in hæc verba rescripsit, *l. 3 §. eiusdem, inf. de testib.* Quæ argumenta ad quam modum probandæ cuique rei sufficiant: nullo certo modo definiri satis potest, sed ex sententia animi tuî te existimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Sed quid si nullas huiusmodi circumstantias adducere possit de quibus primo locuti sumus? quid item si mentitus sit? Hoc casu respicere oportet *Iudicem quam mercaturam exercere solitus sit, quam diuiter negotiari, & si quæ sint similia. Quid enim si corium emere solitus, gemmas se eiecisse contendat? Quid si infamis homo & paupertate oppressus, mille se librarum merces eiecisse diuulget?

Denique si honestæ & inculpatæ vitæ sit, si omni suspicione careat, qui voluntariè maximo imminente periculo eiecit: iuramento eius credendum esse arbitror, *glos. in c. significasti. de homicidio.*

NON LVCRI. Quo fit vt quanti emptæ sunt res immissæ, non quanti eiectionis tempore vendi potuissent, æstimari debeant.

§. Seruorum quoque qui in mari perierunt, non magis æstimatio facienda est: quàm si ægri in naui decesserint, aut alioqui sese præcipitauerint.

SVMMARIA.

1. *Nautæ taxantur qui nimium velum intendunt.*
2. *Mortem sibi inferre quam turpe sit.*
3. *Baldi temeritas in condemnando animam Bartholi.*

IN tota hac legis Rhodiæ materia, illud solum tanquam scopum considerandum voluerunt Consulti, communem an ob vtilitatem detrimentum acceptum fuerit. Igitur cum seruus qui in mari perijt, quive cum montes (vt ille ait) voluuntur aquarum, vt iam tacturos sydera putes, per rudentes eiectus est, domino magis nauis opem tulisse ex officio videatur, quam communem ob vtilitatem eiectus esse: non communitati vectorum, sed soli domino rectè perijsse dicetur, *arg. 1. §. quod verò, sup. eod.* Anne igitur ob tuitionem nauis perijt? Anne vt naue salua merces conseruaret? Sanè cum mercedem recipiat à vectoribus magister, non dissimilis videtur eius esse conditio, quam si faber incudem aut malleum infregerit, *§. si conseruatis, sup. hac ead. l.* Sed & exonerata naue eijci potuit, & maius periculum illi ex orta ventorum procella, ex rudentibus veloque timendum est, quam si vtcumque mercium grauamine reprimatur. Etenim vbi leuius obiectum ventorum rabies receperit, in omnem id partem facilius agit, & per margines totius nauis discurrens seruitores cum malo interdum in ipsum mare facillimè deuoluit. Cæterum hic nautæ admonendi essent, ipsíque magistri, 1.
qui nimia temeritate vela intendentes, non rarò in vitæ discrimen seruitores conijciunt. Nam vt eleganter ad Lucilium scribit, *lib. 11. Epistolar. epist. 1.* Lucius Annæus Seneca, nulla res æquè adiuuat cursum, quam summa pars veli: illinc maximè nauis vrgetur. Itaque quoties ventus (inquit) increbuit, maiorque est quàm expedit, antennæ & cetera huiusmodi submitti debent. Minus enim habet virium flatus ex humili. Porrò, si quis in mare præcipitem se dederit, damnum commune non erit, ne vnius hominis insania, cæteris vectoribus detrimentum adferre videatur. Quid enim si animi timiditate, nandíque peritia ductus, in mare vt abesset à naui, vnde esset periculum, præcipitem se dans, fluctibus obruatur? Quid, an idcirco nauis alleuietur? Quid item si veluti sui carnifex, immanisque naturæ, vltro sibi mortem inferret? Eius ne an scelere hæredibus contribuendum esset? *l. unic. C. ex delic. defunct.*
Tametsi sanè veteribus literis & annalium 2.
monumentis extare notissimum sit, apud varias gentes vim sibi afferre, & necem sua spontè consciscere, dignum laude & magni fuisse habitum, *Alex. ad Alexan Gen. al. D. er. lib. 4. cap. vlt.* apud alios tamen & nos præcipuè qui meliorem anteactæ vitæ remunerationem exspectamus, nulla laude dignus est. Quin potius id crimini datur & probro, eoque facinore pudendam inscitiam atque imperitiam suam coarguit. Rectè itaque Plato, *De lege. dialogo. 9.* censuit, optimum quemque infracto animo vim fortunæ, & incursus calamitatum potius ferre, & nisi cùm dies promissus aduenerit, neminem iniussu Dei mortem sibi consciscere, aut ante tempus fato fungi oportere vnquam magnificentius præclariusque videri. Planè culpa omnino non carebunt vectores, si cum in illorum esset potestate, præcipitantem se non cohibuerunt, *ca. dilec. de sentent. excommu. & vide Dyn. & addit. ad eum in cap non est sine culpa de reg. iu.* Etenim ex gestu corporis haud difficulter animi dolor cognosci potest, *l. ob quæ vitia, inf. de ædilit. edic. Iason. in l. furiosum, numer. C. qui testamen fac. possunt.* At si prohibere non potuerint, sine culpa puniri non debent, *d. cap. sine culpa.* Bartolus sanè, homo alioquin æquus & pius quantum intelligo, non admodum mea sententia probabiliter alio loco *in l. 1. §. sed in ea, inf. ad Se Sylla.* contarium sustinuit, vt eius idcirco animam infernalibus cruciatibus distringi, temerariè à Baldo responsum sit. Ego profe- 3.
ctò, etsi Bartholum errasse donemus: maiorem tamen in Baldo modestiam requiro.

§. Si quis ex vectoribus soluendo non sit,

hoc

hoc detrimentum magistri nauis non erit. Nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.

SVMMARIA.

1. *Merces pro naulo obligatae.*
2. *Accurs. recte a Fulgosio reprehensus.*
3. *Vectores si soluendo non sint, cuius periculo hoc fiat.*

SOLVENDO NON SINT. Accurs. existimat non soluendo esse vectores, si merces eorum pignoris vinculo nauci obligatae sint: quae sententia hoc loco recipi non debet. Sint equidem alicui pignoris iure merces debitae quae in nauem inuectae sunt, anne tamen hi potiores in iure sunt, qui rerum suarum ob communem vtilitatem dispendium fecerunt? Sane
1. illud controuersum esse non debet, magistro & pro naulo, & pro contributione merces omnino, etiam praelationis iure, obligatas videri, *Bal. in l. certi iuris in 4. quaest. C. locati, versi. quid ergo.* quod notatu dignu esse existimo. Etenim iniquum esset, praeferri his quorum iactu merces saluatae sunt, eos quorum extincta mari res omnino sublatum esset. Quae decisio, ne ad opinionum myriades deueniamus, vbi res clara est, expresso Vlpiani responso comprobatur, *l. interdum cum l. sequen. inf. de pign. act.* Alij itaque existimant aliam huius rei expositionem accipiendam esse, eosque non soluendo hoc loco dicendos, qui alienas res, & furto sublatas, quasque dominus omni iure repetere, *l. inciuilem, C. de fur.* potest, in nauem intulere. Cum enim is domini conditionem deteriorem facere non possit; videbatur quoque & contributionis grauamine minime dominum obligari: Caeterum decisio haec omnino apud me expedita non est, quod & hoc quoque casu domini res quantumuis furto sublatae, conseruatae sint, *l. seruus cuiusdam sup. de cond. indeb.* Quid enim si perijssent? Videtur itaque sub correctione mihi, ad eum casum Iulij Pauli responsum referendum esse, quo aliqui mera paupertate depressi, conferre non possint. Quid enim si merces praeter quas nihil bonorum habet vector, furto ei postmodum ablatae sint? Quod & Salicetus sensisse videtur. Quid item si incendio absumantur? Quid si in hostium potestatem nauem egressus inciderit? His casibus, magistri detrimentum non erit Anne igitur illius solum qui iactum fecit? Existi-
2. mat Fulgosius minime hoc admittendum esse. Etenim (inquit) si illud fatendum sit: quis iactum faciet? Tutius igitur contra Accurs.
3. cum Fulgosio dicendum videtur, commune alijs omnibus detrimentum esse, vt & magister quoque caeteris vectoribus annumeretur. Anne enim iniquum est, eum qui ob communem vtilitatem iactum fecit, caeteris qui merces suas saluas habent, deteriorem conditionem accipere? Sane secundum rationem admitti non potest, eos quorum merces conseruatae sunt, immunes esse, eum vero qui iactum fecit, alterius paupertatem sustinere cogendum, mandatoque quasi tacito eiecisse videtur, atque idcirco beneficium sibi damnosum esse non debet. Porro quod magistri detrimentum non sit, tunc verum non est, cum ei culpae aliquid imputari potest. *Odolfredus hic.* quod ad iudicis arbitrium referri debet. Quid enim si in conueniendo vectores negligens sit? *Bal. hic.*

§. *Si res quae iactae sunt, apparuerint, exoneratur collatio. Quid si iam contributio facta sit, tunc ij, qui soluerunt, agent ex locato cum magistro, vt is ex conducto experiatur, & quod exegerit, reddat. Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis: quia pro derelicto habetur.*

SVMMARIVM.

1. *Inuitus an & quando quis agere cogatur.*
2. *Socius rixosus quomodo expellatur.*
3. *Nequitia nautarum.*
4. *Temeritas non admittenda.*
5. *Malo per tempestatem in mare deiecto an contributio procedat.*

RECTE ait Paulus, exonerari collationem, quasi dicat, omnino non tollitur; habenda est enim deteriorationis ratio, *l. nauis, § cum autem inf. eo.* sed exoneratur, id est, diminuitur, & leuior est. Sed cur exoneratur? Vtique ne & rem habeat, & alieno detrimento precium consequatur, *Arg. l. eleganter, §. si quis in fi. de condic. ind. sup.*

VT IS EX CONDVCTO. Quamuis igitur Dioclet. Antoninique Diuoru Romã. Principum constitutione decisum sit, *C. vt nemo inuit. agere in l. vnic. l. fi. C. de vsur pupill.* quod inuitus nemo agere cogatur: illud tamen tunc verum non est, quando non pro se, sed ad alterius commodum actio exquiritur, quod rationem habet, ne in potestate sit magistri, iure 1.
suo caeteros priuari. Ad agendum igitur nemo praecise, sed causatiue solum iure compelli potest, *Salic. Ful. & alij in d. l. vnica.* Qua ratione, si in naui hospitioue rixosus socius & quo 2.
cum quiete viuere non licet, receptus sit: communi sententia recipitur, *Albertic. & alij in l. 1. sup. eo.* contra magistrum hospitémne actionem dari, vt is cum rixoso homine ex locato litem instituat, vt vel soluta pensione recedat, aut alios turbare desinat. Porro si absens sit magister, aut si periculum sit in mora, aut si soluendo non fuerit: relicto magistro, cum ipsis vectoribus iudicium recte suscipitur, *l. manifestissimi, §. 1. & ibi doc. C. de furt.* Caeterum si exactis debitoribus recuperauit quod collatum erit, pro portionibus cuilibet reddere cogendus

gendus est. Sic si rem commodatam perdidero, & pro ea precium dedero, deinde res in potestatem tuam venit, Labeo ait, contrario iudicio, aut rem te mihi præstare debere, aut quod à me accepisti reddere, *l. in commodato, § si. sup. de commoda.* Sic inquit Vlpianus, *l. si fullo, sup. de condi. sine cau.* si fullo vestimenta lauanda conduxerit, deinde amissis his, domino precium ex locato conuentus præstiterit, posteaque dominus inuenerit vestimenta, ex conducto contra dominum actione, precium recuperare potest. Planè quod hic Paulus ait, aliter locum non habet, quam si verè merces in mare proiectas iterum dominus recuperauerit, *Fulgo. hic. Castrens. & alij in d. l. si fullo.* Nec enim apparuisse merces, nec quo in loco sint nouisse sufficiet (multa enim interea accidere possunt, vt dominus eas non consequatur, *arg. §. illud quæsitum, inst. de rer. diuisio.*) sed apprehensione opus est. At quid si per sententiam solutum sit Communius est quod sine causa condictione iuuantur. Quæ ad interpretationem § istius restant, commodius suo loco postea explicabimus, *ad l. qui leuandæ, inf. eo.*

L E X III.

Papinianus lib. ix. Responsorum.

Cùm arbor aut aliud nauis instrumentum remouendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.

S V M M A R I A.

1. *Arbore nauis deiectâ, an & quando contribuendum à vectoribus.*
2. *Pro inuito soluere quis potest.*

1 ACcursius Papiniani responsum intelligendum existimat, si vel consenserint vectores, vel iusto metu deiecta arbor fuerit, *§. si conseruatis, sup. in l. 1.* Quid enim si nulla necessitate arborem detritam fortassis & à soricibus comestam, vt nouam consequatur, deijciat? Sed quid si consentire nolint vectores, obstantene prohibitione, & deiectis funibus, maloque ad thecam cui inseritur vnà cum antennis in mare deuoluto, contributio procedet? Nonne obligationem consensus requirit? Procedet vtique, & vectorum temeritas recipienda non est. Vt enim cuilibet licitum est pro damnato etiam inuito appellare, ita & in causa necessitatis istorum salutem quærere. Hinc Vlpianus, *l. non tantum, inf. de appellat.* Quid ergo si resistat qui damnatus est aduersus prouocationem, nec velit admitti eius appellationem perire festinans? adhuc puto differendum supplicium. Sed & Augustini ad Bonifacium testimonium adducere libet. Si (inquit) *cap. Ipsa pietas, 23. q. 4.* duo aliqui in vna domo habitarent, quam certissimè sciremus ruituram, nobisque id prænunciantibus nollent credere, atque in eadem manere persisterent, si eos inde possemus extrahere vel inuitos, quibus imminentem illam ruinam prædemonstrauimus, vt vlterius sub eius periculum non accederent: puto nisi faceremus, non immerito crudeles iudicaremur. His adde communi decisione receptum esse,
infirmo inuito Medicos adhiberi posse. Dicet 2
aliquis, sed an contributio procedet? Pro inuito quidem soluere quis potest, *l. soluendo, sup. de negoc. gest.* sed actionem contra debitorem intentare non potest, *l. fi. C. eo. d. tit.* Sanè cum intersit magistri nauem mercesque saluari contributionem procedere existimo. Nam & in creditore secundo omnino constitutum est, vt priori creditori pro inuito debitore soluendo pignus sibi quoque constitutum auferre & contra debitorem actionem intendere possit, *l. 1. & 2. inf. de distrac. pignor.* Ea itaque ratione huic quæstioni, quam ab alio examinatam non vidi, responderi posse existimauero. Sed quid si ipsa tempestate & non adhibita serra, in mare deuoluantur? Iulianus ait, *l. naues. inf. eo.* conferendum non esse, & idem in nauta dicendum est, quod superius à Paulo, in fabro constitutum vidimus.

L E X IV.

Calistratus lib. 2. Quæstionum.

Nauis onustæ leuandæ causa (quia intrare flumen vel portum non potuerit cum onere, si quædam merces in scapham traiectæ sint, ne aut extra flumen periclitentur, aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha submersa est: ratio haberi debet inter eos, qui in naue merces saluas habent, cum ijs, qui in scapha perdiderunt. Perinde tanquam si iactura facta esset, idque Sabinus Lib. 2. Responsorum probat. Contrà, si scapha cum parte mercium salua est, nauis perijt, ratio haberi non debet eorum, qui in naue perdiderunt quia iactus in tributum naue salua venit.

S V M M A R I A.

1. *Nauis parua non semper maiore deterior, & quando.*
2. *Scapha quid sit.*
3. *Ratio §.*

ELegantem sanè & frequentem casum ob oculos hoc loco Calistratus ponit, de cuius decisione inquirendum est. Sæpe etenim numero quæ portubus adhærent vada non vsque adeò profunda sunt, & latè patentia, vt oneratæ naues, si crebrioribus ventis ostium cædatur, & reuerberatur fluctu, tutè intrare queant, quod tunc maximè vsu venit, cum vel insequente hoste, vel nimia tempestate oborta, stationibus ancorarum contineri non possunt. Quo fit, vt cum ex duobus malis alterum necessario eligendum sit, in scaphas quæ vt plurimum nauibus adiunctæ sunt, & tantam

aquarum profunditatem minimè requirunt,
1 cum mercibus se coniiciunt. Non rectè igitur, dum generaliter loquitur, sensisse videtur Euripides, dum nauem parua scapha semper meliorem dixit. Quin potius cum in vada grauiter non impingat scapha, nauis verò grauissimè: his casibus contrarium dicendum videtur. Colitur sanè apud nos non vnius, sed plurium naufragorum memoria, & vetustis admodum monumentis celebrata, qui amissa naue, scapharum beneficio defensi sunt. Scapha
2 autem (quantum ex Baysio colligimus) non solum nauiculam significat, sed quicquid concauum in nauiculæ fluuiatilis formam factum est, ἀπὸ τοῦ σκάπτειν, hoc est, à fodiendo: vnde vas illud culinarium in quo vasa culinaria abluuntur, scapham Veneti appellant. Plutarchus quoque in Romulo, scapham appellat quem alueum Liuius vocauit, in qua Remus & Romulus fratres in Tyberim proiecti fuerant. Σκάφος autem apud Græcos neutrum cum est, accipitur pro communi nauium cuiuscumque generis vocabulo. Vnde & apud Diodorum Siculum pro quadriremibus & quinqueremibus accipitur. Porrò σκάφη, scapha, fœmininum apud Græcos, tanquam instrumentum nauis esse à Labione responsum est, vt si quis nauem cum instrumēto legasset, scapham quoque deberi. Sed Paulus contra, etenim scapha nauis, non est instrumentum nauis, nam mediocritate (inquit, *l. si. inf. de fundo instruc. legat.*) & non genere ab ea differt: instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, quod & Pompo. lib. 7. Epistolarum placuit. Igitur dicendum est, quod eo in genere accipiebatur pro nauicula quæ longis nauibus inseruiebat. Nempè ad ancoras circumducendas, & referendas, item ad alligandas naues in portu, & si quando opus erat, ad victum conquirendum, & celeriter huc atque illuc diuagandum dum immineret periculum. Hinc Tullius Cicero, *de inuentio. lib. 2.* Postea aliquando & eos quoque vehementius tempestas iactare cœpit, vsque adeò, vt dominus nauis, cum idem gubernator esset, in scapham confugeret. Igitur si nauis portum cum onere intrare nequierit, & ob id merces in scapham traiectæ sint, ne ipso ostio, vel portu extra flumen periclitetur, eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos qui in naui saluas merces habuerunt, iisque conferre tenentur, quorum communem ob vtilitatem in scapham merces traiectæ sunt. Etenim cum mera nudaque alleuiationis causa hic vertitur, nihil interesse æstimandum est, iactus an in mare factus sit, an cum scapha merces perierint. Anne enim cæteri per alleuiationem hanc consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent? Vtrique illud spectasse videtur Calistratus dum ait, *Perinde tanquam &c.*

Contra autem &c. Eiectis in scapham mercibus, si ea, pereunte postmodum naue, in tutum portum deuenerit: his qui in naui res amiserunt, contribuere non tenentur. Etenim cum (Hermogeniano autore, *l. amissa, inf. eod.*) Rhodiæ legis æquitas iis subueniat quorum iactus saluam fecit totius nauigii causam: ad eos profectò extendi non debet, qui cæteris subsidio minimè fuere. Neque enim nauis ad hoc mercibus exonerata est, vt in tutum locum scapha deduceretur, sed illud potius dicendum, ob nauis salutem, merces in illam inuectas fuisse. Quis enim cessante contributione, & vbi

Magnis nigrescunt æquora ventis,
Erutáque ex imis feruet arena fretis,

in scapham proiicere merces velit? Sanè etsi vbi vadum profundum non est, tutius sit (vt diximus) in scapham desilire: priusquam tamen à naue omnino dissoluatur, periculo res non caret. Conto itaque (si casus eueniat) protrudere scapham oportet, ne iuxta nauem adhuc voluentibus vectoribus, vacillatione eiusdem scapha euertatur.

Quia iactus in tributum &c. Calistratus his verbis, decisionis suæ rationem adsignat. Iactus, inquit, tunc in contributionem venit, cùm iactu facto nauis salua facta est. Quod cùm hic dici non possit: & æquè vectorum quas in naue merces habent, pereunte ea, interiissent: contributio locum habere non debet. Quinimò si iactu facto, post absumptam fluctibus nauem, iactæ merces recuperatæ sint: contributio earum rerum quæ in naui perierunt admittenda non est. In quam sententiam, quæ verior & probabilior est, nouissimæ Iurisconsultorum opiniones postea concessere, *Castren. & alij hic.*

5. *Sed si nauis, quæ in tempestate iactu mercium vnius mercatoris leuata est, in alio loco submersa est, & aliorum mercatorum merces per vrinatores extractæ sunt, data mercede, rationem haberi debere eius cuius merces in nauigatione leuandæ nauis causa iactæ sunt ab iis, qui postea suas per vrinatores seruauerunt, Sabinus æquè respondit. Eorum verò, qui ita seruauerunt, inuicem rationem haberi non debere ab eo qui in nauigatione iactum fecit, si quadam ex his mercibus per vrinatores extractæ sint, eorum enim merces non possunt videri seruanda nauis causa iacta esse, quæ periit.*

SVMMARIA.

1. *Vrinatores qui.*
2. *Colan homo & piscis.*
3. *Ratio 5.*
4. *Genus perire non potest.*

Vrinatores. Id genus hominum Varro natatores interpretatur, non quidem super-

ſuperficiales tantum illos qui abluendi corpo-
ris gratia natant, ſed qui ſe flumini mariue
committentes,ex fundo quantum fieri poteſt,
iniecta extrahunt, oraque ne fluctibus intrent
communiunt,& mercularem in mortem ad a-
quarias inquiſitiones longè oculantiſſimi ſunt.
1. Hinc & Plinius Phocas ranaſque ſub aqua diu
vrinari dixit, *cap.* 37. *lib.* 1. Horum alijs lon-
gè perſpicaciores ſunt, & diutius ſub flumi-
ne latent, quod præſente Auguſtiſſimo Cæ-
ſare Carolo, in noſtra Ziriceana ciuitate, mea
ætate conſpexi, & bello nauali admodum ne-
ceſſarij ſunt, vt qui hoſtilem claſſem profo-
diendo multum diminuere poſſent. Ex ijs au-
tem omnibus qui hac in re plurimum value-
runt, præcipuus fuiſſe traditur homo quidam
(vt eleganter Alexander ab Alexandro ſcri-
2. bit) cui nomen Colan inditum ferunt, cogno-
mento piſcis, ſingulari fato ſeu fortuna ge-
nitus, qui plus in aquis degere, quam in ter-
ris victitare ſolebat, eumque diebus ſingu-
lis mare & aquas petere neceſſum habuiſſe.
Itaque inter marinas beluas complures dies
verſabatur, & conuiuebat illæſus, haud ali-
ter, quam ſi ex eis vna fuiſſet. Penetrabat ma-
ris intima & remotiſſima, reuertebatur ſæpe
ad littus, & nautas de futuris tempeſtatibus
præmonebat, vt apud Volaterranum quo-
que latiſſimè deſcribitur. Sanè illi hoc an fato
an ſidere euenerit, in ambiguo plerique om-
nes reliquere. Nam tantum eum nando proſe-
ciſſe aſtruitur, vt maxima pelagi interualla,
ſpaciaque immenſa CCCCC. & vltra ſtadio-
rum,fœda tempeſtate & reluctantibus aquis,
excellenti vi & velocitate, natatu peragraret,
idque non ſemel facere conſueſſe. Donec (in-
quit Alexander) feſto annuo ſolennique die in
Siculo freto effuſa multitudine ad ſpectacu-
lum,in portu Meſſanæ, experiri credo volens,
quantum præ cæteris vrinando valeret: dum
pateram auream,munus natantibus tunc à Re-
ge in mare deiectum, ab imo eripere conatur,
cùm ſe in mare merſiſſet,dum illius ſtudio pro-
funda exquirit vada, diu expectatus ab imo
maris fundo, in quod ſe deiecerat, nunquam
emerſit, neque poſtea inuentus apparuit. Cre-
ditur in concauas illius pelagi cauernas,quibus
totus ille ſinus refertus eſt,incidiſſe: ipſumque
in imas voragines vorticibus rapidis ſemel de-
lapſum, cùm ſe recipere vellet, & ad ſuperiora
niti,reuerti nequiiſſe: cumque diutius reluctа-
tus, reſpirare nequiret,inter occurſantes ſco-
pulos vndique inundantibus aquis oppreſſum,
vitam interiſſe.

SERVAVERVNT. Cur ita? Sanè cum ſemel
legitimè & ob ſalutem nauis iactus factus eſt,
eumque ſemel iaciendo nauem præſeruauit:
caſus ille à quo incipere contributio non poſ-
ſet:in conſiderationem deduci non debet, *cap.*
3. *factum legitime de re.iur.lib.*6.ſed ratione bono-
rum per vrinatores extractorum, contribuere
tenentur. Quid enim ſi illo iacere nolente tota
nauis interiſſet? quamuis poſtea perierit, detri-
mento tamen illud iacienti eſſe non poteſt, qui
omnibus beneficium præſtare conatus eſt, *l. ſed
an vltro*,§.1.*ſup.de negot.geſt*.Sed cum ſuperius,
§ *prox.mo*.dictũ eſt,recuperatis quæ iactæ ſunt
mercibus,ijs contribuendum non eſſe quorum
merces in naue interierunt: cur non & idẽ hoc
caſu recipitur? Cur & recuperatis rebus in naue
deperditis,contributio nõ impeditur? An quia
diuerſum ius diuerſam rationem conſtituat, *l. ſi
ſocer à genero,inf ſolut.matr.l.de quibus ſup.de leg.
pulchre D.Præſes in loco à pari à ſimili,& in loco
a ratione.l.ampla*.In eo vtique differentia conſi-
ſtit,quod præter hæc omnia quæ diximus,quę-
que à Caliſtrato inferius tradentur,ſi eodem in
ſolo cũ cæteris iacientis merces periſſent, per
vrinatores quoque inueniri integræ potuiſ-
ſent, & quamuis ſi iactus factus non eſſet,
interire quoque potuerint, illud tamen ſiniſtrè
in iacientis detrimentum interpretandum non
eſt,ne à iactu quilibet abſtrahatur,& cum nemo
iacere vult,vel lites oriantur & pugnæ,vel cum
naue ipſa omnes ſimul fluctibus obruantur.
Cæterum cum per vrinatores aliquid recupe-
ratur:ideo contributio pro iaciente admitti-
tur, & is deterioris eſſe conditionis quam
cæteris cenſeatur. Igitur quod Caliſtr. ait, *ia-
ctus in tributũ naue ſalua venit*:ea interpretatio-
ne accipi debet,vt omnino nihil referre exiſti-
memus, ſi nauis alio loco perierit, *Fulg. hic.*
Quod non ita intellegendum eſt abſurdè,vt ad
minimi ſpatij locũ referatur(nec enim quieſcit,
ſed pergit ſemper vlterius nauis) ſed ſi & tem-
pus & loci diuerſitas rectè intercedat. Quid
enim ſi iactum fecero antequam Bergas veni-
remus,& dehinc relicto iterum portu, Antuer-
piá nauigando nauis intereat? Salua fuit ſemel
nauigij cauſa,& rectè alio loco periiſſe dicetur.
Sed cum (vt diximus) ſemel ſufficiat vtiliter
negocium geſtũ eſſe, *d.l.ſed an vltro.* cur aduer-
ſus alios,quorum merces recuperatæ non ſunt,
negociorum geſtorum actio non dabitur? Sanè
communi ſententia receptum eſt, *Caſtrenſ. Ful-
go.Bald.Salic.& Alberic.hic*.actionem hanc merè
perſonalem non eſſe,ſed in rem quodammodo
ſcriptá (collatio enim pro rebus tantum reper-
tis earumque æſtimatione procedit) atque pro-
inde cum nullæ reperiantur, exonerari debito-
rem. Etenim quamuis quantitatis & generis
(quod perire nõ poteſt, *l.incendium,C ſi cert.pe-
tat.*)debitores,ſi æſtimationis portionem con- 4.
ſideremus,dici poſſint:cum tamen quantitas ea
ad ſpeciem referatur,interitu ſpeciei ſine culpa
debitorum proueniente, *l.ſi ad libertatem,ſup.de
naxalib.act.l.ſi ſeruum. §.ſequitur inf.de verb ob-
lig.* liberatio iure acquiſita eſt, *Salic, Bal & alij in
d.l.incendium.* Sed hæc ita intelligenda ſunt, ſi
nihil ſit quod cæteris vectoribus imputari poſ-
ſit. Quid enim ſi cũ ſaluare recuperareve merces
poſſit, vector negligens ſit, *argum.l.quod te ſup.ſi
cer.petat*.Non equidem me latet vnumquem-
que rerum ſuarum dominum eſſe & arbitrum,

ſ:d hoc ita,ſi alijs detrimentum inferre non velit, *ſi ex legat. inf de verb. oblig.* Quin potius cum ob communem ſalutem merces ſuas conſocius eiecerit, priuatamq́ue vtilitatem publicæ poſthabuit: (potuiſſet enim facto etiam naufragio merces ſuas fortuna fauente in portum aliquem adegiſſe) ſic & econtrario ſi vectores res ſuas recuperare negligant, ita ob officio decedunt, vt perpetuam infamiæ notam effugere non poſſint.

§. *Cum autem iactus de naue factus eſt, & alicuius res quæ in naue remanſerunt, deteriores factæ ſint, videndũ an conferre cogendus ſit, quia nõ debet duplici damno onerari, & collationis & quod res deteriores ſunt. Sed defendendum eſt, hunc conferre debere precio rerum præſente. Itaque (verbi gratia) ſi vicenum merces duorum fuerint, & alterius adſpergine x. eſſe cæperint, ille, cuius res integræ ſunt, pro xx. confert, hic pro x. Poteſt tamen dici etiam illa ſententia, diſtinguentibus nobis, deteriores ex qua cauſa factæ ſint, id eſt, vtrũ propter iactum inundatis rebus damnum ſecutum eſt, an verò alia ex cauſa: veluti quod alicubi iacebant merces in aliquo angulo, & vnda penetrauit, tunc enim cõferre debebit, ſed an ex priore cauſa, collationis onus pati non debet, quia iactus etiam hunc læſit? Ad hæc nunquid & ſi adſpergine propter iactũ deteriores factæ ſunt? Sed diſtinctio ſubtilior adhibenda eſt. quid ſi plus ſit in collatione quã in damno? (verbi gratia) hæres xx. fuerunt: & collatio quidem facit x. damnum autẽ duo, deducto hoc quod damnum paſſus eſt, reliquum conferre debeat? Quid ergo ſi plus in damno erit, quem in collatione? vtputa decem aureis res deteriores factæ ſunt, duo autem collationis ſunt?* Indubitatè *vtrumque onus pati non debet. Sed hic videamus, num & ipſi cõferre oporteat? Quid enim intereſt, iactatas res meas amiſerim, an inundatas deteriores habere? Nã ſicut ei qui perdidit ſubuenitur: ita & ei ſubueniri oportet, qui deteriores propter iacturam res habere cæpit. Hoc ita Papinianus Frontoni reſpondit.*

SVMMARIA.

1. *Calamitoſi miſericordia digni.*
2. *Ratio ſpecialitatis ſemper aſſignanda.*
3. *Merces ſæpe vndis corrumpuntur.*
4. *Nauis bona quæ.*
5. *Scienti & volenti non fit iniuria.*

PRæſens §. (vt plures præfantur) difficilis eſt, & attentione dignus, in quo Caliſtratus omiſſa de iaciente quæſtione, de ijs diſceptat atque inquirit, quæ ob tempeſtatem ingruentibus vndis, in nauis aliqua parte poſitæ merces deteriores efficiuntur, an & pro his quoque iactu facto, omnino contribuendum ſit? Etenim cum duplici damno grauandus non videretur, & collationis ſcilicet, & quod res deteriores ſint, quid quæſo facilius æquiuſque dicendum videbitur, quàm quod ad contribuendum compellendus non eſſet? *l. Diuus, ſup. de offici. Præſid.* Anne 1.
enim in calamitoſos benignitas (vt Cicero teſtatur *l. 1. Offic*) propenſior eſſe debet? Anne ex Demoſthenis ſententia iuſtum eſt miſereri eorum qui immeritò infelices ſunt? Anne ſcriptum eſt, cor inopis ne affixeris? *Eccle. 4. à cap. cum percuſſio. 7. q. 1.* Sed hæc nos alio loco, *in cap. bona fides, ext. de reg. iur. lib. 6.* latè ſatis expoſuimus, quò te remitto. Caliſtratus ſanè æquitatem ipſam tanquam normam totius boni diligentiſſime imitatus, afflictis quidem his, quorum merces deteriores redditæ ſunt, afflictionem addere non voluit, ſed mediam viam inter vectorem ejicientemq́ue ingreſſus, optima ratione conſtituit, detracta mercium deterioratione contribuendum eſſe. Alioquin enim iniquum eſſet deteriorem eſſe eius cauſam, qui iactum faciendo re ſua ſpoliatus eſt, quam eius qui res ſuas, quamuis deteriores, tamen retinuit. Igitur ſi merces xx. Carolinorum in decem deteriores redditæ ſint: pro decem tantum exigi contributio poterit. Quod igitur à Iureconſulto reſponſum eſt præſente rerum precio conferendum eſſe, aliam interpretationem non habet.

EX QVA CAVSA. Quidquid enim contra communes regulas conſtitutum eſt, ratione cauſaq́ue munitum omnino eſſe debet, vt in omnibus cauſa receſſus attendatur, *Gl. in c. intelligentia de verb. ſignific.* Quam turpiter igitur errant hi, qui ſolutionem conciliationemq́ue 2.
legum ignorantes, ad ſpecialitates ſuas confugiunt: hoc ex loco colligere licet. Non erat igitur (quaſi dicat conſultus) à collatione, data etiam deterioratione, omnino recedendum, niſi cauſa cognita, & ſi iuſta deteriorationis ratio conſtitueretur.

PROPTER IACTVM. Ea eſt quatundã mercium natura & qualitas, vt ſalſiſſimas Oceani 3.
vndas recipientes penitus deſtruantur. Si igitur cum ponderoſiores in mare merces eijciendæ erant, ingenti lapſu exurgentes vndæ nauemq; penetrantes, deteriores merces huiuſmodi fecerint, aut ſi reſolutis ob ponderoſitatem eiectarum mercium, aliorum receptaculis damnum acceptum ſit: *l. 2. ſu. 10.* eius rationem habendam eſſe, æquiſſimum videtur. Etenim & Rhodiæ legis ratio hic militat, in eo fundata, quod omnino ſecundum rationem ſit (vt Paulus ait) commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum, conſecuti ſunt, vt merces ſuas ſaluas haberent.

rét. Quid autē intereſt, iactatas res meas amiſerim an inundatas deteriores habere cœperim? Rectè itaque Caliſtratus: Sicut ei qui perdidit, ſubuenitur, ita & ei ſubueniri oportet, qui deteriores propter iactum habere cœpit.

VNDA PENETRAVIT. Quid enim ſi lacera & penè diſſoluta nauis fuerit? Sanè cum ob communem vtilitatem deterioratio non acciderit, & contributionis onus domini mercium exigere non poſſunt Sed an ex locato actionem contra magiſtrum habeant: quæri poteſt. Nobis videtur ſub temperamento reſpondendum eſſe. Etenim ſi lacera rimoſaque nauis fuerit, (quia vt Aphricanus, *l. qui fundum, inf. locati.* lib. 8. quæſtionum, & Paulus, *l ſi tibi, eo tit.* lib. 34. ad edictum aiunt, locator ita rem locatam præſtare debet, vt oportunè ea vti conductor poſſit) rectiſſimè definiendum videtur, actionem vectori in magiſtrum ex locato denegandam non eſſe. Vt enim cuiuſque facultates excutere nauta non debet, *d. l. 2. § ſi ſup. eo.* ſic nec vectores grauandi ſunt, vt omnes & vniuerſos nauium angulos exquirant, & vt iuris præſumptione bonus quilibet eſſe cenſetur: certè vt vectores ſoluendo eſſe, ita & nautam, rimoſam nauem locare non velle præſumimus. His adde quod nec tempus, nec locus admittit, vt de conditione nauis vector diſpiciat, *l. 1. in princip. ſup. tit. prox.* Quid enim ſi omnino nauigationi parata ſit nauis, plenaque vectoribus, qui hic angulos perſpiciet, qui vbique ab omnibus occupati ſunt? Qua ratione ſi magiſter ſoluendo non ſit, quod fieri poteſt, contra alios regreſſum non habet. Et ideo prudentis eſt viri, ſi tempus poſtulat, bonam nauem eligere. Nauis autem bona dicitur, vt ad Luci-
4 lium 77. Epiſtola lib. 5. Annæus Seneca ſcribit, non quæ precioſis coloribus picta eſt, nec cui argenteum roſtrum eſt: ſed ſtabilis, & firma, & iuncturis aquam excludentibus ſpiſſa, ad ferendum incurſum maris ſolida, gubernaculo parens, velox, & non ſentiens ventum. Porrò ſi ſciens prudenſque rimoſam nauem in-
5 grediatur (quia ſcienti & volenti iniuria non fit, neque dolus, *cap. ſcienti de reg. Iur. in 6*) ad actionem admittendum non eſſe exiſtimo. Sed quid ſi vno merces omnes eijciente, alius deinde & ſuas eijcere cogatur: priórne poſteriori contribuere tenebitur? Alberic. exiſtimat teneri. Etenim quamuis merces in naue non habeat: contributionis tamen ratione; quam ab alijs exigere poteſt, in totum liberari non debet.

SED DISTINCTIO. Summa diſtinctionis hæc eſt, vt ſi collatio damno maior ſit, pro excedente tantum quantitate, recipiatur, quod appoſitiſſimo exemplo Caliſtratus demonſtrat. E contrario, ſi damnum collationem excedat, quod ob iactum ſactum acceptum eſt: peti à cæteris contributio poterit. Qui autem ex loco detrimentum accepit, à contributionis exactione iure repellitur.

LEX V.

Hermogenianus lib. 4. Iuris ἐπιτομῶν

Amiſſa nauis damnum, collationis conſortio non ſarcitur per eos, qui merces ſuas ex naufragio liberarunt. Nam huiuſmodi æquitatem, tunc admitti placuit, cum iactus remedio, cæteris in communi periculo ſalua naue conſultum eſt. Arbore cæſa, vt nauis cum mercibus liberari poſſit, æquitas contributionis habebit locum.

SVMMARIA.

1. *Nauis vna ſi aliam frangat, an contributio fiat.*
2. *Arbore nauis cæſa an fiat contributio.*

ÆQuitas contributionis, naue tantum ſalua locum habet, vt merito ab Hermogeniano reſponſum ſit: Amiſſæ nauis damnum collationis conſortio non ſarciri. Etenim ob hoc ſolum iactus fit, vt à maris violentia merces vectorum defenderentur. Sed quid ſi (quod ſæpiſſimè graui admodum orta procella accidit) in vnam nauem alia vento concitata impingens perierit, hiccine contributio locum habet? Non arbitror, cum & ob communem vtilitatem naufragium ſactum non ſit. Sed an in exercitorem inuadentis nauis actio dabitur?
Quæſtio hæc ab ipſo Vlp. lib. 18. ad edictū de- 1
ciſa eſt. Si nauis (inquit. *l. quemadmodum. § ſi nauis ſup. ad l. Aquil.*) alteram contra ſe venientem obruiſſet, aut in gubernatorem, aut in ductorem actionem competere damni iniuria, Alfenus ait. Sed ſi tanta vis naui facta ſit, quod temperari non potuerit, nullam in dominum dandā actionem: ſi autem culpa nautæ id ſit actum: puto Aquiliæ ſufficere. Porrò ſi funem quis, quo religata nauis erat, præciderit de naue quæ pe-
rijt, in factum dandam eſſe actionem. Porrò 2
quamuis pro naue amiſſa locum non habeat collatio: tamen pro arbore imminente tempeſtate & ſub qualitatibus ſuperius ad præcedentis cap. initium relatis, cæſa, *l. cum arbor.* contributio recipitur, quod rationem habet, cum arbor ob nauis ſalutem perierit, eiuſque iactus totius nauigij cauſam defendit.

LEX VI.

Iulianus lib. 86. Digeſtorum.

Nauis aduerſa tempeſtate depreſſa ictu fulminis deuſtis armamentis, & arbore & antenna, Hipponem delata eſt, ibiq; tumultuarijs armamētis ad præſens comparatis, Hoſtiā nauigauit, & onus integrum pertulit. Quæſitum eſt, an ij quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Reſpondi, non debere.

Hunc enim sumptum instruendæ magis nauis, quam conseruandarum mercium gratia factum esse.

SVMMARIA.

1. *Fulmen quotuplex, & eius natura sit.*
2. *Hipponensis Ciuitas quæ.*
3. *Caroli V. Imp. victoria.*

ARmamenta quæ sint, abundè satis alio loco annotauimus, *ad l. 1. sup. tit. 1.* Igitur si exusta fulmine armamenta nauis habet, in contributionem ea venire non debent. Illud sanè controuersum non est, velum, antennas, armamenta denique altiora vel tempestate vel fulmine facillimè deijci. Hinc apud Virgilium legitur:

Stridens Aquilone procella,
Velum aduersa ferit, fluctusque ad sidera tollit.
Franguntur remi, tum prora auertit, & vndis
Dat latus, insequitur cumulo præruptus aquæ mons.

Accursius autem hoc loco annotat, quoddam fulmen adurere, quoddam afflare, quoddam diruere. Sed hæc pulchrius apud Annæum Senecam explicantur. Fulminum (inquit
1 ille) genera sunt illa; quod terebat subtile est & flammeum, cui per angustissimum fuga est, ob synceram & puram flammæ tenuitatem: quod dissipat, conglobatum est, & habet commixtam vim spiritus coacti & procellosi. Itaque illud fulmen per id foramen, quod ingressum est, redit & euadit. Huius latè sparsa vis rumpit, icta non perforat. Tertium illud genus, quod vrit, multum terreni habet, & igneum magis est quam flammeum. Itaque relinquit magnas ignium notas, quæ percussis inhæreant. Quod vrit, & fuscat, tribus modis vrit: aut enim afflat, & leui iniuria lædit; aut comburit; aut accendit. Omnia ista vrunt, sed genere & modo differunt. Quodcunque combustum est, vtique & vstum est. At non omne quod vstum, vtique & combustum est.

2 HIPPONEM. Ciuitas est Africæ hæc, Præsulatu Diui Ambrosij celebris, quam inuictissimus Augustissimusque Imperator Carolus eius nominis Quintus, expugnata Carthagine, quã
3 Tunetum dicunt, cæterisque locis circumuicinis deuastatis, & immanissimo Christiani nominis hoste Oenobarbo profligato, funditus vna cum arce illi imposita per inclytum Melphitarum Principem, euertit.

TVMVLTVARIIS ARMAMENTIS. Existimat Accurs. tumultuaria armamenta esse, quæ in auxilium contra tumultum & impetum maris quæsita sunt. Ego aliter sentio, nec puto aliquem hac in re cum Accurs. sentire. Existimo itaque tumultuaria hic armamenta dici, quæ subitaneè, præproperè & rapidè empta sunt, & ex tempore conquisita, non autem iustè & planè fabrefacta. In qua significatione tumultuarium Liuius, *in lib. primo de bello Maced.* accepisse videtur. Duabus inquit legionibus subitarijs tumultus eius causa scriptis, additisque ad eas quatuor cohortibus de exercitu suo, Caium Appium Præfectum sociorum, hac tumultuaria manu per Vmbriam agrum Boiorum inuadere iussit. Sed & sic Budæum quoque sentire video, *ad l. 1. inf. depositi.*

HOSTIAM. Ciuitas est hæc (vt Strabo describit) in ostijs Tyberinis sita, ab Anco Martio condita, cuius & Plinius, *lib. 19. nat. histor. in principio.* quoque meminit, in ipso maris fluminisque confinio, vt totius mundi opes illò veluti maritimo vrbis hospitio reciperentur. Inde Cardinalem nostrum Hostiensem dictum arbitror. Cætera quæ ad legis istius explicationem pertinent, ex superioribus non magno negocio peti possunt.

LEX VII.

Paul. lib 5. ἐπιτομῶν Alpheni Dige.

Cùm depressa nauis, aut deiecta esset, id quod quisque ex eo suum seruasset, sibi seruare respondit, tanquam ex incendio.

LEX VIII.

Iulianus lib. 2. ex Minutio.

Qui leuandæ nauis gratia, res aliquas proijciunt: non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant: quippe, si inuenerint eas, ablaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ sint requisituros: vt perinde sit, ac siquis onere pressus vnam rem abiecerit, mox cum alijs reuersurus, vt eandem auferret.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter missilia & merces.*
2. *Vlpianus Iuliano conciliatus.*
3. *Dictio, plerunque, quomodo interpretanda.*
4. *Inuentor mercium quid facere debeat.*
5. *Inuentor an aliquid petere possit.*

ALia sanè causa est earum rerum quæ tempestate orta, *§. penul. Institut. de rer. diuis.* leuandæ nauis gratia in mare eijciuntur, 1
quàm si quis missilia in vulgus proijciat, quæ pro derelicto ex modo iaciendi habere censetur. Etenim quæ in mare alleuiandi gratiã proijciuntur, dominorum manent: quia palam est non eo animo abijci, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa rate mortis marisque periculum effugiat. Igitur si quis eas fluctibus expulsas vel etiam ipso in mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit: sed de his ad eas leges latius dicemus, quas ad nauti-

nauticam materiam pertinentes, ex titulo Pandectarum de incendio, naufragio, & ruina ex nimibus, *in l. falsus §. si iactum inf. de furt.* Sed quidam putant aliud ab Vlp. traditum esse, vt in ambiguo credatur, dominum voluntate relinquendi abiecisse. Si iactum (inquit) ex naue factum alius tulerit, an furti teneatur quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit: & si quidem derelinquendi animo iactum fuerit (quod plerumque credendum est quum sciat periturum) qui inuenit, suum fecit, nec furti tenetur. Mihi profectò videtur nihil esse facilius quam Vlpianum reconciliare Paulo, Iuliano, Caio, & cæteris Iureconsultis, si
2 hanc dictionem *plerumque* non sæpe, sed inter-
3 dum interpretemur, hoc modo: plerumque, id est, interdum credendum est, derelinquendi animo iactasse, quum scilicet sciat periturum, puta si in medio mari bene procul à terra iactus fiat, vt vix eredi possit, non habitum pro derelicto, quum recuperandi spes nulla superesset, & sciret, id est, crederet periturum, *Idem sentit Conna. lib. 3. cap. 3.* Sic Cicero de Inuentione 2. Fortuita sunt, quæ plerumque, non
4 semper eueniunt, id est, quæ interdum. Nam & quæ rarò accidunt, fortuita tamen dicuntur. Porrò si is qui inuenit, nesciat cuius sit, probè fecerit si aut per libellum aut per preconem indicauerit inuenisse se rem deperditam, & à domino, vt sibi videtur, amissam, quam se redditurum pollicetur, qui suum id esse demonstrauerit, *Faber & aly. in d. §. penul.* Quibus omnibus ritè & solemniter peractis, si nemo compareat: vel sibi, vel cæteris æquè paupertate oppressis, si inops esse reperiatur, adscribere poterit. Si autem diues sit: vel in pauperum, vel in Ecclesiæ vsum conuertere debet, *auth. omnes peregrini. C. Communia de successio.* Et hæc secundùm iuris legitimas constitutiones recepta sunt, à quibus multarum nationum consuetudinibus hodiernis temporibus recessum est, quibusque cauetur omnes omnino res quas alluens mare eiecit, ad loci præfe-
5 ctos, per inuentores deferendas esse. Sed an re inuenta inuentori aliquid debeatur, apud veteres dubitatum fuit: & sanè Vlpianus ait, probè peti non posse, si nihil in eas res impensum sit: sed honestè recipi posse, *in l. falsus, §. plerique. inf. de furt.*

LEX IX.

Volusius Mætianus ad legem Rhodiam lib. Epitomarum.

Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα, Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ, διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν. Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης, τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν, *id est, libellus Eudæmonis Nicomedensis supplicatorius ad Antoninum Imperatorem. Domine Imp. Antonine, facto in Italia naufragio, spoliati direptiq; sumus à seruis publicis, qui Cycladas insulas inhabitant. Respondit Antoninus: Ego quidem mundi dominus, lex verò maris. Lege id Rhodia, quæ de rebus nauticis præscripta est, disceptetur: quatenus nulla ei nostrarum legum aduersatur. Hoc idem D. quoque Augustus iudicauit.*

SVMMARIA.

1. *Cyclades insula quæ.*
2. *Imperator an sit dominus mundi.*
3. *Romanis an totus mundus paruerit.*
4. *Principes omnes quomodo Imp. subsint.*
5. *Consuetudo contra leges non valet.*

CYCLADES. Insulæ sunt Cyclades (vt 1
Plinius testatur) in Ionio mari, quarum prima Andrus cum oppido, deinde Tenos cum oppido, quam ob aquarum abundantiam Aristoteles Hydrussam appellatam ait, & aliæ plurimæ quæ latè apud eundem recensentur. Dictæ Cyclades, quod in Cycli formam disponantur. Nam à promontorio Cerasto, circa Delum in orbem sitæ sunt.

DOMINVS MVNDI. Impatiens hic more 2
Albericus, contra Gallorum Regem, à subiectione Imperat. se eximentem, indignabundus exclamat. Omnes enim nationes de iure Imperat. subsunt, *cap. Adrianus 92. distinct.* & (vt Bal. *sup. in proba. dig.* ait) in vniuersa ditione supremus est, quæ ascendentem descendentemque & vtrumque latus aspicientem solem respicit, & in omnes insulas ad latè patentis Oceani recessus, imperium eius extenditur, *auth. vt omnes obed. Iudicib. prouincia. §. sed hac considerantes.* Quinimò & plerisque visum est in hæresis crimen incidere eum, qui contrarium defendere pertinaciter conatur, *Bart. in l. hostes, inf. de capt. & postli. reuer.* Axioma istud an Imperator totius mundi dominus sit, multis in locis latissimè disputatur, & dum quisque ingeniosus videri cupit, suoque Principi postposita etiam veritate, placere: accidit, vt in centum opinionum myriades quæstio deducatur. Multæ sunt equidem prouinciæ quæ Romano Imperio non paruerunt, vt Scythia, & Sarmatia, & vltra, *C. de commert. & Eunuc.* 3
Euphratem fluuium vniuersus Oceanus, aliæque nationes plurimæ quas ex ijs titulis colligere possumus, qui de armis & alijs rebus ad bellum pertinentibus ad hostes non transuehendis, constituerunt. Alij, *in l. bene. à Zenone, C. de quadr. præscrip.* iura hæc ad consonantiam quandam & harmoniam reducere cupientes, de iure quidem omnes Principes omnesque regiones & regna Romanorum Imperatori

subesse contendunt, nonnullos tamen reges vel vi, vel priuilegio, vel præscriptione immunes esse. Quorum tamen reconciliatio à plerisque ridetur, eo quod verba non ad factum, sed ad ius referri debeant, *Alc. ad l. 1. C. de summa trinit.* Ego sanè in eorum sententiam transeo, qui Imperatorem respectu vniuersalis regiminis de iure, mundi dominum esse declarant. Et quamuis alia ad alios particulares Principes pertineant: vniuersitas tamen de iure ad Augustum solum. Igitur etsi diuersa regna, diuersi reges obtineant: hi tamen omnes (nisi speciali priuilegio exempti reperiantur, *Bal. hic.*) Imperatori non secus subesse, quam Pontifici, Cardinales, cæterique ecclesiastici ordines, tenentur. Rectène igitur an perperam
4 agant, qui non solum Romanorum Imperatori in immanissimos Christiani nominis hostes bella paranti subsidium non exhibent, sed omnem omninò lapidem mouentes obstaculum præbere conantur, Christiani hominis esto iudicium.

QVATENVS NVLLA &c. Quæ igitur consuetudine contra leges ab aliquibus recepta sunt, iure subsistere non debent, *C. cum instantia de censib.* & longissimi temporis præscriptione firmitatem acquirere non possunt, *Fely. in c. cum contingat. num. 5. de foro competen. c. fi. de consuet.* Etenim non absque delectu consuetudo
5 admittitur, sed tunc tantum vbi contra scriptam legem non pugnat, *l. præposit. in c. consuetudinis. in fi. 11. distin. & in c. in istis, nu. 3. 4. distinc.* At si omnino in ratione fundata est, quadraginta annorum spatio legi frenum imponere posse à plerisque, & communi sententia responsum est, *Glos. & Doct. in d. cap. fi. de consuet.*

LEX X.

Labeo lib. 1. Πιθανῶν à Paulo in Epitomen redactorum.

Si vehenda mancipia conduxisti: pro eo mancipio quod in naue mortuum est, vectura tibi non debetur. PAVLVS. *Imò quæritur, quid actum est: vtrum pro ijs qui deportati essent, merces daretur? Quod si apparere non poterit, satis erit pro nauta, si probauerit impositum esse mancipium.*

SVMMARIA.

1. *Actus contrahentium debent regulari secundùm eorum intentionem.*
2. *Debitor quomodo interitu rei debitæ liberetur.*
3. *Corpora mortua viuis grauiora.*
4. *Casus fortuitus quomodo excuset.*
5. *Aduocati non perducentes causam ad finem an consequi debeant totum salarium.*

QVID ACTVM SIT. Cum actus agentium & eorum qui contrahunt, secundùm intentionem, verba, mentem eorundem, interpretationem recipiant & effectum: illud omnino ante omnia diligentissimè inquirendum erit, quid expressè inter se egisse contrahentes probari possit, *l. sed Celsus, §. si fundus, inf. de contrahen. empt.* Vnde si non appareat quid actum sit: satis erit pro nauta (vt Labeo ait) si probauerit, impositum mancipium esse, *in auth. de iuramen. à morien. præst.* Cur ita? Cum mors omnia soluat, cur mortua specie vel interempta, vector non liberabitur? Sanè quod mors omnia soluere dicatur, ad naturalem tantum, non item ad ciuilem dissolutionem pertinet, *l. si Titius. inf. de verb. ob.* & ad hunc casum applicari non potest, *l. si seruum § sequitur. inf. de verb. ob.* Specici quidem debitor si sine 2
culpa ea interierit, obligationis vinculo liberatur, *l. incendium. C. si cert. pet.* sed quantitatis in genere, quod perire non potest, obligatus extincta nihilominus specie manet. Porrò cur impositionis probatione tantum à Labeone grauetur magister, mirum non est, quod cum de mente verbisque expressis constare non possit, in obscuris (vt Paulus ait) quod verisimilius est, inspici solet, *l. in obscuris, inf. de reg. iur.* Sed quid hic est verisimile? Vtique illud quod nauta qui operam præstat, animalium merciumque periculum in se suscipere noluerit. Quid enim eius interest obsecro, mortuáne 3
an viuentia animantia transferat? Quinimò & hoc dici solet, mortuis corporibus nescio quid magni ponderis inesse. Casus igitur fortuitus ære alieno non liberat debitorem, quod & in mutuo Iustinianus, *§ Item is Instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* & in pignore, & generaliter tandem Alexander, *in l. quæ fortuitis, C. de pig. act.* 4
Imp. respondit. His addi potest generalis illa regula Ciuili, *l. iure ciuili, inf. de regul. Iur.* Pontificioque, *cap. Imputari, ext. eod titulo.* iure probata, quod imputari non debet ei per quem non stat, si non faciat quod per eum fuerat faciendum. Igitur etiam si ad locum destinatum non perducat, quod fortasse propter fætorem eijcienda sint ea animalia, nihilominus vectores tenentur, quod & Diuus Antoninus cum Diuo Seuero constituit. Cum (inquit) per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquileio solueres, fidem contractus compleri æquum est, *l. sed addes, §. fi. inf. locati.* Sic & Aduocati si per eos non steterit, quo minus causam agant, honorario priuari non debent, *l. qui operas, eo. tit.* de quibus omni- 5
bus ad ipsas communes regulas latissimè à nobis disseritur.

§. *Si ea conditione nauem conduxisti vt ea merces tuæ portarentur; eásque merces nauta, nulla necessitate coactus, in nauem deteriorem (cum id sciret te fieri nolle) transtulit, & merces tuæ cum ea naue perie*

runt

rierunt, in qua nouißimè vecta sunt: habes ex conducto cum priore nauta actionem. PAVLVS *Imò contra: si modo ea nauigatione vtraque nauis perijt: cum id sine dolo & culpa nautarum factum esset.*

SVMMARIA.

1. *Nauta quomodo susceptas merces in aliam nauem transmittere poßit.*
2. *Præsens & non contradicens videtur consentire.*
3. *Substitutus per alium qualis esse debeat.*
4. *Nautarum temeritate multi perierunt.*

NECESSITATE COACTVS. Quid enim si nauis sine dolo & culpa magistri vitium fecerit? Quid si in anteriore protectione à pi-
1. ratis capta sit? Potest vtique fieri quod cum nauta mercator ea lege conuenerit, vt ea naue quæ ex Hispanijs expectatur, transuehi debeant. Quid item si emissis bellorum furijs naues ab hostibus detineantur? Sanè si tale quid euenerit, excusandus videtur nauta, qui merces susceptas, contractus complendi gratia in alienam nauem transmittit. Sed an in deteriorem? Puto & dolum & culpam hic præstandam esse, sed pereuntibus rebus de interitu non tenebitur, qui in culpa reperiri non potuit.

TE FIERI NOLLE. Igitur si præsens sit dominus mercium, & cum impedire possit, ta-
2. ceat: consentire videtur, *cap. contingbatur, extr. de his quæ fiunt à Prælat.* & contra nautã actionem non habet. Regulariter tamen, (vt lib. 3. Quæstionum Paulus ait, *l. cum de indebito. inf. de prob.*) nemo ita resupinus est vt facile res suas iactet & indebitas profundat. Et ideo contra nautam præsumptio assumitur, si dicat existimasse se mercium dominum hoc permissurum fuisse. Sed quid si in nauem æque bonam aut meliorem transmiserit? Quæstio hæc in vtramque partem sustentabilis esse videtur. Etenim quis in dolo culpàue nautam constituet, qui meliorem seu æquè bonam nauem eligendo hoc vnicè egisse videtur, vt domini merces saluæ in portum deducerentur? Quinimò à grati hominis officio decedere & in meliorem nauem merces transferenti iniuriam facere dicendus est, qui diligenti magistro culpam imponere conatur. Contra: quid si alterius nauis magistri non æquè nauigandi peritiam habeant? Quid si orta tempestate locatori potius quam alijs, merces suas conductor credere velit? Quid si industria electa persona est, *l. inter artifices, inf. de solut. d. l. si fideiussor, §. 1. sup. qui sa-*
3. *tisda. cogan.* Cur se prudens in difficultates iniecit? Ego sub correctione sic distinguendum existimo, vt si nulla necessitate coactus in alienam nauem non consentiente domino immiserit, omnino de culpa teneri, & cum factum vnius alterius factum dici non possit, vt nec ideo alteri alter eiusmodi factum delegare inuito domino possit: à verbis formaque contractus recedendum non esse, *l. si quis ex eodem, C. de munileg. lib. 11. ad fi. Zasius ad l. continuus, n. 3. inf. de verbo. ob.* Porrò si necessitate compulsus in æquè bonam seu meliorem nauem susceptas merces immiserit, & inter magistros differentia nulla sit, vt interesse aliquod prætendere mercator non possit, quod ad eius qui Iurisdictioni præest cognitionem pertinere existimo, excusandum esse credidero.

VTRAQVE NAVIS. Etenim cum res æquè apud priorem nautam interijsset, domini mercium interesse videri non potest, vt rectè per exceptionem, tua non interest, à lite contra locatorem inchoata, à iudicio repellatur, *l. si cui legetur, §. si Titio & ibi Iason inf. de legat. 1.* Neq; pugnat cum his quod de deposito alio loco, *l. 1. §. si rem. inf. deposit.* à Domitio Vlpiano responsum est. Si, inquit, rem vendidisti depositam, eamque postea redemisti in causa depositi: etiam si sine dolo malo tuo postea perierit, teneris depositi: quia semel dolum fecisti cum venderes. Sed hoc idcirco dicitur: quia si res deposita vendatur, statim actio depositi competit, cui satisfieri oportet re ipsa vel eius æstimatione restituenda. Itaque si ea perempta sit & extincta, necesse est eum, quocum agitur, æstimationem eius secundum legum obseruationem exsoluere. At hic, domino mercium nulla adhuc actio erat nata. Nam si ad portum vtraque nauis salua peruenisset, nec deteriores fuerint nauis vitio merces redditæ: nihil est quod dominus de nauta conqueri poterit. Sanè poteram ab initio cum nauta agere, vt dicta naue merces meæ transueherentur: postquam autem vectæ sunt seu illa seu alia, si interesse probari non possit, ad ineptam & inutilem actionem confugere non potest. Etenim si quid deest nobis, iudicio petere possumus: sed nugari, & sine causa iudicem adire non licet. Porrò quod dici solet culpa præcedente fortuitum casum culposo obesse, *l. in reb. l. si vt certo §. sed interdum, sup. commodat.* aliter verum non est, quam si absque ea culpa fortuitus casus minime euenisset, quod hic non esse, manifestissimum est.

SINE DOLO ET CVLPA. Sed quam hic culpam, quem dolum considerabimus, si nauis vtraque interierit? Sanè, vt rectè à Platone responsum est, *in Meno. vel de virtute, lib. 4* natura neminem bonum videri: mirum non est, si mille nocendi artes reperiantur. Quid igitur si rimosam laceramque nauem habeat & multo mercium æstimatione inferiorem, quin in alienam nauem susceptas transtulit? Quid si is oppressa naue altera, in quam nulla necessitate coactus mercatorum merces coniecit, & vbi ad se periculum redundare ex negligentia videt, rimosæ suæ nauis vltro iacturam facere, culpamque suam eo quasi infortunio obducere velit? Præsumitur quidem suum iactare neminem velle, *l. cum de indebito. inf. de probat.*

sed

ſed hæc præſumptio vſque adeò fortis non eſt, quin ab alia quoque quæ validior eſt, ſuperari poſſit. Hinc dici ſolet, iuris præſumptionem contrariam probationem admittere, *latè Alc. ad tract de præſump. circa princip.* Quis enim non mallet viliſſimæ nauis iacturam facere, quam edocta negligentia culpáve, precioſiſſimarum mercium æſtimationem præſtare? Sed vnde hæc præſumi poterunt? Difficilis, me hercule, coniectura non eſt, ſi ſine gubernatore in flumen nauem miſerit, & tempeſtate orta nauem temperare non potuerit, & nauem perdiderit: quod & Domitius Vlpianus li. 33. ad edictum ait, *l. item quæritur, inf. locati.* Quid item ſi grauiſſima tempeſtate ingruente, &

Vbi totum à ſedibus imis
Vnà Eurúſque Notúſque ruunt, creberq́; procellis
Africus, & vaſtos voluunt ad ſidera fluctus.

nauemque priorem cum mercibus interire reſpiciens obtegendæ culpæ gratia, in medios fluctus temerarius opprimendam ratem conijciat, *l. ſi. C. de nauicular. lib. 11. & l. quotiens, C. de naufrag. eod. lib.* Quis non hæc attentaturos arbitrabitur, qui natandi peritia freti, ne vectorum quidem corporibus Deos omnes obteſtantiú, parcere imminente procella conantur? Ah quoties vectorum corpora, nimia nautarum temeritate indiſcrimen abducta ſunt? Vidit noſtra ætas nauem Bergis ſoluentem, & ad noſtras Ziriceanorum Nundinas properantẽ, triginta aut pluribus vectoribus onuſtã, ob vnius nautæ temeritatem interijſſe. Is vtique ſi & ſuorum & aliorum nautarum admonitiones admiſiſſet, tam flebile naufragium factum non eſſet. Denique cum caſus hi culpam vt plurimum & ferè ſemper in ſe contineant; boni iudicis erit quid ex circumſtantijs definiendum ſit, colligere.

§. *Idem iuris erit, ſi prior nauta publicè retentus nauigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, ſi cùm ea conditione à te conduxiſſet, vt certam pœnam tibi præſtaret, niſi ante conſtitutũ diem merces tuas eo loci expoſuiſſet, in quem vehendas eas merces locaſſes: nec per eum ſtaret, quo minus remiſſa ſibi pœna ſpectaret. Idem iuris in eodẽ genere cognitionis obſeruabimus, ſi probatum fuerit nautam morbo impeditum nauigare non potuiſſe. Idem dicemus, ſi nauis eius vitium fecerit, ſine dolo & culpa eius.*

SVMMARIA.

1. *Impeditus ad alium ſubſtituere teneatur.*
2. *Impeditus quomodo excuſetur.*
3. *Impeditus quomodo à pœna excuſetur.*

PVBLICE RETENTVS. Vt ſi in vincula coniectus ſit, ſi ob publicam profectionem detineatur, ſi ab hoſtibus captus ſit, & ſi quæ his ſint ſimillima, *l. ſed & ſi quis, §. 1. ſup. ſi quis caut. ind. ſiſt.* Sanè vt caſus hi Vlp. authore, ijs qui in iudicio ſiſtere non poſſunt, exceptionem pariunt: ita & nautis quoque obeſſe non debent. Sed hæc ita ab aliquibus interpretationem habent, ſi domini conductoriſve conſenſu alium ſubſtituere non poſſit. Quid enim, ſi vehendas merces ſuſcipiens, ægritudine detentus in alienam nauem conſentiente domino mittere queat? Igitur cum periculum ad eum pertineat, minus peritum nautam eligere non debet, & ne ex naue quoque delegata damnum eueniat, omnibus modis prouidendum eſt, *l. continuus, §. ſi ab eo, inf. de verb. obl. & ibi Zaſius.* Porrò ſi ita à principio conuentum ſit, quod per alium tranſuehi merces non poſſint, ſecus eſſe, à nonnullis exiſtimatum inuenio, **Roma. in l. 1. ſup. ſi quis caut. num. 16.** Videntur itaque duo hæc à nautis probanda eſſe, non ſtetiſſe per eos, quominus pactis conuentis ſatisfactum ſit, & quod per æquè idoneos minimè ferre potuerint, *Roma. in d. l. 1. §. quod diximus, numer. 5. facit text. in l. quibus diebus, inf. de condit. & demon. Bar. in l. qui commeatum, inf. de re milit.* Sed nec hæc indiſtinctè recipiuntur, *l. ſi fideiuſſor. §. 1. ſup. ſatiſda. cogan.* Etenim ſi dolo culpave in difficultatem inciderit, omni beneficio indignus eſt, & pœnam, & intereſſe præſtare tenebitur, *Caſtren. & alij hic.* Quid enim ſi illicitas merces euehens in portu adhuc reprehenſus, detẽtus ſit? Quid ſi ob vectigalia Principi non perſoluta? Quid ſi ob homicidium ſeu latrocinium perpetratum. 2.

REMISSA EA POENA. Quod difficultate à pœna liberentur nautæ, non aliter ex communi ſententia recipitur, quam ſi eam difficultatem præuidere minimè potuerit. Cæterum ſi potuerit, aliud omnino dicendum eſſet, *Zaſius & alij in l. ſtipulatio iſta, inf. de verb. ob. & l. continuus. §. illud eo tit.* Quid enim ſi merces eo tempore vehendas ſuſcipiat quo cum hoſte bellum proclamatum erit, cùm induciæ exſpirauerint? Quid ſi hoc conductor ignoret? Sanè omnino hoc caſu dicendum eſt, minime eos excuſari, qui in ſpontaneam difficultatem ſeſe conijcientes, mercatores decipere voluerunt, *d. l. ſi fideiuſſor. §. 1.* 3.

§. *Si conduxiſti nauem amphorarum duorum milium, & ibi amphoras portaſti: pro duobus milibus amphorarum precium debes.* PAVLVS. *Imò ſi auerſione nauis conducta eſt, pro duobus milibus merces debetur: ſi pro numero impoſitarum amphorarum conſtituta eſt, contra ſe habet. Nam pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti.*

SVMMARIVM.

1. *Auerſione vel aduerſione conducere quid ſit.*

EX generalibus regulis deciſio hæc Labeonis rationem habet. Etenim cum per nautam

tam non ſtet quominus conuentioni ſatisfa-
ciens, duo millia amphorarum recipiat: impu-
tari ei hoc merito non poteſt, *c. imputari, extr.*
de reg. iur. li.6. ſed integram mercedem recipe-
1 re debet. Cæterum auerſione conducere quid
ſit, variè inter varios definitur. Alciatus enim
hoc loco, *parerg. iur. lib. 6. cap.* 28. auerſione
conducere exiſtimat aliud eſſe nihil, quam ſi
conductor aduerti voluerit, quot amphora-
rum nauis capax eſſet. Cæterum Franciſcus
Connanus *Aduerſionem* legit, exiſtimatque na-
uem per aduerſionem conductam dici: ſi con-
ducentis periculo conducta ſit. Igitur ſi nihil
omnino portatum ſit, vel quia noluit condu-
ctor, vel quia aut tempeſtate, aut naufragio,
aut imbecillitate, aut vetuſtate non potuit:
locatori nihilominus ob ſuſceptum omne peri-
culum, niſi ſi quid ſpecialiter exemptum ſit,
integram mercedem exoluere tenetur. Acceda-
mus nunc ad flebilem illam, ſed vtiliſſimam
naufragiorum materiam.

DE INCENDIO, RVINA,

NAVFRAGIO, RATE, NAVE EX-PVGNATA.

Digeſtorum xlvii. Titulus ix.

COnteſtatum ante omnia hîc volo te Lector non expoſiturum me hoc titulo niſi eas leges, quæ ad rem nauticam pertinent. Illud enim noſtri eſt inſtituti. Cætera vel adfinia ſunt, vel ab alijs vtcunque ſuis locis examinata.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1. *Rapina ne in bello quidem à veteribus permiſſa.*
2. *Hominis dignitas.*
3. *Rapina quomodo ſingulariter in raptore punita.*
4. *Deus cur malos viuere permittat.*
5. *Delicta puniri debent.*
6. *Templa quis Chriſto primus conſtruxit.*

FErtur Aurelianus Cæſar tam ſeueræ diſci-
plinæ fuiſſe, vt Tribuno per epiſtolam
mandarit, vt militum manus contineret, ne
quis pullum, aut ouem raperet, aut uvam ex
vineis, aut ex ſegete ſpicas. Sed & Diuinus
Plato, *dialogo. v. de ll.* idem omnino ſentiens, ab
1 hoſtium ſpolijs abſtinẽdum eſſe exiſtimat. Quæ
ſi vera ſunt, ſi inimico nocere non liceat: quid
de his dicendum cenſebimus obſecro, qui non
hoſtium, non inimicorum, non vim inferen-
tium, ſed amicorum, ſed conciuium, ſed mi-
ſerorum naufragorum merces fœdiſſimo deli-
cti genere rapina diripiunt? Quis humanæ elo-
quentiæ vi ſatis poſſet explicare, quanta gra-
uitate nobis ob oculos poſuerit Deus Opt.
2 Max. legem naturæ de honeſtate viuendi, de
non lædendo proximo: de reddendo cuique
ſuum? Igitur quis ſatis mirari queat, homi-
nem rem omnium nobiliſſimam & principem
mundi ſublunaris, tam pij parentis præceptum
contemnere & contra omne humanitatis offi-
cium, itineris ſui conſocium, quo in patriam
pergimus omnes, nepharia contrectatione for-
tunis boniſque exuere? Vah miſerum ſeruitu-
tis genus, huccine te conditum exiſtimas? Cùm
natura nobis communis ſit, & præter hanc alia
multa, aër & mare, & ignis, & aqua, & fon-
tes, & vita, & mors, & adoleſcentia, & ſe-
nectus, & morbus, & ſanitas, eſcæ, & veſtium
indigentia. Sed & ſpiritualia quoque, ſacra
menſa, dominicum corpus, regni promiſſio,
lauacrum regenerationis, purgatio peccato-
rum, ſatisfactio, & redemptio: quomodo non
indignum eſt, qui tot tantiſque mutuo com-
municamus: de ſcelere tam eſſe diuerſos, atque
idem non ſeruare cognomentum, ſed ipſorum
animalium de ſe præbere feritatem? *vide Chry-*
ſoſtomum de pœnit. hom.7. Rectè admonuit He-
ſiodus diuitias non raptas, ſed diuinitus datas
longe potentiores eſſe. Quod etſi ita eſſe eos
haud latet, nihil tamen curæ diuino huic tem-
plo mancipant, quin eo neglecto, qua poſſunt
fraude, alienas fortunas ad ſua domicilia
transferre conantur. Scribit Plinius æditüum
quendam, fracta in ore annuli gemma quem ra- 3
puerat, ſtatim expiraſſe, *natur. hiſtor. lib.* 33.
cap.1. Quod ſi non longanimitatem ſuam in
tales oſtenderet Deus, ſed eiuſmodi exitio de- 4
licta puniret: dignam omnino mercedem re-
cepiſſe dicerentur. Mirari igitur non oportet,
cur Deus è cuius ſolo nutu pendent omnia, pa-
titur hos ſuos inimicos viuere. Nam ſi tam
Deus illis eſſet inimicus, quam ipſi ſunt Deo,
punctum profectò temporis non perſeuera-
rent. Ipſi quidem oderunt Deum, ſed ipſe
cum ſit mitiſſimus, manſuetiſſimus, optimus,
illos

illos non odit: abest enim à sancta illa & beata natura odium affectus tam teter & deformis. Sed tamen cum ea sit nephariorum hominum mens & cogitatio, quod protracta poenarum executione, quiduis interea licitum sit: visum fuit veteribus illis Iureconsultis, imò & ipsis Augustissimis Roma. principibus, eos quos in officio natura continere non potest, poenarum magnitudine à delictis submouere. Etenim, vt apud Tullium Ciceronem, *in oratione pro Roscio Amerino.* est, quemadmodum iustus atque
5 honestus labor honoribus, præmijs ac splendore decoratur, ita & vitia hominum atque fraudes, damnis, ignominijs, vinculis, verberibus, exilijs, morte mulctari debent, *Cicero de natura Deo. lib. 1.* Nam delictum, quo impunitius, eo effrenatius fit: quia nisi fuerit vindicatum, innoxios proposita impunitatis spes mortalium animos criminibus inuitat. Et criminalem igitur & ciuilem actionem introduxere. Si quis enim naufragio naue rateque expugnata, quid rapuisse, recepisse, dolo malo, damníve quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum autem in simplum iudicium datur, *l. 1. inf. eo.* Vt autem nihil ex naufragijs diripiatur: vel ne quis colligendis ijs extraneus interueniat, multifariam prospectum est. Nam & Diuus Adrianus æquissimus Princeps, & qui Lampridio teste, primus Christo templa condere inchoauit,
6 edicto præcepit, vt hi qui iuxta litora maris prædia possident, scirent quando nauis vel infixa vel fracta intra fines agri cuiusque fuerit: ne naufragia diripiant, in ipsos iudicia Præsides his qui res suas direptas queruntur reddituros, vt quicquid sibi naufragio ademptum probauerint, id à possessoribus iure recipere possint, *l. ne quid. inf. eo.* Sed & criminaliter agi potest, & pro personarum qualitate, qui Iurisdictioni præest, poenarum afflictiones moderari debebit, *l. de subuersis, C. de naufrag. lib. 11. l. 2. in eo.* Sed de his per ordinem videbimus.

LEX V.

Vlpianus.

Prætor ait: In eum, Qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata quid rapuisse dolo malo, damníue quid in his rebus dedisse dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit: post annum in simplum iudicium dabo. Item in seruum & familiam noxale iudicium dabo. Huius edicti vtilitas euidens est, & iustissima seueritas, siquidem publicè interest, nihil rapi ex huiusmodi casibus. Et quanquam sunt de his facinoribus etiam criminum executiones: attamen rectè Prætor fecit: qui forenses quoque actiones criminibus istis proposuit.

SVMMARIA.

1. *Actore non probante reus absoluitur.*
2. *Raptor an vt fur conueniri possit.*

DICETVR. Supple, & probetur, vt Bartolus hic monuit. Sed ea suppletio (vt mihi videtur) omnino necessaria hoc loco non est, quod sciamus, actore non probante, reum omnino ab impetitione absoluendum esse, *l. actor, C. de probat.* In re igitur certa, dubitatio- 1
nes supplendo ingerere non expedit, & ex sequentibus quæ qualisue probatio requiratur, facillimè colligi potest.

QVADRVPLVM IN ANNO. Sed an in quadruplo rei æstimatio ipsáue res computari debeat, non omnino malè quæritur. Etenim si (Caio authore, *l. si quis, inf. eo.*) vi bonorum raptorum iudicio teneatur, qui ex naufragio seruatam rem vel alio loco positam rapuit: computandam esse definitum est, *Instit. de vi. bono. rap. §. 1. l. 1. sup. d. tit.* At cum idem responderit furti quoque actionem naufragis dari, dubietas non minima exoritur, quod vbi in eam quadruplum venit, totum illud poena est, & res ipsa vltra poenam repeti adhuc nihilominus poterit, *§. quadrupli. §. furti. Insti. de act.* Circa dissolutionem istius quæstionis tot sunt sententiæ quot sunt capita, & vt Terentius in Phormione ait, ex tribus Consultis primus ait, secundus negat, tertius deliberandum censet. Sanè hac in re in primis respondendum videtur, furti nec manifesti actione teneri rap-
torem, si deprehensus ab alijs non fuerit. Et 2
hoc casu actio hæc furti ita cum actione hac concurrere videtur, vt si furti prius agatur, non tollitur actio de bonis raptis, vt saltem in ea quod amplius est consequatur: si contra: tollitur furti nec manifesti actio. Quod si in rapina deprehendatur, non ideo furti manifesti aduersus eum agetur: quia Prætor ita poenam edixit, vt non nisi in quadruplum raptor conueniri possit. Et cur hoc casu non nisi tripli poena multetur, fur autem manifestus quadrupli, ea solum videtur esse ratio, quod in alijs multo acerbius fure puniatur, vt suo loco à Commentatoribus annotatum inuenietis, *ad §. 1. Instit. de vi. bono. rap. ad authentic. Nauigia C. de furt.* Quod autem Vlpianus hic ait, criminum quoque executiones in raptores eiusmodi legibus constitutas esse: inferius suo loco annotabimus.

§. *Item ait Prætor*, NAVFRAGIO. *Hic illud quæritur, vtrum si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit: an verò etiam alio*

tempore, hoc est, post naufragium, namque res ex naufragio etiam hæ dicuntur quæ in littore post naufragium iacent. Et magis est, vt eo tempore.

L. 2. Caius.

Et loco.

L. 3. Vlpianus.

Quo naufragium fit, vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc edictū videatur. Qui autē in litore rem iacentē postea, quàm naufragium factum est, abstulerit, in ea conditione est, vt magis fur sit, quam hoc edicto teneatur: quemadmodum is, qui quod de vehiculo exciderit, tulit. Nec rapere videtur, qui in litore rem iacentem tollit.

SVMMARIA.

1. *Rapina maior furto.*
2. *Tempus si requiratur ad aliquem actum, probari debet.*
3. *Locus delicti probandus.*
4. *Nicolaus Euerardi Præses.*
5. *Vehiculi genera varia.*
6. *Rapina est genus ad furtum.*

1. Rectè quidem mea sententia, diuinus Plato dixisse videtur, *de legib. dialo.* 12. furtum illiberale esse, rapinam verò manifestam, turpissimam. Quod si de furto nec manifesto intelligatur, ad præsentem Iurisconsultorum decisionē perquam appositissimè applicari poterit. Etenim cum ridiculū sit omnino, leuioris esse conditionis eum qui ipso conspectu naufragij, & in ipsa miseriæ facie rem aufert, quam qui ex interuallo subducit: distinctio inter peccantes adhibenda est, vt is in quadruplum teneatur, qui naufragij tempore rapuit, is verò qui post naufragium clancularie: furti nec manifesti solum, *l. 1. sup. de vi. bonor. rapt.* Porrò si inuentus sit, & in furto vel abductione ipsa deprehensus: quid iuris sit, ad calcem præcedentis §. exposuimus. Nam si in furto manifesto quadruplum pœna sit, in rapina verò triplum tantum: potior (me hercule) primo aspectu raptoris, quam furis, conditio videretur. Quo pacto igitur manifestus fur fit qui rapuit, *l. si vendidero. §. cum raptor. sup. de furt.* eo loco explicatur. Cæterum cum tempus alicui rei præ-
2. fixum, de forma eiusdem & substantia esse dicatur, *l. fi. & ibi Bal. Salyc. & aly. C. de precip. Imp. offeren. Iason. In l. 1. §. editiones, sup. de eden.* consequens est, eum qui agit, admissi criminis tempus probare debere, *cap. præsentium de testib. lib. 6.* Quod si non fecerit, vtilis condemnatio minimè sequetur, *Iason in rub. C. qui admit. ad bono. possessio. num. 6.* Sed & locum quoque quo rapina naufragiumque committitur, exprimendum esse, dubium non est. Etenim cum à tempore ad locum & è contrario, validum in iure argumentum ducatur, vt incomparabilis ille Iureconsultus D. Præses conterraneus meus perpetuò obseruandus, in locis suis egregiè admodum & insigniter exposuit: quæcunque de tempore dicta sunt, in loco quoque locum habere debent, *d. ca. præsentium & l. libellorum, inf. de accusat.* Vnde est, quod si testes de loco rogati discreparent titubarentve: actio hæc quæ à Prætore naufragis prodita est, vt proponitur, locum habere non posset. Sed quid, an dies quoque hac in re omnino declarandus sit? Sic arbitror. Si enim tempus præcisè probari debeat: cui dubium esse potest, an & ipsius diei expressio necessaria sit? Rectè igitur communi ex sententia receptum est, vbi ex tempore dieve delictum grauatur, eum qui agit, tempus diemque de necessitate exprimere oportere. Quare si statutū sit, eum qui in conuiuio colaphum alicui tali die impingit, vltra statutam à legibus pœnam centum solidis mulctandum esse: dies omnino cum loco probabitur. *Vide Bar. in d. l. libellorum & practi ferra. in forma inquisit. in verbo anno.* 3. 4.

Magis fur. Non dixit Vlp. in ea conditione est, vt magis fur sit quam raptor, sed, in ea conditione est, vt magis fur sit, quam hoc edicto teneatur. Etenim cum Iustiniano teste, nemo magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit, atque idcirco improbus fur dicatur: mirum alicui fortassis videretur, quod Vlp. ait, eum qui post naufragium abstulit, magis raptore furem esse. Quare ne omnino confundantur quæ à consultis distinctæ sunt maleficiorum species: rectè ait Vlp. eum qui ea surripuit, speciali raptorum pœna non teneri.

De vehiculo. Vehiculorum curruumque (vt & hoc obiter annotem) diuersa fuisse genera, non vna facie apud authores legimus. Nam & Essedum, & Petoritum, Cisium, Carruca, Carpentum, Pilentum, Arcera, Plaustrum, Rheda, & Sarracum, Epitedium, quod barbarum est, Carri, Couinum, & Arcirma. Licet diuersi generis, omnes tamen vehiculorum numero fuere. Petoritum enim gallicum fuit, rotarum 4. Couinum Britannorum, Esseda Belgarum, Carrucæ Germanorum, & Gallorum. Arcera infirmorum: Erat enim plaustrum tectum vndique. Eas quidem carrucas etiam in Italia frequentes fuisse comperimus. Quippe Nero Cæsar, nunquam minus M. carrucis iter fecisse proditur, longo semper agmine impedimentorum incedente. Pilentum veneti coloris erat, quo matronæ vectabantur castæ, quas postea Basternas dixere, *latè Alex. ab Alex. Genial. Die. lib. 2. ca. 30.* Si quis igitur quod de his ignorantibus dominis excidit, lucrifaciendi 5.

causa sustulerit, frequentius est, vt de furto potius, quàm de rapina teneatur. Sed nec quicquam interesse existimatum est, siue scit, siue ignorauerit cuius sit. Quippe cum Iustiniano ad Iohan. Prætorij Præfectum, teste, omnes scire debeant, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere, *l. vlt. C. vnde vi.* nihil ad furtum minuendum facit, quod cuius sit, ignoretur, & ita Domitius Vlpianus respondit *l. falsus, §. qui alienum sup. de furt.*

Nec enim rapere &c. Indicat Vlpianus differentiam inter rapinam & furtum. Etenim omnis quidem raptor fur est, sed non omnis fur raptor.

Deinde ait Prætor, Rate Naue expugnata. *Expugnare videtur qui in ipso quasi prælio & pugna aduersus nauem & ratem, aliquid rapit: siue expugnet, siue prædonibus expugnantibus rapiat.*

SVMMARIVM.

1. *Expugnare nauem quid.*
2. *Capta ab hostibus iusto bello nostra sunt.*
3. *Beneficio iuuari, non decipi conuenit.*
4. *Belli indicendi mos Veteribus quis fuerit.*
5. *Tybarenorum insignis fides in bello.*

1. QVid sit expugnare nauem, latius inferius
indicat Calistratus, ad cuius expositionem quicquid in edicto continetur, referri debet. Porrò & tunc expugnari hoc loco dicitur, cum prælium aduersus nauem susceptum est. Sed hæc ad iustum bellum referri non posse existimo. Etenim cum ea quæ ab hostibus acquiruntur, iure gentium nostra sint, *§. item quæ ab hostibus. instit. de re diuis.* dubium profectò esse non potest, an vllo cum hostibus bello etiam peracto nobis competere queat. Bellum igitur Cæsarianis cum Gallo gerentibus, si na-
2. uale in mari prælium committatur, quod rapi-
tur, iure gentium occupanti omnino concessum est. Porrò si Anglus quispiam quocum bellum non geritur, compositionis gratia fictè se ingerens, aliquid pugnantibus alijs rapuerit, ad restitutionem compelli potest, quippe (vt Iulius Paulus ait) iuuari nos, non decipi beneficio conuenit, *l. in commodato. §. sicut autem in fi. supra commodati.* Sed & illud quod Calistratus ait,
3. comprehendi edicto qui prædonibus expug-
nantibus rapiunt, eadem ratione intelligendum existimo, & quod ad hostium quoque expugnationem referri possit, si modò qui rapit hostis quoque expugnatæ nauis non fuerit. Cæterum si bellum iustum non sit quod geritur, de quo alio loco, *ad l. hostes inf. de verb. signific.* latè disseritur, res captæ & occupatæ, in dominium raptorum non transeunt, & idcirco ad legis nostræ decisionem pertinere videntur, *vide Bar. ad l. Hostes inf. de cap. & postlim. reuer.* Et hæc quidē quæ diximus iuris sunt, sed vtilitatē ex hominum nequitia magnam non habent, cum de iusto bello post amissas res disputare,
difficile sit. Olim si cui bellum indicendum 4.
foret, aut pia & iusta arma mouenda, mos Veteribus erat, prius res repeti, mox bellum denunciari: quippe cum nullum putarent iustum bellum, nisi quod rebus petitis gereretur, aut antea denunciatum foret, & solenni modo indictum. Fæcialibus enim prohibentibus, aut non probantibus, neque Consuli, neque Senatui, aut populo arma in hostes sumere licebat. At nunc an ille mos qui à veteribus sanctè sincereque obseruatus fuit, apud omnes omnino principes obseruetur, aliorum esto iudi-
cium. Ego profectò Tybarenorum fidem sa- 5.
tis probare non possum, qui non prius cum hoste congrediebantur, quàm diem, locum & decertandi horam, ex fide per Fæciales renunciarent.

§. *Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit, ex causis suprascriptis tenetur: quia receptores non minus delinquunt, quàm aggressores. Sed enim additum est*, Dolo malo: *quia non omnis qui recepit, statim etiam delinquit: sed qui dolo malo recepit. Quid enim si ignarus recepit: aut quid si ob hoc recepit, vt custodiret, saluamque faceret ei, qui amiserat? Vtique non debet teneri.*

SVMMARIA.

1. *Receptatorum genus pessimum.*
2. *Recepisse quis dicatur.*
3. *Sanguinem suum redimere licet.*
4. *Dolus quomodo probetur.*
5. *Zelandorum constitutio de naufragijs.*

REctè ait Martianus, *l. 1. inf. de receptor.* pes- 1.
simum genus receptatorum esse, sine quibus latere nemo diu potest. Qua ratione æquissimè profectò constitutum est à legislatoribus, eadem pœna vtrumque afficiendum esse. Vnde & à Baldo responsum inuenio, mulierem receptatricem cum fure ipso in crucem adactam fuisse, *in l. eos, C. de furt.* Recepisse autem videtur, qui refugium abscondendi præstat, vel in suo, vel in alieno loco, *l. 2. eo. d. tit.* Sed hæc ad eos tantum referre oportet, quos admissum crimen minimè latere probatur.
Probari autem poterit; vel per famam publi- 2.
cam, vel per vicinos, vel per alia indicia quæ ad probationem æquus Iudex omnibus examinatis sufficere arbitrabitur, *Bar. in d. l. 1. & alij in d. l. eos.* At si ignorantes receperint, quod regulariter præsumitur, *cap. præsumitur de reg. Iur. l. 6.* aliud iure constitutum reperitur, *latè Hippolit. de Marsi. in l. qui falsam inf. ad l. Cornel. de fal.* Sed & si inuitus recipiat, & coactus, eodem iure vtimur, *Socy. consil. 90. in 1. volu. numer. 8. & 9.*

& 9. Sic si bannitum & proscriptum inuitus & per vim recipiat rusticus, in legem peccare minimè videtur, *Hippolit. in l. 1. inf. ad l. Cornel. de sicar. numer.* 90. Eos quoque apud quos cum
3 rebus raptis affines, cognati, fratres, parentes, & alij sanguinis vinculo astricti, reperiuntur: neque absoluendos, neque seuerè admodum puniendos Paulus constituit. Non enim (inquit, *d. l. 2.*) par est eorum delictum; & eorum qui nihil ad se pertinentes recipiunt. Significans & sanguinis coniunctioni & affinitati multa extra ordinem à iure esse concessa. Etenim si quis excommunicationis vinculo alligatus, ab hominum Christi fidelium conuictu coerceri submouerique debeat: is tamen & à parentibus & à consanguineis cæterisque necessarijs omnibus recipi potest, *cap. inter alia, § præterea ext. de sentent. excommunicat.* Sed & Iudicem & delatorem corrumpere ob sanguinis coniunctionem permittitur, *Alberic. ad l. 2.* Verùm hæc non aliter intelligenda erunt, quam si surreptarum raptarumque parte non gaudeant, ne sub benignitate legis, grauissimè peccetur.

4 DOLO MALO. Sed quis erit sceleratæ huius voluntatis Iudex? Sanè, cum homo externa tantum cernat, is solus animaduersor videbitur, qui mentem intuetur. Vnde & Veteres crimina quædam ad Dei vltionem remiserunt: veluti ingratitudinem, Seneca *lib. 1. de benefic.* & Cicero de legibus 2. sic ait: Ad diuos adeunto castè, pietatem obseruanto, opes amouento: qui secus faxit, Deus ipse vindex erit. Cæterum quamuis dolus omnino in animo sit, ab exterioribus tamen indicijs facilè cognos-
5 citur, *l. dolum C. de dolo.* & cum lege Zelandorum nemini exceptis ijs qui à principe authoritatem habent, res naufragorum apprehendere sub capitis pœna liceat, *Cap. 4 articulo* 13. ipso facto dolus præsumitur. Rectè igitur ad propositum Baldus ait, *in d. l. dolum.* in his quæ de genere sunt prohibitorum, semper dolum præsumi, quæ sententia communi calculo comprobata est, *in l. si non conuitij C. de iniurijs.* Porrò (vt intra iuris Romani limites persistamus, quo non malignandi animo eiectas merces colligere licet) si restituendi voluntate cogitationeque apprehensa sint, dolo cessante pœnam quoque cessare necessarium est, cum animum & propositum maleficia distinguere multo notissimum sit.

§. Non solum autem qui rapuit, sed & qui abstulit, vel amouit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur. Aliud autem esse rapi, aliud amoueri, palam est: si quidem amoueri aliquid sine vi potest, rapi autem sine vi non potest. Qui eiecta naue quid rapuit, hoc edicto tenetur: eiecta, hoc est quod Græci aiunt, ἡ ἐξοκειλαμένης.

SVMMARIA.

1. *Eiicere quid sit.*

ACcursius noster principaliter & directè 1
ad rapientem, secundariè verò & per interpretationem solum ad amouentem, damnum dantem, & recipientem quoque edictum istud referendum existimat, *l. hac nostra in princip.* cum & æquitas eadem ijs etiam casibus subesse censeatur. Eijciendi verò verbum quo hic in textu vtitur Vlpianus, varias significationes habet. Alciatus, *lib. prætermisso 2. & in annot. in 11. lib. C. in princip.* autem hîc legi posse commodius opinatur ἐκβολή, quod eiectam significat Budæus autem ἐξοκείλλεται. Est enim ἐξοκείλλειν, τὸ ναῦς βίᾳ τῶν κυμάτων κατάγειν: vndarum vi in littus eijci, *vide Ant. Augustinũ emendat. li. 4. cap. 16.* Vnde & apud Virgilium legitur:

Eiectum littore egentem
Excepi.

Aliquando eijciendi verbum ad immaturum partum accommodatur, qua significatione & libro duodecimo Plinius vsus est.

§ Senatusconsultum Claudianis temporibus factum est, vt si quis ex naufragio clauos, vel vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. Item alio SCto cauetur: eos quorum fraude, aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne naui ibiue periclitantibus opitulentur: Legis Corneliæ, quæ de sicarijs lata est, pœnis adficiendos. Eos autem qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, lucratiue fuissent dolo malo: in quantum edicto Prætoris actio daretur, tantum fisco dari debere.

SVMMARIA.

1. *Claudius Cæsar mercaturæ causam defendit.*
2. *Clauus nauis quid sit.*
3. *Homo homini Deus.*
4. *Charitas ordinata quæ.*
5. *Bello capta an nostra fiant.*
6. *Emptores rerum raptarum taxantur.*

CLAVDIANIS TEMPORIBVS. Nonnulli 1
existimant, quibus cum sentio, ipsum Claudium huic legi plurimum authoritatis adhibuisse. Etenim vt in vita Claudij Suetonius testatur, *Cap.* 18. multas actiones Claudius Imperator restituit, multa iura erexit, & nouas agendi formulas copiosissimè introduxit. Nam & negociatoribus certa lucra proposuit, suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset. Sed & Hostiensem quoque portum fabricasse fertur, & summam mercatorum curam habuisse.

CLAVOS VEL VNVM EX HIS. Clauus in naui, id est, ad quod gubernacula copulantur, quę 2

nauis magister & gubernator in puppi sedens dat operam vt rectum teneat. Vnde prouerbium à Quintiliano vsurpatum lib. 2. Dum clauum rectum teneam: id est, dum meo fungar officio. Indicare autem videtur hic Vlp. Senatusconsulti mentionem faciens, plures naui clauos fuisse, dum plurali vtitur numero, quod omnino apud me controuersum est, qui vnum tantum clauum vbique vidi. Accursius sanè clauum pro gubernaculo accipit, binosque in naui clauos constituit. Scio gubernacula in naui dicta esse, quæ clauo adhærebant, quæque is tractabat in puppi qui gubernator & dominus nauis à Cicerone appellatur, à Græcis autem κυβερνήτης. Quapropter si Accursij expositionem sequamur, videbitur & de clauo ipso & de gubernaculis annexis responsum istud intelligendum esse, & si quis vtrunque vel vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine tenebitur, quod rationem habet. Etenim cum clauo & gubernaculis nauis caret atque etiam spoliata est, quicquid continetur, necessariam ferè semper cladem accipiet, quod & Virgilius, *Aeneidos lib. 1.* & Ouidius, *Metamorph. lib. 1. & de tristib. lib. 1. eleg. 1.* & Lucanus, *de Bello pharsal. lib. 5.* diuersis locis, fusissimè testantur. Sed & protritum illud hinc & vetus adagium ortum est, rem saluam esse, dum clauum rectum & incolumem teneam, *Vide Eras. in Chiliad. 3. centur. 1.* Sic & si quis (inquit Domitius Vlpianus, *l. si quis in graui §. si quis tabulas inf. ad SC. Syllianum.*) non totum testamentum, sed partem eius aperuerit, dicendum est, in edictum eum incidisse. Parui enim refert, vtrum totum an pars aperiatur. Sic & ab Alberico responsum est, *ibi.* statuto quo centum solidis vulnerans punitur, eum quoque contineri, qui stricto ense lædendi animo vestimenta alterius inscidit. Quo & Ciceronis sententia spectare videtur, *in oratione pro Milone.* Non exitus (inquit) rerum solum, sed & hominum consilia legibus vindicantur: minus quidem dolendum est re non perfecta, sed puniendum certè nihilominus. Sed & Plato, *Dialog. 11. de legib.* Si quis (inquit) voluerit, cogitaueritue amicum hominem, ex ijs quos prohibet lex, interficere: vulnerauerit autem, nec interficere potuerit: hunc omni remota misericordia, non aliter quàm si vita priuasset, dare cædis supplicium cogeremus. Eadem igitur ratione in propositа pœna dicendum erat, cum & is qui clauos aufert, hoc quoque egisse videatur agereque voluisse, vt in discrimen nauis tota veniret. Nihil his obstat quod contra Trebatium Vlpianus ait, *l. Vulgaris princip. sup. de furt.* eum qui dolium aperiens partem vini abstulit, non totius sed solius partis ratione, furti actione conueniendum esse: Qui enim vini partem aufert, is pro ea parte tantum vini dominum detrimento afficere potest. At qui clauum nauis reuellit, totius nauis periculum, dominum subire facit. Sed quomodo ait Vlpi. omnium rerum nomine teneri? Anne saluis etiam rebus, & Deo duce in portum deducta naue, de omnibus conuenietur? Quod ex superioribus dici poterat. An potius depressa naue, amissisque demum auulso clauo mercibus, omnium nomine tenebitur? Illud tanquam rationi magis consonum, verius esse existimo, sed pœnam à legibus vltra restitutionem rerumque amissarum æstimationem constitutam, minimè euitabit. Nam si ea sit ratio (vt & Accur. ait) quod omnium nomine teneatur, quia amisso clauo merces cum naue ipsa in periculum deducuntur; causa profectò cessante, & naue salua, effectus quoque cessare debebit, *l. cum cessante ext. de appellat.* Quod igitur dicitur, *latè Fulg. in tracta. de conat. Hipolit. in l. qui falsam, inf. de fal.* in atrocibus delictis, quale est istud, affectum pro effectu accipiendum esse: ad pœnam pertinere existimandum erit.

Opitvlentvr. Rectè, & naturali ex ratione antiquum illud emanauit prouerbium, Homo homini Deus. Quo admonemur homines Christiani, quod perpetuam charitatem & dilectionem erga proximum fouere debeamus. Si enim diligimus inuicem, Deus in nobis manet, & charitas eius (vt Ioannes testatur, *1. Ioannis 1. c.*) in nobis perfecta est. Qua ratione prudentissimè à Cicerone scriptum accepimus, tunc maximè homines Deos immortales imitari, cum in graui periculo succurrunt. Qua ratione quoque & Strabo tradit Ægyptios quosdam duplicem facere Deum, immortalem, qui rerum omnium sit author, & mortalem ignoti nominis, tum à quibus beneficio sint affecti, eos fermè pro dijs colunt. Sed & pulchrè in lib. de beneficijs Annæus Seneca: Nam quo (inquit) alio tuti sumus, quam quod mutuis iuuamur officijs? Hoc vno instructior vita, contraque inuasiones subitas munitior est. Fac nos singulos, quid sumus? Præda animalium & victima, ac bellissimus & facillimus sanguis. Quoniam cæteris animalibus in tutelam sui satis virium est, quæcumque vaga nascebantur, & actura vitam segregem, armata sunt. Hominem imbecillitas cingit, debilem & infirmum societas munit. Hanc societatem tolle, & vnitatem generis humani quâ vita sustinetur, scindes. Quæ cum ita sint, meritò sanè atque æquissimè in eos Senatusconsultum sæuit, qui naturæ totiusque humanitatis leges contemnentes, periclitantibus opem minimè tulerunt. Sed quomodo sæuit? Ait Vlpianus legis Corneliæ pœna quæ de sicarijs lata est, id est, capitis, *toto tit. inf. & C. ad l. Corn. de sicar.* adficiendos esse, quod rationem habet. Anne enim minus est criminis vitam viuenti tollere, quam cum ferre possis, periclitantibus auxilium denegare? *arg. cap. sicut 47. distinct.* Vt igitur in hominum interfectores lege Cornelia capitis pœna statuitur, ita & eadem hoc loco recipienda est, & qui damnum vbi potest,

non

non prohi bet: delicti particeps esse censetur, *cap. dilecto de senten. excõmu. l. 2. sup. de nox. act. l. omne delictum, §. qui propositum, inf. de re milit.* Quç ergo nobis erit vel venia, vel excusatio, quando vel tenuem amoris partem, quem Paulus in hostes vel ardentissimum de se præstabat, nec in beneuolos ipsi ostendamus? Sic & Moyses ille beatus, qui multis Paulũ seculis antecessit, eorum causa qui se hostiliter lapidibus inuasissent, de libro vitæ aboleri malebat, *vide pulchrè Chryso. in serm. de charit.* Porrò quod periclitantibus opem ferre teneamur, tunc verum est, cum id sine rerum nostrarũ dispendio fieri potest. Etenim & hodie Theologorum prouerbium celebratur, charitatem à seipso proficisci, natum videlicet ex his Cantici mystici verbis, ordinate in me charitatẽ, *Eras. in adagio: omnes sibi melius esse malunt: &c.* Igitur non comprehenditur Senatusconsulto qui nauem vicinam perire, naufragiumq́ue facere videns, ipse sine periculo nauis suæ subsidium ferre non potest. Exemplo res fiet clarior. Nauta quispiam sui capitis homo, ingenti tempestate orta, in medios fluctus temerarius se conijcit. Rumpitur, dissoluitur, laceratur vento nauis. Alij nautæ qui stationibus suis se continent, naufragium quidem tristes & à longè conspiciunt, opem ferre desiderant, sed si pergant in eosdem fluctus nauem deducere, eodem modo pereundum est. Hiccine in legem Corneliam hi incident? Non arbitror, *l. nullum crimen, inf. de reg. iur.* Sed & gratificationis fauor à legis Corneliæ pœna excusare potest. Quid enim si duæ naues quarum altera Anglicana, altera hostilis, naufragium faciant? Zelandis profectò, cæterisq́ue Belgis Anglicanam adiuuantibus, impunè hostilem relinquere licet. Huc spectat eorum sententia, qui adagium istud, Genusura propius, ex simili euentu natum volunt, inter quos & Aristoteles vnus est, *lib. 9. moralium.* Cum in prælio quidam conspiceret duos amicos, pariter de vita periclitantes, fratrem & consobrinum, neque posset vtrique simul ferrè suppetias, omisso consobrino fratrem defendit, atque hanc inde sententiam pronunciauit, quæ postea transiuit in prouerbium, *Erasmus in adagio Genusura propius. γόνυ κνήμης ἔγγιον.* Sed & si hostilis altera non sit, duabus periclitantibus, alteram iuuans, ab alterius nauis domino accusari non potest. Sed quid si pereunte naufragiumq́ue faciente Anglicana, Cæsariani Gallicam hostilem nauem, & in Anglorum auxilium tendentem, capiant: hiccine cum Cæsarianis Anglicanæ nauis dominus, ob impedimentum agere poterit? Existimo non posse. Etenim qui suo iure vtitur, nulli facit iniuriam, *l. nullus uidetur dolo l. factum, §. 1. inf. de reg. Iur.* Vnde cum iure gentiũ Gallica hostilis
5. nauis occupantis facta sit, eoque iure hostem inuadere liceat: in legis pœnam incidere non debet. Nam & potest quis in suo ædificare, & altius ad cœlum ædificium tollere, etiam si vicini lumina obscurentur, *l. altius, C. de seruitut. l. in ædibus eo. tit. l. Imperatores, sup. de seruit. vrba. prædior.* Cæterum si quis instituto bello in eadẽ specie facti, nauem auxilium ferentem naufragio, occuparet: alio iure vtendum esse existimarem, *vide not. in d. cap. nullus.* Sed & ea quæ dicta sunt de hostium naue occupata, altera interea pereunte quacum nobis inimicitiæ non sunt, ad humani iuris decisiones pertinet, sed in diuino iure, & in foro Cœlitũ (vt Plato dicebat) sustineri possit: à Theologis petendum est.

Lucrative essent. Hic ego intelligi velim impurissimas illas beluas, pestes immanes, eos qui vilis lucri ergo, raptas merces scienter ad vendendum circumferunt. Adijciamus his improbos illos & nefarios furtiuarum raptarumq́ue rerum emptores, quibus nullum piaculum, religio nulla est, sceleratos homines in crimine damnoso fouere. Sanè si penes hos qui ex vtilitate precij, rei venditæ qualitatem ignorare non possunt, raptæ furtoq́ue subductæ naufragorum merces reperiantur: violentissima nascitur aduersus eos præsumptio, & adhibitis tormentis, inquirendam veritatem existimo, vt, *Salic. in l. inciuilem, C. de furt.* fraude retecta, condignum maleficio supplicium accipiant, *Accur. in l. ciuil eo tit.*

Fisco dari debere. De isto articulo latius alio loco dicemus, *in l. 1. C. de naufrag. lib. xi.*

LEX IV.

Paulus

Pedius posse etiam dici ex naufragio rapere eum, qui cum nondum naufragium fiat, in ipsa trepidatione rapiat.

SVMMARIA.

1. *Pedius IC quis.*
2. *Mortem timens tranquillo animo esse non potest.*

Pedius. Bernardus Rutilius in libello de vitis Iureconsultorum, existimat istum 1.
fuisse Pedium, quem Persius suo carmine celebrauit. Ait enim.

Fur es, ait Pedio, Pedius quid Carmina rasis
Librat in antithetis: doctas posuisse figuras
Laudatur.

Libros reliquit de stipulationibus Item ad edictum 5. & xx. Ex quibus facillimè colligimus acris iudicij hominem fuisse.

In illa trepidatione. Cum non minus verèquam prudenter à prudentissimis illis vi- 2.
ris Annæo Seneca & Tullio. Cicerone non vno loco annotatum sit, non posse eum tranquillo animo consistere, qui mortem omnibus horis impendentem videt, nescio profectò qua ratione fieri possit, quod nonnullis homini-

bus vniuersus ratiocinandi vsus vsque adeò ademptus sit: vt in ipso mortis periculo à sceleribus rapinisque manus continere non possint. Hi sanè cum corporis curam agunt, animam verò negligunt: nihil aliud (vt Plato existimauit) facere videntur, quam principem partem negligere, subiectam verò excolere. Quæ cum Iureconsultos minimè laterent, voluerunt & in eos quoque legum seueritatem extendere, qui in ipsa trepidatione, hoc est, cum dissoluta ferè naue omnibus momentis, timentibus vectoribus & sua timore negligentibus, naufragium expectatur, rapiunt. Verum vt edicto locus esse possit, necessum est, naufragium post trepidationem secutum esse. Etenim si suspicio (inquit Vlp. *in l.1 § si suspicio, sup.eo*) tantum fuerit, edictum locum non habet: quia ex naufragio raptum non est. Quanto sceleratiores his sunt, qui nandi peritiam profitentes, in trepidatione ipsa cæterorum pecuniam, aurum, annulos, ingenti precio in terram tutè se adducturos suscipiunt, factoque naufragio & fluctibus oppressis dominis, minimè restituere conantur. Sanè si verum sit quod Bal. ait, *in l. qu d ergo, § pœna grauior, sup. de his qui not. inf latissimè Hipo ad l vnius. §. cognituru. inf de quæstion.* ob criminis immanitatem iura transgredi licitum esse: quibus, quam exquisitis, qualibus tormentis, nefarios hos homines afficiendos existimabimus?

§ *Diuus Antoninus de his qui prædam ex naufragio diripuissent, ita rescripsit: Quod de naufragys nauis & ratis scripsisti mihi, eo pertinet, vt explores, qua pœna adficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illa probantur. Et facilè (vt opinor) cōstitui potest: Nam plurimū interest, peritura collegerint. an quæ seruari possint, flagitiosè inuaserint. Ideoq; si grauior præda vi appetita videbitur: liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis. At si sordidiores erunt: in opus publicum eiusdem temporis dabis. Seruos flagellis cæsos in metallum damnabis. Si non magnæ pecuniæ res fuerint, liberos fustibus, seruos flagellis cæsos dimittere poteris. Et omnino vt in cæteris, ita in huiusmodi causis, ex personarum conditione & rerū qualitate diligenter pœnæ sunt æstimandæ ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quàm causa postulabit,*

SVMMARIA.

1. *Ratis quid sit.*
2. *Raptores excommunicantur & quomodo.*
3. *Piratas spoliare licet.*
4. *Fustium pœna quæ.*
5. *Atrocitate delicti iura transgredi licet.*
6. *Relegatio quid.*
7. *Exilium quid.*
8. *Personarum respectus in pœnis imponendis habetur & quare.*

NAVIS ET RATIS. Nauis quid sit, notius est omnibus quam vt longiore interpretatione opus habere videatur. Ratis autem
quid sit ità docet Budhus: nauigium esse teme 1.
re factum & inconditum, vt sunt trabes connexæ & sine fabrica compactæ, quæ nauigij vicem præbent. Ponitur tamen & pro ponte, vel etiam loco fluminis quoque modo iuncto. Cicero ad Atticum: Circumuallatum esse Pompeium ratibus, etiam exitus portus teneri.

QVA POENA. Cùm Reipublicæ maximè interfit crimina puniri, non hoc sufficere huic sceleri existimarunt Legislatores, quod in quadruplum naufragis raptores mercium rerumque eiectarum teneantur, sed & publicam quoque punitionem constituerunt. Quinimò & sacri Canones quoque, ne vllo in loco punitio desideraretur, excommunicationis pœnam in eiusmodi homines publico Lateranensi concilio constituere. Excommunicationi (inquit
tex. *cap. 3. extr. de raptor c. si quis Romipetas 24. q.* 2.
3. c. 2. de tre ga & pace) subdantur qui Romanos aut alios Christianos pro negociatione vel alijs honestis causis nauigio vectos, aut capere, aut rebus suis spoliare præsumunt. Illi etiam qui Christianos naufragium patientes (quibus secundùm regulam fidei auxilio esse tenentur) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi se nouerint subiacere. Sed an ipso facto excommunicati sint, an potius sententia opus sit, in dubiū venit. Cæterum communior est sententia, ipso facto in excommunicationem incidere eos qui naufragium patientes spoliarunt. Etenim cum tex. ait, *Excommunicationi se nouerint subiacere*, existimant interpretes ipso facto excommunicationem oriri, *Panor. & Anchor. ibi Felyn. c. Rodo'p us col. 19. versic. sciat se excommunicatum, & colum 20. in fi extr. de rescrip.* Planè à Romano Pontifice ter in anno sollenniter excommunicantur & per ecclesiasticum iudicem puniri possunt, quod naufragium facientes, miserabilium personarum catalogo, quas ecclesia defendit, omni iure asscribi debeant, *Panor. d. loco in fi.* Addit autē Canon *vel alijs honestis causis.* Significans eos qui piratas spoliant legis pœnis subijciendos non esse. Ego rationem assig- 3.
no, quia (vt Vlp. ait, *l itaque. sup. de furt.*) nemo ex improbitate sua actionem consequitur, atque proinde quadruplum petere non possunt, *l. 1. & 2. C. quando licet vnicuique sine iudicio se vindic.* Sed & cū cunctis aduersus latrones grassatoresque publicos, pro quiete communi, exercendæ publicæ vltionis authoritas facta sit: nullam pœnam per magistratum inferendam, timere oportet, *l. factum §. l. qui autore non uidetur, §. 1. inf. de reg. iur.*

PERI-

Peritvra collegerint. Nam si tales sint merces quæ omnino aquarum transmissione corrumpuntur, videtur dominus pro derelicto eas habuisse. Sed in his quæ seruari possunt, cum nemo suum iactare præsumatur: aliud receptum esse, abundè superius à nobis declaratum est, *ad l. qua leuanda sup. ad l. Rhodi.*

4. Liberos fustibus. Fustis lignum erat teres & acutum, quo non omnes (autore Calist.) cædi solent, sed hi duntaxat qui liberi sunt, & quidem tenuiores homines: honestiores verò non subijciebantur, *in l. capitalium. §. 1. inf. de pœnis.* Quod igitur Diuus Antoninus indistinctè fustium castigationem hic liberis honestioribus imponi, *late Hipo. in l. vnius, §. cognitum inf. de quæstion.* ob facti atrocitatem, qua iura communia transgredi licitum est, constitutum

5. existimo. Sic & qui in Deum aut principem, parentes aut patrem delinquit: vt qui patrios lares focosque, & Deos penates, quique Deorum delubra, sepulchra maiorum prodere, sana peculari, parentes occidere non veretur: non vulgari pœna & ordinaria, sed nouis exemplorum modis adficiendum, iura diuina & humana voluere, posteris documento futurum, vt qui ita affectum viderint, ne ipsi pari crimine obnoxij fiant, deterreantur. Indicant hoc Romanorum secures fascibus alligatæ. Fustium autem castigatio hodierno die, & apud nostrates præcipuè in vsu non est, sed eius loco sco-

6. pis facinorosi cæduntur. Relegatio autem cuius & hic meminit Imp. aliud nihil est quam exterminatio cum quis extra fines patriæ iubetur: quod Cicero sedibus expellere interpretatur. Vsu hodierno in non paucis criminibus scopis castigati, simul etiam relegantur, vt & admissi criminis pœnas exoluant & ne idem in eo loco certo tempore committant. Rectè autem ait in triennium relegari: quia relegatio propriè est eorum qui nec ciuitatem nec libertatem amittunt, & ad certum tempus summouentur, *l. 6 inf. de interdic. & relegat.* Vnde Ouidius:

Quippe relegatus, non exul dicor in illo,

7. *Parcaque fortunæ sunt tibi verba mea.*

Exilium enim propriè deportatio est, quod verè is exulet, qui ius ciuitatis amiserit: latiore tamen significatione exilij, relegati etiam extra solum dicuntur, quòd corpore saltem exules sunt, licet ius ciuitatis retineant.

Opvs pvblicvm. Maior erat relegatione pœna operis publici. Relegati enim quietius sibi viuentes arbitrium quiduis negocij exercendi non amittebant. At hi qui in opus publicum damnabantur, huic operi tanquam vilia ferè mancipia, ad operum publicorum Curatoris arbitrium seruire debebant. Qua ratione in nostra Zelandia alijsque locis mari adiacentibus expedientissimum me herculè, mihi videretur, si scelerati eiusmodi homines aggeribus reparandis ad annos multos manciparentur.

Servos flagellis &c. Maiores nostri in omni supplicio seuerius seruos, quam liberos famosos quàm integræ famæ homines punierunt, *d. l. Capitalium. §. fi.* Vnde & Cicero, *act. in Verrem 7.* inter cætera crimina Verri obijcit, quod eandem in seruos, & ciues Romanos pœnam statueret. Ex quibus igitur caussis liber fustibus cœditur, ex his seruus flagellis cædi & domino reddi iubetur, & ex quibus caussis liber fustibus cæsus in opus publicum damnatur, ex his seruus sub pœna vinculorum ad eius temporis spacium flagellis cæsus domino reddi iubetur, *l. in seruorum inf. de pœnis.* Quod si quis rationem istorum inquirat, videtur illi responderi posse, in eos acriores leges pœnasque prumulgandas esse, quos ad facinora faciliores cognoscimus. Hinc Plato, *de legib.* nihil in animo seruiente integrum inesse, nec quicquam seruorum generi esse credendum dixit. Quod & sapientissimus Poetarum testatur nobis, cum de Ioue sic loquitur: Dimidium mentis Iuppiter illis aufert, qui seruitutis sorti subiecti sunt. Flagella autem diminutiuum est à flagris, summæ arborum partes & virgæ, siue capita minorum sarmentorum vbi nascitur vua, quod caro his percussa flagret: quamuis alij à flando potius dici velint, quod ventorum crebros flatus sustineant.

In metallvm. Pœna ista damnationis in metallum teste Diodoro Siculo, *libro 6.* grauissima fuit, & apud antiquos frequentissimo in vsu habita est, quemadmodum & damnatio in opus salinarum, Calcariæ & Sulphurariæ.

Si non magna &c. Vt igitur ex personarum, ita & ex rerum quoque qualitate pœnas statuere oportet. *l. respiciendum, inf. de pœnis.* Sic grauius punitur qui multos offendit quam qui paucos, *9:. dist. 2. cap.* Quæ si ita sint, qua ratione talonem defendemus, existimantem minimarum rerum nefarium furem in crucem potius quam magnarum adigendum esse, *in §. ex maleficijs, numer. 13. Instit. de action.* Quinimò & à Decretorum Commentatore de libidinis causa differente, idem in simili responsum, *cap. si. 14. q. vlt.* est. Rationem quidem quam allegant omnino improbare non possum, quod illiberalis sit animi erga minimam rem, turpemque puellam affectum comprimere non posse: sed ea morali ratione Martem in hac parte sequentem placare non possumus.

Personarvm conditione. Id conscientiæ foro, non ex qualitate personarum, sed ex contemptu peccantis delicta æstimantur, *gl. & alij in c. cum quidam de iureiuran.* sed in foro seculari alio iure vtimur. Nam (vt Claudius Saturni. ait) puniuntur aliter ex ijsdem facinoribus serui quam liberi, *l. aut facta, inf. de pœ-* 8.
nis. & aliter qui quid in dominum parentémve ausus est, quam qui in extraneum. Sic & Pauli testimonio, *l. ferè, inf. de reg. iur.* ferè in omnibus pœnalibus iudicijs, ætati & imprudentiæ

tiæ succurritur. Ego totam hanc rem ad iudicis æstimationem referendam existimo. Etenim si delictum in officij aut dignitatis dedecus tendat, quo quis est dignior, eo atrocius est puniendus, *latè Fely. in d. cap. cum quoniam in princip.* alioqui pœna corporali pauperes, pecuniaria diuites, grauius affliguntur: quod Bar. sentit. Sed & nobilioribus grauius mediocres puniri debent. Iniustum fortasse alicui videbitur ex ijsdem delictis diuersam pœnam statui, *in l. quædam inf. de pœnis.* Malè facitne vnus æquè ac alius? Respondet quodam loco Oldendorpius, *l. 1. C. vt nemo ad suum pat. lib. 11. c. in tract. de iure & æquitate.* Cũ volueris rationem huius loci inuestigare, non est respiciendum ad turpitudinem, quam Cicero in paradoxis non absurde ad absterrendum homines per omnia delicta disputat parem esse: verum ad vtilitatem Reipub. ac humanæ societatis conseruationem vertenda est cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum, ordo differentiam personarum, differentia proinde diuersum ius, tam in meritis quam in pœnis: præsertim quod sublimiores & bonæ frugi homines, non tam leuiter ad delinquendum ducantur, quam fex plebis. Duplicem igitur iustitiam ponere oportet. Distributiuam alteram, quæ habita personarum ratione, vnicuique suum meritum & pœnam tribuit. Commutatiuam alteram, quæ rerum communicationem per formas constituit, æqualiter ab omnibus seruandas, & personarum distinctione sublata, *in l. respiciendum, inf. de pœnis.*

NE QVID DVRIVS &c. Pulchrè hunc locum à Marcel. declaratum habemus. Nec enim (inquit) aut seueritatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. Planè in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. Significat prudentissimus vir, omnem affectionem semouendam esse. Qua ratione & pulchrè quoque à Catone responsum accepimus, iudicem nec pro iustis orandum, nec pro iniustis exorandum esse. Quemadmodum enim Geometræ inæqualia spacia perpendiculis ad æqualitatem redigunt: ita iudicem oportet, id quod durius aut remissius est, *latissimè vide Ioan. Rogerium ad d. l. respiciendum.* exacto iudicio ad æqualitatem perducere.

§. Hæ actiones etiam hæredibus dantur. At in hæredes eatenus danda sunt, quatenus ad eos peruenit.

SVMMARIA.

1. *Actio ex hoc edicto cur hæredibus detur.*
2. *Limitatio ad hanc l.*
3. *Hæredes raptorum quomodo restituere teneantur.*
4. *Lite contestata cum defuncto cur hæredes teneantur.*
5. *Impeditus litem testari, excusatur.*

AIt Paulus, has actiones etiam hæredibus 1.
naufragorum concedi, quod rationem
habet, ne extincto mercium furtiuarum domino, ex nefario scelere alienarum rerum raptores ditentur, *tot. tit. C. vt act. ab hæred. &c.*
E contra, in hæredes quoque eatenus dantur, 2.
quatenus ad eos venisse probabitur. Idem iuris est, si lis cum defuncto contestata sit, *l. vnic. C. ex delic. defunctor.* Post litis (inquit Dioclet.) contestationem, eo qui vim fecerit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto: successores eius insolidum alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur. Sed quomodo dicitur res furtiua ad eos peruenisse? *l. sed & si lege. §. qui autem, sup. de pet. hæredit.* Certè si res adhuc tota vel pro parte extiterit, vel si ita à raptore consumpta sit, vt ea consumptione rem propriam, quam alias consumpturus erat, saluam integramque reseruauerit. Quo casu cum pinguior 3.
sit quæ ad successores peruenit hæreditas, res quoque surreptas iuris fictione accepisse videntur, *l. si ipsa. sup. quod met. cau. Bal. in d. l. vnic. post princip.* Nihil his obstat quod ab Alexandro 3. Pontifice Romano responsum est, raptorum hæredes, etiam si nihil affectarum rerum ad eos peruenit, ad restitutionem satisfactionemque cõpelli posse, *in cap. in literis de raptor: c. si de sepultur.* Etenim etsi à plerisque inter ciuilia pontificiaque iura diuersitas nescio quę & contrarietas fingatur: mihi tamen Innocentij Panormitanique virorum sanè doctissimorum placet sententia, nihil diuersitatis inter vtrumque ius constituentium, sed tunc solum raptorum hæredes conueniendos esse, vbi nihil ad eos peruenit, existimantium, cum defunctus pastori suo indebitè ablata restituere promisit, vel si in mortis articulo absolutionem impetrauerit. Quod si promiserit restituere quæ facto sceleratissimo adempta sunt, ex cautione, Sacerdoti ad hoc publicum officium habenti, promissa, conueniri hæredes poterunt, *c. quamquam de vsur. li. 6.* Sed & si pœnituit & absolutionem cupiuit defunctus, tacitè mandasse restitutionem hæredi videtur, cum sciuerit aliter peccatorum remissionem impetrari non posse. Qua ratione ad satisfaciendum vel iudicis officio, vel vt alij volunt, *Hostien. in d. ca. si.* ex quasi contractu, cogendi sunt.

Porrò quod diximus lite contestata hære- 4.
des teneri, eam rationem habet, quod iudicio quasi contractum sit, *l. 3. idem ait inf. de pecu.* atque proinde vt ex alio quod contractu debetur, hæredes teneri debent, *l. si possessor, sup. de rei vendicat.* Sed an ex eadem instantia condemnandi sint, vt ea extincta amplius conueniri non

non possint, dubitatum inuenio. Verius est eadem instantia condemnandos esse, *Salic.& alij in d.l Vnica*. Cur autem ante litem contestatam non teneantur hæredes, ea est ratio, quod per interitum (vt Fulgosius ait, *ibi nume. 2.*) criminosi, delictum ipsum extinctum quoque videri debeat. Quæ cum ita sint, pœna quoque superesse non potest. Anne enim iniquum est, hæredem qui non deliquit, ad pœnarum solutionem compellendum esse? Postremò, si naufragium passi propter reorum subterfugia litem contestari non possint: raptoribus rebus humanis exemptis, ex delicto actiones in hæredes transeunt, & cum per actores non steterit, perinde erit, atque si lis cum defunctis contestata fuisset, *l. si cum. §. qui iniuriarum, sup. si quis caut. & ibi Bal. Iason in l. si quis, §. quod autem, sup. quod quisque iur. numer. 9.*

LEX V. Caius.

Si quis ex naufragio, vel incendio, ruináve seruatam rem, & alio loco positam subtraxerit, aut rapuerit: furti scilicet, aut alias vi raptorum bonorum iudicio tenetur: maximè si non intelligebat ex naufragio, vel incendio, ruináve eam esse.

SVMMARIA.

1. *Voluntas & propositum distinguunt maleficia.*
2. *Actus agentium non debet vltra intentionem eorum operari.*
3. *Affectiones nemo facile comprimit.*

1 SERVATAM. Rectè Iulius Paulus, maleficia (inquit, *l. qui iniuria, sup. de furt.*) voluntas & propositum delinquentis distinguũt. Vnde qui iniuriæ causa ianuam effregit, quamuis inde per alios res amotæ sunt, furti non tenebitur. Sic & is qui ex naufragio seruatam à viris bonis rem vt dominis restituatur, subtraxerit aut rapuerit, furti aut alias vi bonorum raptorum iudicio tenetur, si non intelligebat ex nau-
2 fragio eam esse. Etenim vt actus agentium intentionem eorundem egredi non potest: ita & pœna quoque vltra delinquentis propositum extendi non debet, *l. 1. inf. ad l. Cornel. de sicar.* Sed his obstare videtur, quod Paulus ait, *l. si quis. inf. de pœnis.* qui abortionis aut amatorium poculum dant: etsi dolo non faciant: tamen quia mali exempli res est, si ex eo mulier perierit, summo supplicio adficiantur. Quo ex responso haud difficili negocio colligi potest, animum delinquentis inspiciendum non esse. Sed & si quis verberari iusserit aliquem, mortem inferente mandatario, finesque mandati excedente, de occiso tenebitur, *c. fi. de homicid. lib. 6.* Sanè non dissident, neque sibi mutuo aduersantur responsa hæc, si quis aptè norit excutere ac peruestigare. Etenim cum quis abortionis poculum dat, cum verberari iubet, quæ paria sunt, *l. quod te sup. si cert. petat.* etiam cladem probabiliter euenire posse, percutientemque affectuum suorum, dominum non esse, *Cepola consil. 36. Hipo. in d. §. Diuus, inf. ad l. Cornel. de sicar.* perpendere debet. Quemadmodum enim in maris motibus venti interdum operantur, vt horrida tempestate mare omne à fundo verrant cum arena ipsa & piscibus: sic in animorum agitationibus quædam sunt quæ animum vniuersum concutiunt, deque rationis sede, ac statu iudicij depellunt, quod quasi iam animus sui non sit compos, sed in alienam potestatem
reciderit. Cum igitur Aristotelis testimonio, 3
motus isti in potestate nostra non sunt, excusari profectò non potest, qui verberandum solum mandauit, & cum occasionem damni dederit, damnum dedisse censebitur, *l. qui occidit, sup. ad l. Aquil. l. nihil interest, inf. ad l. Cornel. de sicar.*

§. Iacentem quoque rem ex naufragio, quæ fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit, plerique idem putant: quod ita verũ est, si aliquod tempus post naufragium intercesserit. Alioquin si in ipso naufragij tempore id acciderit: nihil interest, vtrum ex ipso mari quisque rapiat, an ex naufragijs, an ex littore.

SVMMARIA.

1. *Ratio istius §.*

AIt Caius furti actionem oriri cum ali- 1
quo tempore post naufragium merces ablatæ sunt. Edictum verò tunc competere cum ex ipso naufragio rapitur. Differentiæ rationem considerare oportet. Existimo eam esse, quod priore casu, probabili naufragij commissi ignorantia excusetur. Nam & aliæ res in littore à nautis cæterisve in eo ipso certum negotiationis genus exercentibus, relinqui possunt. Posteriore verò, omnino excusatio eiusmodi reijcienda est, quod miseria hæc ad vicinorum notitiam facillimè perueniat. Qua ratione Diuus Adrianus Præsidem in eos iudicia daturum pollicetur, *l. ne quid inf. eod.*

§ De eo quoque, quod ex rate, naue expugnata raptum sit, eandem interpretationem adhibere debemus.

LEX VI. Calistratus.

Expugnatur nauis, cùm spoliatur, aut mergitur, aut dissoluitur, aut pertunditur, aut funes eius perscinduntur, aut vela conscinduntur, aut ancoræ inuolantur de mari.

SVMMARIA.

1. *Maris violentia quanta sit.*
2. *Maris prospectus amænissima res.*

CVm ipsius Iustiniani Imperatoris testimonio, violentissimus hostis sit mare: pulchra allusione vtitur Calistratus, nauem expugnari dicens, non solum cum spoliatur, sed cum mergitur, cum dissoluitur, cum pertunditur, &c. Sed hæc ijs solum persuaderi possent, qui eius rei periculum fecerunt. Consulamus hac in re Plinium, qui nihil violentius
1 quam mare esse existimat, *lib.32.ca.1.* Pyrrham & Antissam circa Meotim Pontus abstulit, Elicem & Buran in sinu Corinthio. Ex insula Cea amplius triginta millia passuum abrupta subito, & plurimi mortalium extincti sunt, *Plinius lib.2.* Sed ne tam longè exempla quæramus. Auorum memoria quot pagos, quot ciuitates, quot dominia, multis cum mortalium agminibus violentia maris exhausit? Sanè qui eas miserias hodierno etiam die intuetur, durus est, si à lachrymis continere se possit. Quid hic referam Cortgenam, Rommersualiam, Duuelandiam, Catziam, Schaldiam, Walachriam, Bergensem ditionem, Flandriam, Hollandiam? Quis est quæso Zelandiæ angulus quem à maris rabie immunem fuisse ostende-
2 mus? Dixerit itaque alio loco Iustinianus, *in auth. de oper. no. nunciat. in princip.* maris prospectum rem esse omnibus modis amænissimam, ego Homerum hac in re sequi malim. Vbi (inquit) vehementium ventorum tempestas est ingens, nullum gaudium magis optari potest, quam si terram nacti, sub denso tecto stillicidium tranquillo animo audire possimus.

LEX VII. Idem.

Ne quid ex naufragijs diripiatur, vel quis extraneus interueniat colligendis eis, multifariam prospectum est. Nam & Diuus Adrianus edicto præcepit, vt hi, qui iuxta littora maris possiderent, scirent si quando naui vel infixa, vel fracta intra fines agri cuiusque, naufragia diripiant: in ipsos iudicia Præsides his, qui res suas direptas querantur, reddituros: vt quicquid probauerint ademptum sibi naufragio, id à possessoribus recipiant. De his autem quos diripuisse probatum sit, Præsidem vt de latronibus grauem sententiam dicere. Et quo facilior sit probatio huius admissi, permisit eis, qui quid passos se eiusmodi querantur, adire Præfectos, & apud eos testari, reósque petere: vt pro modo culpa, vel vincti, vel sub fideiussoribus ad Præsidem remittantur. A domino quoque possessionis, in qua id admissum dicatur, satis accipi, ne cognitioni desit præcipitur. Sed nec interuenire naufragijs colligendis aut militem, aut priuatum, aut libertum, seruúmve Principis, placere sibi ait senatus.

SVMMARIA.

1. *Zelandorum constitutio in raptores.*
2. *Possessores agrorum mari adiacentium quare teneantur.*
3. *Fallentia ad eam regulam.*
4. *Amissio rapináque quomodo probanda.*
5. *Bar. lapsus.*
6. *Testari apud Præfectum quid sit.*

EXTRANEVS INTERVENIAT: Rectè ait Calistratus, ne extraneus interueniat: suum enim non etiam alienum vnicuique naufragium colligere licet, *l. fi. in eo.* Sed hic dolum malum subintelligi velim. Etenim si quis extraneus ad hoc collegit vt custodiret, saluámque rem eiectam faceret ei qui amiserat, vtique teneri non debet, *l. 3. §. sed etenim. sup. eo.* Quis enim tam est emotæ mentis, qui ex beneficio pœnam in beneficum constitutam arbitraretur, *Roma. in l. ex militari §. si filiusfa. sup. de milit. testamen.* Planè si omnino vetitum sit, ne quispiam merces in littus eiectas vlla ratione colligere possit, aliud fortasse dicendum est. Quo Zelandorum constitutio respicere videtur quæ sic habet, *cap.4. artic. 13.* Præter 1
Comitem eiúsve Præfectum, eosque quibus à Comite authoritas ad hoc concessa est, vel qui in possessione legitima existunt, res naufragorum seu alias fluctibus eiectas, nemini omnino colligere licet. Si quis temerarius contrauenerit constitutioni, vitæ bonorumque amissione in morem raptorum, punietur. Hac igitur constitutione à iure communi recessum videtur, quo custodiæ causa colligere licet. Sed an dolo malo an potius custodiendi gratia collectæ sint merces, is qui Iurisdictioni præest, ex indicijs perspicuis colligere debet, *l. dolum, C. de dolo, Doct. in §. placuit, inst. de obl. qua ex delic. nascunt.* Sanè si quis collegerit merces præsentibus alijs, vel etiam solus, si rimosi nominis non sit, & ad loci præfectum detulerit, existimo eum à pœna quæ colligentibus zelandica constitutione imponitur, immunem esse. Nam & rationem in omnibus considerare oportet, & iniquum esset, vniuersis doli præsumptionibus, cessantibus, pœnam colligenti infligere, *cap. nemo debet alterius, ex. de reg. Iur.*

A POSSESSORIBVS. Anne igitur iniquum 2
est, raptorum odio possessores grauari? Hocne humanum est, amissarum rerum æstimationem exoluere eos ad quos omnino nihil peruenit? Sanè ob aliorum raptorumque delicta minimè puniuntur, sed ideo, quod cum sciant naufragium intra fines agrorum suorum

com-

commiſſum eſſe, ab omni humanitatis officio
decedentes, eiectas merces minime college-
rint. Propria igitur culpa eſt, quæ eos afficit,
& alterius odio minimè ſupprimuntur. At
quid ſi neſciant? Videtur indicare Diuus
Adrianus non excuſari, quod videlicet qui
prædia vicina mari poſſident, quæ in littore
aguntur, ignorare non poſſunt. Nam vt vici-
nus facta vicini ſcire præſumitur, *Iaſon in l. is
poteſt, ſup. de acq. hæredit. num. 71. & in l. 1. num.
19. & alij ibi ſup. ſi cert. petat. Bar. in l. de ætate,
ſup. de inter. act. c. quantum de præſump.* ita & hac
in cauſa reſpondendum videtur. Quinimò &
amplius quid poſſeſſoribus his imponitur, quod
videlicet diligentiam quoque debeant adhibe-
re, & an naufragia committantur exquirere,
nullaque ratione ignorantiam prætendere poſ-
ſint, *cap. 1. & 2. ext de præſump.* Sed quid ſi nau-
fragij tempore abſens fuerit prædiorum poſſeſ-
ſor? Exiſtimo exemplo abſentis vicini excuſan-
3. dum abſoluendumque eſſe, *c. cum tua & ibi Pa-
nor. ext. qui matrim accuſ. poſſunt. Bar. in d. l. 1.
tex. in l. Titius, §. de lib. & poſthu. Alb. hic.* Idem
iuris eſt, ſi poſſeſſor tali ægritudine affectus ſit,
vt veriſimiliter ea de re inſtrui non potuerit,
Bar. & alij in d. l. is poteſt. quod & in pupillis &
minoribus recipitur, *Albe. hic.* ſed in tutorem a-
ctionem eſſe dandam æquiſſimum eſt. Porrò ſi
adhibita diligentia rapinam impedire non poſ-
ſint poſſeſſores, ſi viribus prædonibus impares
ſint, ſi reſiſtere eis nequeant, eodē iure vtimur,
*Bal. in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſcop. au-
dient. facit. c. Imputari de reg. Iur. in 6.* Quæ de
prædiorum mari adiacentium poſſeſſoribus di-
cta ſunt, exiſtimant plerique ad territorij quo-
que Præfectos extendi debere. Sed hoc ita reci-
pi poteſt, ſi naufragium factū eſſe probabilibus
circumſtantiarum argumentis atque indicijs
ſcientes vel eiectas merces colligere, vel præ-
donibus eripere, & aduerſus raptorum impro-
bitatem defendere neglexerint. *Bart. hic.* Con-
uenit enim (inquit Vlp.) graui & bono Præ-
ſidi, *l. congruit. ſup. de officio Præſidis.* vt pacata
atque quieta prouincia ſit quam regit, quod
non difficile obtinebit, ſi ſollicitè agat vt malis
hominibus prouincia careat, eoſque conqui-
rat.

PROBAVERIM ADEMPTVM. Quæ hoc loco
ad ſufficientem probationem requirantur, non
4. ſatis inter interpretes conuenit. Cæterum exi-
ſtimamus quod cum amiſſio cauſa ſit in hoc
caſu actionis intentandæ, pleniſſimè probari
debet, *Bar. Iaſon & alij in l. ſi quis ex argentarijs,
§. Prætor ait ſup. de eden.* Sed de qualitate eie-
ctarum rerum, earumque probatione, maior
dubitatio exoritur. A pleriſque enim ad iura-
mentum amittentis, ſi ſuſpecti nominis perſo-
na non ſit, confugiendum eſſe, exiſtimarunt.
Nos eam rationem alio loco abundè ſatis ex-
cuſſimus. Sed hoc illis addendum eſt, quod
non hic de probatione contra violentum ip-
ſum vt ibi, probanda agatur, ſed in alios ſolum
diſputatio producitur, inter quorum prædia fa-
cto naufragio eiectæ merces ablatæ ſunt. An-
ne igitur violenti odium quod faciliori proba-
tioni originem dedit, *l. ſi quando C. vnde vi.* ad
negligentes ſolummodo agrorum poſſeſſores
extendetur? Bartholus contra: Etenim cum ig-
norare naufragium nō poſſint, vt dictum eſt, in
dolo verſari præſumuntur, qui à raptorum in-
iuria merces defendere neglexerunt. Iaſon, *ibi
numer. 4.* profectò Bartholum non ſequitur, &
quamuis doli præſumptionem contra prædio-
rum vicinorum poſſeſſores violētiſſimam opi-
natur, exiſtimat tamen ſolum iuramentum hac
in cauſa ſufficere non poſſe. Ego quæ alio loco
in ſimili, imò in eadem ſpecie deciſa ſunt, *ad
l. 1. ſup. ad l. Rhodiam, de iactu.* hoc loco repetenda
relinquo.

VT DE LATRONIBVS. Bartholus contra-
rietatem oriri videns apparentem, inter ea
quæ dicta ſunt cum ijs quæ paulò ante docui-
mus (dictum eſt enim antè, mitiorem raptores
quàm latrones pœnam mauere) de ijs exiſtimat
Præſidem, vt de latronibus grauem ſententiam 5.
dicturum, qui plura eiuſmodi delicta admiſiſ-
ſe probantur. Porrò ſi ſemel tantum peccaſ-
ſent, mitiorem ſententiam, ſecundum ea quæ
diximus, proferendam eſſe. Hic iterum à Bar-
tholo diſſentire compellor, & generalia Ca-
liſtrati verba, generaliter quoque accipienda
exiſtimo. Quid igitur ſi dicamus dictionem, vt,
non identitatem pœnæ, ſed ſimilitudinem
tantum aliquam introducere? Vt igitur de la-
tronibus grauem ſententiam proferre, *Præpoſi-
tus in c. ſæpe, 50. diſtinct. 10. And. in c. verum de
conditio. appoſ.* Præſidis officio congruit, ita &
de his quoque quos diripuiſſe probabitur,
quoſque latronibus proximos eſſe conſtat, *l. ca-
pitalium, § graſſatores inf. de pœnis.* in ſuo tamē
punitionis genere, grauem ſententiam dicere
debet. Quod autem eadem pœna puniri non
debeant latrones & raptores, manifeſtiſſimis
Iuriſconſultorum reſponſis deciſum videtur.
Nam & Caliſtratus latrones in his locis vbi
graſſati ſunt, furca figendos ait, *d. l. capital. §.
ſi. Paulus, in l. 4. ſup. eo.* ex perſonarum qualita-
te vel relegationis vel damnationis in metal-
lum, vel fuſtium pœnam irrogandam raptori-
bus definiuit.

AVVO EOS TESTARI. Senſus horum ver- 6.
borum hic eſt. Ad probandam hanc amiſſio-
nem, neceſſe non eſt teſtes ad Præſidem de eo
negotio cogniturum ducere, qui fortaſſis lon-
gè abeſt: ſed permittendum eſt apud Præfe-
ctum eos teſtari: id eſt, teſtibus productis ma-
leficium admiſſum oſtendere, *l. capite quinto,
inf. ad l. Iul. de adult. Duarenus ad l. in actionibus,
num. 51. ſup. de in lit. iuran.* Præfectos autem hu-
iuſmodi Præſidibus inferiores fuiſſe, ex Sex.
Pompo. liquet. Sed quomodo ad Præſidem
remittetur? An igitur Præfectus de crimine
cognoſcere non poterat? Sanè in Præfectis vi-
gilum illud manifeſtum eſt, quod de grauiori
bū

bus causis nihil per se statuere poterant, sed si quid eiusmodi euenisset ad Præsidem aut vrbis Præfectum referre tenebantur, *l. 1. C. de officio Præfect. vigil.* Idem & de alijs minoribus Præfectis dici potest. Cæterum (vt ad quotidianum vsum applicari hæc possint) arbitror in quibusuis alijs minoribus iudicibus locorum, quæ hic decisa sunt, recipi etiam posse, vt si res exegerit, coram ijs de admisso crimine lite etiam nondum contestata, contra communes regulas, *vt lite nõ contestata per tot. tit.* testes recipiantur. Quid enim si pagus à ciuitate ad quã captiuus deduci debet, cuique subesse tenetur, nimium distare videatur? Quod autem de remissione hoc loco disputat Accursius, tractari quidem hic posset, sed arbitror nihil de remissione Calistratum sentire. Est enim remissio cum ab vno iudice ad alterius Iurisdictionis iudicem iuris prærogatiuam prætendenteni, facinorosus remittitur. Nos loquimur cum ab inferiore ad superiorem. Porrò hodierno die vsu moribusque receptum est, quod à multis seculis veteres Consulti defendere voluerunt, præuentione remissionem impediri, *in c. proposuisti de foro competenti.* Qua ratione tum maximè cum ad personalem comprehensionem peruenitur, is qui cœpit sine auocationis metu iudicare, & ad executionem procedere poterit.

A DOMINO. Quamuis itaque secundum communes regulas immobilium rerum possessor satisdare minime compellatur: *Bar. in l. 3. inf. de custod. rer. & in l. 1. de pœnis.* atrocitas tamen delicti contrarium inducere legislatores effecit, *l. sciendum, sup. qui satisd. cogan.* ne vlla in re Præsidis cognitioni possessores deesse contingere posset, *Bal. ibi*

LEX I.

Neratius.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter tibi potestate m faciendam quam si de præterito quoque damno mihi cauisses.

SVMMARIA.

1. *Tractus futuri temporis an ad iudicem pertineat.*
2. *Nauta non semper nauem regere possunt.*

DE PRAETERITO DAMNO. Idem quoque est de futuro damno, & quod in auferenda rate prædiorum mari adiacentium do-
1. minis postea dari poterit. Quod igitur dicitur tractum futuri temporis ad iudicis officium non pertinere, *l. 1. inf. de vsur.* tunc verum non est cum à præsentibus futura dependere, originemque desumere probantur. Sed hæc ita intelligenda sunt, si culpa nautæ damnum acceptum sit. Quid enim si exorta tempestate negligentius stationibus naues affixerit? Quid si sacram ancoram non emiserit? Quid si nauem imprudenter gubernauerit? Sanè vt in lata culpa dicitur qui artis quam profitetur, præcepta ignorat: ita & imperitus nauta excusari quoque à damno non debet, *Ludo. Roma. in l. hoc amplius, §. de bu, sup. de dam. infecto, l. Celsus §. Itẽ Celsus, sup. ad exhiben.* At, si tempestas tam horrida sit, qualem nostra ætate anno 1551. suspirantibus animis conspexit, si nauem ventorum vi in omnem partem agitatam gubernare nequiuerit: si sacra ancora dissoluta in alienum agrum ratis delata damnum fecerit: existimo legi locum non esse. Quis enim aduersus eiusmodi rabiem munire se poterit, *d. l. hoc amplius in princip.* Rectè igitur Plutar. Vbi (inquit) tẽpestas non vsque adeò magna est, ibi nautam & gubernatorem & quemuis deinceps strenuum esse oportet. Vbi verò mare iam superauerit nauem, inanis est diligentia. Ne-
que enim gubernator, quantumuis peritus, 2.
æstuantem vndam componere, nec impetum sæuientis maris retunderere quoquo modo potest, quam portum vbiuis nancisci, quoties ei ex alto reuehi libitum sit. Sed ne illud quidem ars illi præstiterit, vt tempestate deprehensus, constanter ac intrepidè necessitate defungatur, hactenusque ipsa iuuat, vt tantisper dum locum arti esse non desperat, expansa vela deducens vtcunque cum tempestate decidat, ab hoc iam ignauus compressis manibus sedet, atque iterum dum malus exilit ventorum vi demersus, vibranti pectore contremiscit. Examinari quoque hoc loco solet, an pecus tuum quod damnum dedit, retineri pro accepto damno poterit? In qua quæstione Pomponius non rectè includi ait, *l. quamuis sup. ad l. Aquil.* Neratius verò contrarium defendere videtur, *d. §. de bu.* Sed communi decisione pro concordia receptum inuenio, si de domino quis damnificantis fuerit animalis controuersum non sit, omnino restituendum esse: quod nimirum eo casu vel Aquiliæ legis actio, vel de pecoris pastu remedium, ad damni accepti repetitionem sufficere videatur. Mihi sanè Bartholi probatur opinio, & actiones has cum retentione interdum concurre posse existimo *ibi.*

LEX X.

Vlpianus.

Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant nauigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naues, & qui in eis sunt, deducant, sibique execrandam prædam dent: Præsidis religiosa constantia efficiatur.

Nauta-

SVMMARIA.

1. *Nautarum nocturno tempore nauigantium obseruatio.*
2. *Nauis Prætoria lumen præferre consueuit.*
3. *Cacodæmonis nequitia multæ naues in periculum deductæ.*
4. *Pœna illorum qui ostenso lumine naues euertunt, quæ.*

APud omnes ferè nautas & qui vasto va- 1. gantur Oceano vsu receptum est, vt imminentibus tenebris, & vbi nunc nox horrida ingruit vndis, vnam ex his quæ vnà nauigant nauem, ardentibus facibus præmittant, quæ insequentes ducat, & ne in Schyllas siue Charibdes incidant, viam commonstret. Sic 2. & olim in Prætoria naui lumen quod cætera classis prosequebatur, spectatissimum insigne noctu fuit. Quare Scipio in Africam trasmissurus, velis in altum datis, singula rostratæ naui, bina onerariæ, Prætoriæ trina luminaria dedit. Cæterum cum omne bonum & quantumuis pia ordinatione constitutum, ad mali sequelam à nefarijs hominibus omni conamine rapiatur, accidit interdum, piratas scopulis insidentes lumen à longè errantibus Oceano nauibus præmonstrare. Quod cùm miseri nautæ tanquam à Prætoria naue accensum sequuntur, in miserandas sceleratissimorum hominum prædas imprudentes sese conijciunt. Auorum memoria à Cacodæmone immani illa ac teterrima peste, vel diuina ita 3. ordinante prudentia, vel humanis id vitijs exigentibus, idem factum esse pro certo accepimus, qui scopulis quibus sinus ille inter Angliam & Galliam refertus est, insidens, lumenque in Prætoriæ nauis morem nauigantibus exhibens, innumerabiles naues ingentem hominum multitudinem ferentes, funditus euertit. Celebratur adhuc hodierno die in proximo littore eius rei memoria, & exaratis carminibus, miseram illam cladem, flebili lectione repetere licet. Sed qua pœna piscatores hos ostenso lumine in periculum deducentes, afficiendos esse existimabimus? Accursius, raptorum pœna puniendos arbitratur. Sanè cùm 4. dolo malo prædam vænantur, si amissa naue mortalium quoque iactura facta fuerit, capite plectendos existimo, *arg. l. sæcularij sunt quidam ff. de extraor. criminib.* Omitte nunc generalem illam consuetudinem, qua antiquatis edicti istius pœnis, raptoribus piratisque cum bonorum confiscatione vita quoque pretiosissimus thesaurus adimitur. Nihil hic obstat quod delicti hæc species sub titulo isto qui mitiorem edicti pœnam præscripsit, constituatur. Nam & idem in proximo capite receptum est, quo Caius ait, eum qui ædes aceruumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctum, verbaratum igni necandum esse.

CONSTITVTIO FEDERICI IMPERATORIS DE STATVTIS ET

consuetud. contra Eccles. liber. edit. tollen. col. x. posita C. sub tit. de furt.

NAuigia quocunque locorum peruenerint, si quo casu contingente rupta fuerint: vel alias ad terram peruenerint: tã ipsa nauigia quam nauigantium bona ipsis integra reseruentur, ad quos spectabant, antequam nauigia huiusmodi periculũ incurrissent, sublata penitus omnium locorum consuetudine, quæ huic aduersatur sanctioni, nisi talia sint nauigia quæ piraticam exercent prauitatem, siue nobis siue christiano nomini inimica.

SVMMARIA.

1. *Inuentis & reseruatis mercibus, an salarium rectè petatur.*
2. *Zelandorum ius.*
3. *Consuetudo contra ius naturæ non valet.*
4. *Piscatio an consuetudine prohiberi possit.*
5. *Taxantur seuerè Piratæ.*

CVm Fredericus Imperator piratarum scelera æquissima constitutione damnauerit (quod de his superius nihil ferè aut parum admodum à nobis expositum est) interpretationem constitutionis aliqualem ommittere nõ potui, & quæ alio loco à me tractata non sunt, perfunctoriè & leui omnino penicillo docebo. Ait igitur Fredericus: *Ipsis integra reseruentur.* Sed an gratis & nulla recepta mercede reddenda sunt? Sanè re inuenta & domino reddita εὕρετρα inquit Vlpianus, *l. falsus, §. plerique, ff. de furt.* honestè quidem recipiuntur, sed probè peti non possunt. Cæterum Zelandico iure aliud omnino constitutum inuenio. Ita enim 1. habet, *Cap. 4. art.* 13. tex. Si quis eorum qui- 2. bus naufragorum merces colligendi authoritas facta est, anno & sex septimanis collectas

merces domino custodiuerit, mediocrem custodiæ mercedem exigere poterit.

OMNIVM LOCORVM CONSVETVDINE. Cur ita? Illud sanè sine vlla dubitatione dici
potest, quod certum sit, consuetudinem con-
3. tra ius naturæ nullam habere potestatem. *Panor. in c. fi. de consuet.* Sic etiam cum mare eo iure commune sit omnium, vetare quemquam vlla consuetudine in eo piscari non licet, *l. iniuriarum, ff. de iniuriis.* Porrò si ea sit consuetudo quæ ab omnibus ciuibus approbata est, non ab illis
4. solum qui ad littus maris ædes habuere sitas, piscatio re[illegible] prohibebitur, *Cona. lib. 1. cap. 10.* Cæterum in casu constitutionis nostræ, omnium consensus operari quicquam non potest, cùm diuino naturæque præceptis consuetudo eiusmodi repugnare videatur. Anne enim omnium conditor Rex vniuersitatis, præcepit furtum non fieri? alienas res non concupiscendas esse? Quæ hoc loco desiderari possent, ex superioribus facilè peteris, *ad Rub. ff. de incend. rui. & naufr.*

5. PIRATICAM. Rectè ait Federicus; & Diis & hominibus piratas exosos esse; vt meritò & proscripti & diffidati (vt aiunt *Bal. & Salyc. hic.* ipso iure censeantur. Quamobrem quantum) honoris Pompeio Magno accesserit, quod oram maritimam liberando, & imperium maris populo Romano restituendo, M. CCC. XLVI. piraticas naues sustulerit, *Plinius nat. histor. lib. 7. Cap. 25. & 26.* facilè perpendere potest, quem triumphandi ratio Romanorum ducibus reseruata non latet. Consideret secum Christianus animus, quam sit nefarium crimen, cum in hoc prouidentia ac dispositor ille mundi Deus vela ventis exercenda dedit, ne quid vlla in parte orbis terrarum nobis deesset, nos classes partem freti occupaturas complere, & ad innocui sanguinis profusionem telum acuere. Quæ hos piratas dementia exagitat, & in mutuum compellit exitium? Vela ventis dant prædam paraturi, & incertam fortunam experiuntur, vim tempestatum nulla ope humana superabilem, mortem sine spe sepulturæ. Sed & si prædam nacti, euaserint tot scopulos ingentes, & insidias vadosi maris, cum effugerint procellosos desuper montes, per quos præceps in nauigantes ventus impingit, quis hos fessos tot malis portus excipiet? Vermis scilicet ille perpetuus conscientiæ, qui nunquam morietur, ille obuius & in littore & vbique se offert, & flebilem illam peccatorum sarcinam relinquere non potest. Rectè igitur Seneca: Miseri (inquit) quid quæritis? mortem quæ vbique superest? Anne ad mortes terra late paret? Petet illa vos & ex lectulo, sed vbique innocentes petat, sed occupet nullum molientes malum. Quid igitur Lector humanissime Piraticum scelus aliud esse dixeris, quàm insaniam? quid in mari tyrannidem exercere, quàm circumferre pericula, & ruere in ignotos, iratum sine iniuria occurrentia euertere, ac ferarum more occidere quem non oderis? Ergo non immeritò quis dixerit, rerum naturam melius actutam nobiscum, si ventos flare vetuisset, & inhibito discursu furentium, in sua quemque terra stare iussisset. Sed certè non tamen queri possumus de auctore nostri Deo, si beneficia eius corrumpimus, & vt essent contraria efficimus, Dedit ventos vt commoda cuiusque regionis fierent communia, ad vlteriora noscenda, non vt perniciosa piratarum arma transueherent. Si igitur beneficia naturæ, vtentium prauitate perpendimus: nihil non nostro malo accepimus. *Ferè hæc ex Seneca lib. 5. natur. quæstio. cap. 18.* Verum vt ex diuerticulo in viam redeamus, odio istorum communi sententia receptum est, impune his vim furtumque & violentiam inferri posse. Sed hæc non aliter concedit Socynus, *consil. 262. in 2. volu. num. 5.* quam si dominium piratarum, res furto ab eis subtractæ, minimè exierint.

§. *Transgressores autem huius nostræ constitutionis bonorum publicatione mulctentur: & si res exegerit, eorum audacia iuxta mandatum nostrum omnibus modis compescatur.*

SVMMARIA.

1. *Publicatio bonorum non extenditur in detrimentum creditorum.*
2. *Filij cur dicantur sui hæredes.*
3. *Publicatio bonorum quousque extendatur.*

QVod à Diuo Federico responsum est pu- 1.
blicationem confiscationemque bonorum piratas manere, ad, creditoris scelerati piratæ detrimentum torqueri non debet, *l. auferetur. ff. de iure fisci, & ibi doctores.* Sed nec ex scele- 2.
re mariti vllá ad bona vxoris criminosi actionem fiscus prætendere potest, *auth. Bona damnatorum, C de proscrip. bonor.* Porrò si particeps sit criminis & consilij coniunx, alio iure vtendum esset; *l. quisquis C. ad l. Iul. maiest.* Sed an publicatis bonis, omnino insontes filij priuantur? Sanè cum naturalis ratio quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adijciat, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili suorum hæredum nomen eis inditum est, eo quoque casu quo propter pœnam parentis bona aufert damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso grauiorem pœnam luant, quos nulla contingeret culpa interdum in summam egestatem deuolui, ipsa dictare nature videtur, *l. fi. ff de bon. damnat.* Qua ratione cum Veteres consulti prudenter admodum ea de re & moderatè constituissent: Iustinianus generaliter postea edita constitutione, bonorum publicationem, ad certum vsque gradum existentibus hæredibus, locum habere prohibuit,

d. au-

d. autent. Bona. Cæterum vsu moribusque hodiernis temporibus seuerior publicatio procedit, & cuiusque regionis consuetudinem quæ circa causas eiusmodi admodum diuersa est, imitari oportet. 3.

IN TIT. DE NAVICVLARIIS SIVE NAVCLERIIS, PVBLICAS

species transportantibus. lib. Codicis Vndecimo.

LEX I

Imp. Constantinus. A.

Nullam vim oportet naucleríos sustinere, species annonarias transferentes, nec concussiones perpeti: nec aliquod genus incommodi, sed venientes ac remeantes omni securitate potiri. x. lib. auri mulcta proponenda his qui eos inquietare temptauerint.

SVMMARIA.

1. *Nauicularij qui sint.*
2. *Transuehentes res publicas non possunt arrestari.*
3. *Naues priuilegiatæ an ostendere publicanis merces teneantur.*
4. *Ziriceanorum naues à vectigalibus sunt immunes.*
5. *Immunitas à vectigalibus quomodo probabitur.*

1. NAuicularij, vt Budæus tradidit. *ad l. ff. naut. caupo. stabul.* nauium sunt domini, qui Græcè Naucleri dicuntur, meritorias naues habentes, quos patronos appellamus. Tacitus. Atque inde decursu in littora vim in mercatores aut nauicularios audebant. Vegetius tamen li. quarto eos vocat, qui in classe singulis nauibus præsunt, quos Græci Nauarcos vocant, nostrum vulgus capitaneum, aut caput armatæ marinæ nauis vocat. Cæterum quod hoc loco de nauicularijs siue nauclerijs traditur, ad omnes cæteros nautas publicas species transferentes, extenditur. Publicas verò species transferre intelliguntur propriè, qui annonam vel aromata ad rem publicam pertinentia, Præfectorum iussu in alias transuehunt regiones, sed hoc loco omnes intelligi velim, qui quiduis ad rempublic. pertinens, Principis iussu trans mare vehunt. Siue igitur in exercitum annonam ferendam susceperint, *l. licitatio ff de publicanis. §. res exercitui.* siue arma, siue Ducis iussu, non autem aliàs, milites catalogo ascriptos, *l. 3. sup. de vectigal.* siue Principem ipsum, siue legatos ad Principem missos, *l. à legatis, C. d. tit.* reducant, omni securitate
2. gaudere debent. Et quæ est ista securitas? Quod priuilegium? Quæ prærogatiua? Vtilitas me hercule modica non est. Etenim nec arrestari (vt dicunt) nec detineri, nec ad vectigalium solutionem compelli possunt, *Barth. & alij hic.* 3.
Quæ tamen etiam si vera sunt, vt diximus, ostendere nihilominùs quæ vehuntur publicanis tenentur §. *Diuus. in l. interdum ff. de public. & ibi Docto.* Planè, si tales sint naues quæ indistinctæ non solarum mercium ratione, sed proprio iure priuilegioque exemptæ sunt, aliud dicendum esse non malè mea sententia tradidit Romanus, *ibi num.* 2. Vnde est, quod cùm Ziriceanæ naues Dordracensibus vectigalia non soluant, merces ostendere publicanis compelli non possunt, sed nauis pertransseuntis solum indicium facientes, in commissum non cadunt. 4.
Vno tamen casu compellendos merces ostendere existimo. Quid si Cæsario edicto promulgatum sit, ex Zelandia frumentum euehi non posse; ob publicum sanè interesse, inspectionem publicanus petere poterit. Sed quid si publicis rebus priuatæ adiunctæ sint, annè ob defraudatum vectigal, reliqua quoque in commissum incidisse videantur? Quæstio hæc olim ab excellentissimis ingenijs magna argumentorum vi ostensa ac patefacta est, vt superuacaneum sit eorum hic à me rationes repeti: in promptu est ex eorum libris cognoscere. Sed tandem posterior videtur obtinuisse sententia, quam sequor, quod rationabile, *l. publicanus, §. 1. ex verbo. Si quid amplius d. tit. vide Bal. ad l. 3. sup de naut fænore. Guido Pap. decis.* 472. non sit, alterius culpam alteri obesse, nisi dominus quoque earum rerum, de dolo manifestè conuinci possit. Postremò, qui eundi immunitatem habent, & redeundo quoque eodem priuilegio gaudent, quod in scholarium rebus manifestè Diuus Fredericus constituit: *Auth. habita sup. filius pro pat.* Probari autem immunitas literis 5.
publicis & à superiore concessis, poterit, *Barth. hic.*

L. 3. & 4.

Quæ ad hanc l. c. annotari possent, alio loco abundè satis exposuimus, *ad l. 1. ff. de incend. rui. & naufr.* Ex lege 4. colligi potest, quod si Imp. Ziriceanorum Reip. certum nauium numerum ad species publicas transferendas Calen. Maij, producere mandasset, deficientibus sine culpa ciuium aliquot nauibus, Zelandiæ Vicecomes vicinas ciuitates præstitis pro mercedula salarijs, ad supplendum ex suis nauibus numerum compellere poterit.

LEX V. Imp. Theod. & Valent. A A.

Qui fiscales species suscepit deportandas, si recta nauigatione contempta littora deuia sectatus, eas auertendo distraxerit, capitali pœna plectetur.

SVMMARIA.

1. *Nauta per tempestatem in deuia loca delati excusantur.*
2. *Nauta per tempestatem in alium portum delati, non soluunt ibi vectigal.*
3. *Nauta vendentes dolo merces Reipub capite puniuntur.*
4. *Nauta dolo euntes per deuia vt non soluant vectigalia puniuntur.*

1. SI nauta qui statuto tempore publicas merces vehendas suscepit, in deuias regiones per tempestatem sine sua culpa delatus, suo die Principum mandatis satisfacere non potest, in pœnam incidere non debet, *cap Imputari, de reg. iur. in 6.* quæ tunc solum irrogari solet, cum culpa manifestè deprehendi potest. Sic (inquit Martianus, *cap fine culpa eo. tit. l. interdum §. si propter ff de public.*) si propter necessitatem aduersæ tempestatis in loco prohibito expositum onus fuerit, non debere hoc commissum ven-
2. dicari Diui fratres rescripserunt. Quo loco communi sententia receptum est, nautam qui necessitate tempestatis in deuium portum deferetur, eius loci vectigalia soluere, compellendum non esse. Econtra verò, vt sine culpa nemo puniri debet, sic & delictum quoque impunitum remanere non potest. *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* Igitur si nulla tempestatis aliáve probabili necessitate compulsus deuia littora sectatus, publicas species, arma publica, frumentum, annonam ad exercitum deducendam,
3. distraxerit: capitali pœna plectetur. Sed & emptores quoque earum rerum dolosos eadem pœna manet, quod commercio rerum interdicto, emptor venditorque si vtriusque dolus probari possit, pari pœna communiter adfici debeant. *text. & ibi Salyc. in l penul. sup. qua res vend. non possunt.* Sanè quamuis de deportatione capitalem hanc pœnam intelligant interpretes. *Accur. Io. de Plat. & alij hic.* Ego tamē de mortis pœna si inferiores vilioresque personæ sint, intelligendam constitutionem existimo. *l penul. & vlt. C. qua res vend non poss.* Honestiores enim stylū proscriptionis, & amissionem omnium bonorum incurrunt, *d. l. vlt.* Nihil me mouet quod Accur. cæterique qui eum sequuntur triplicem capitalem pœnam constituant, ex quibus in pœnis irrogandis, minima, alio non expresso, eligenda videtur. *l. interpretatione ff. de pœnis* Cap. talis enim causa, de infamia, relegatione, non nisi impropriè accipitur. At in inferendis pœnis etiam sermonis proprietas maximè obseruatur. *l. cum lege ff. de testa.* Quod tunc maximè procedit, cum atrox est delictum, *doct. in cap. in obscuris, de regul. iur li. 6.* & ideo minimum sequendum non est. Anne atrox est delictum, esurientes militum fauces furto fraudari? Anne is in causa est, quod per milites inedia laborantes, rusticis vitæ bonorumque amissio, matronis honestioribs abortus ex timore illato, inferatur? Si Frederici Imperatoris constitutione, *de pace tenen. & eius violat. § fi.* qui quinque solidos valens aut plus furatus fuerit, laqueo suspendi debeat: quid, an iniquum sit eodem argumento eiusmodi nautas supremum sustinere supplicium? Idem in cæteris rebus publicis locum habere debet. *in l. Respiciendum, inf. de pœnis* Nā si mortis pœnam sustineant qui priuatis furtum fecerunt, quanto magis hi, qui Rempub. decipiunt? Etenim in pœnarum impositione, aliter, id est, seuerius (inquit Marcellus) ex iisdem facinoribus punitur qui quicquam in dominum parentémve, in magistratum quam in priuatum ausus est. Denique, ut capitis pœ-
4. na punitur qui in crimen hoc loco relatum incidit, ita & ille qui fraudandi vectigalis ergò per deuia transit, à solutione eiusdem minime liberatur. Quinimò & à plerisq; responsum est, res integras in commissum cecidisse, *hic & in l. 3. de nautico fœno.*

Iidem Augusti.

LEX VI. finalis.

Iudices qui in partibus diœceseos suæ omnia nauigia cum prosperior flatus inuitat, sub prætextu hyemis immorari permiserint vna cum municipibus & corporatis eiusdem loci, fortunarum propriarū feriantur dispendijs, naucleryj præterea pœnam deportationis excipiant, si aliquid fraudis eos admisisse fuerit relatum.

EX hac lege notamus, quod si Regia Maiestas naues in Hispanias Angliámue publica onera transferentes misisset, cum prosperior flatus inuitat, nusquam locorum moram naucleris trahere licet. Quinimò si tempore ad nauigandum idoneo, suspensa nauigatione in portu stationibúsve Zelandiæ hærerent, iudicum erit officium omnibus modis eos abigere, si pœnam hac constitutione comprehensam, cupiant euitare. Quæ constitutio & ad eos Iudices appositissime referri potest, qui turpem accipiendo pecuniam, nefarios, criminosos nescio quo prætextu, in ditione sibi subiecta, vagari permittant. Quod autem deportationis pœnam nauiculariis Imperator proponat, rudioribus exponendum videtur. Dicitur igitur Depor-

Deportatio, quaſi portatio de eo iure, quod quis in ciuitate habuit, ad exilium perpetuum, annotata illi prouincia vbi ſemper manere eũ oporteat, *vide §. pari ratione Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſta. ſolui. & ibi Cantiund. & alios.* Quod ſi tamen pudore tacti, vel pœnæ acerbitate commoniti in viam redeant, certamq́ue melioris vitæ frugem producant: ij profectò ad Principis clementiam confugientes, delicti veniam petentes, vtq́ue eis ignoſcatur orantes, non indigni videntur eſſe qui ex inſula iterum in vrbem, ex Apolidum numero, & inter ciues recipiantur. Vetus enim regula eſt, quæ per manus traditur: Ciuilis ratio, ciuilia iura corrumpere poteſt, *§. minus ergo inſt de hæredit. quæ ab inteſt. de fer. cap. omnis res ext. de reg. Iuris antiq.* Vt igitur ciuilis ratio deportationis pœnam impoſuit, eam contraria ciuilis ratio tollere debet.

Tit. de nauibus non excuſandis.

SVMMARIA.

1 *Nemo excuſatur tempore neceſſitatis.*
2. *Fraus eorũ qui per priuilegiatas perſonas Principem decipiunt.*
3. *Præfectus ciuitatis ſi opus ſit, poteſt areſtare equos & currus ruſticorum*
4. *Naue ad exercitum miſſa amiſſa, vel ruſticorum equis, an princeps reſtituat æſtimationem.*

1. CVm priuatis nauigia habere iura permittant: ita quoque fraudi locum eſſe non ſinunt. Vnde cum omnes in commune ſi neceſſitas exegerit, conueniat vtilitatibus publicis obedire, nulla nauis ob neceſſitatem publicam excuſatur, & qui naues ſuas diuerſorum nominibus & titulis ad euitationem publicæ neceſſitatis excuſare conantur, glaucomam (vt ille ait) ob oculos patiuntur, ſed fiſco naues aſſociari debebunt. Neque Principum igitur, neque Ducum, neque Comitum naues premente neceſſitate à publicis oneribus immunes ſunt. Porrò ſi in ſuis ditionibus Cæſarea Maieſt. vel in iſtis, illuſtriſſimus Rex noſter Philippus, alicui ſpeciali priuilegio immunitatem concederet, is cui conceſſum eſt, alijs communicare nõ debet, & ſi qui ſint, qui eius inſignia ſuis nauibus ad euitandam profectionem affigant, pœna hac lege conſtituta puniuntur. Quo ſpectat frequens illa & quotidiana ferè eorum decep-
2. tio, dolus & fraus, qui corruptis vili nummo priuilegiatis, iiſq́ue perſonam ſuam emptioni interponentibus, immunitate publica furtiuè vtuntur. Studioſi vectigalia non ſoluunt, ab impoſitionibus immunes eſſe deberent. Quid igitur ſi ſuo nomine interpoſito, Laicis vina ſtudioſus procuret? Vinũ ſine dubio fiſco applicari debet, & ſtudioſus quoq; notabili correctione notandus eſt. Quid ſi his addamus nautas, quinque vaſa à ſtudioſis vehenda aſſumentes, & V. litera in X. mutata, totidem immunitatẽ deceptis publicanis ambientes? Caſus me herculè, frequens eſt nimium, & qui ſeuerè admodum admotis etiam flagellis puniri deberet. Planè & illud ex poſteriore huius tituli capite colligitur, licere Rectori ciuitatis, plauſtra equoſq́ue priuatorum pro deuehendo ad exercitium commeatu retinere. itemque licere iudici capere à viatore aſinum, ſupra quem deridendum aliquem reum traducat. *Alc. ad l. Iubemus. C. de ſacroſan. eccle num. 2.* Sed & vſu moribuſque non minus quam iure receptũ eſt, compellendos ruſticos vt damnatorum cadauera ad
cruces rotaſque, cæteraq́ue pœnarum loca de- 3.
ducant. At quid ſi naues ad exercitum miſſæ
diripiantur, quid ſi aurigæ, ruſtici equos amit- 4.
tant, an his tenebitur Princeps ſatisfacere? Et non teneri verius eſt, quum neque nauem hoc caſu nauta locare cenſeatur, ſed obligationi ſibi à lege impoſitæ ſatisfacere. Quod ſi onus non villicum aut nautam, ſed vniuerſitatem reſpiciat: tunc æquum eſt per eam ſuccurri, quod & Alciat. poſt Lucam de Penna reſpondit.

Tit. V. de naufragijs.

LEX I. Imp. Conſtantinus.

Si quando naufragio nauis expulſa fuerit ad littus, vel ſi quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat, fiſcus meus ſeſe non interponat. Quod enim ius habet fiſcus in aliena calamitate, vt de re tam luctuoſa compendium ſectetur?

SVMMARIA.

1. *Imp. Traiani inſigne dictum de Fiſco.*
2. *Iuſtiniani dictum de locupletando Fiſco.*
3. *Fiſcus quam pœnam à raptoribus exigat.*

QVæ ad priorem primi iſtius capitis partẽ attinent, ſuperioribus titulis expoſuimus. Supereſt, igitur ſolum, vt inquiramus an electis in littus mercibus, aliquid iuris fiſcus ſibi vendicare poſſet. Et reſponſum eſt non poſſe, ne ex aliena calamitate lucrum quærat. Qua ratione optimus Imp. Traianus dicere ſolebat, Fiſcum
non debere eſſe veluti lienem, quod ſicut eo 1.
excreſcente, artus reliqui contabeſcerent, ita ex priuatorum detrimento locupletatur fiſcus. Sed & idem: Scio (inquit, *l. 1. de interdic, & relegat.*) relegatorum bona auaritia ſuperiorum temporum fiſco vindicata, ſed aliud clementiæ meæ conuenit, qui inter cætera quidem innocentia, ac ratione meorum temporum hoc quoque remiſi exemplum. Hinc & Iuſtinianus: Noſtrum (inquit, *in l. 1. §. vlt. ſup. de caduc. toll.*)
eſſe proprium ſubiectorum commodum exiſti- 2.
mamus. Non debet igitur ita ſe interponere

fiſcus, vt ex luctuoſo naufragio merces in littus eiectas ſibi aſcribere poſſit. Cæterum colligere eas debebit, & dominis ſecundum legitimos iuris tramites reſtituere. Quo caſu, an pro cuſtodia exigere quicquam liceat, ſuperioribus locis declarauimus, *ad d. l. ne quid, ff. eod.* Sed & eatenus interponere ſe ſolet, vt à raptoribus in quadruplũ naufragis damnandis, triplũ ex pœna exigere poſſit. Etenim quod alibi dicitur, *l. 1. ff. eo. tantundem & fiſco dari debebit*, ad triplum ſolum, re ſcilicet ex quadruplo ſubducta, referendum eſſe, Ioannes exiſtimauit. *Ioannes de Platea hic.*

LEX X

Impp. Valentin. & Valens. AA.

Si quis nauicularius naufragium ſuſtinuiſſe adfirmat, prouincia iudicem, eius videlicet in qua res agitur, adire feſtinet, ac probet apud eum teſtibus euentum, relatioque etiam ad ſublimiſſimam referatur præfecturam: ita vt intra anni ſpacium veritate reuelata, competens diſpoſitio procedat. Quod ſi per negligentiam præfinitum anni ſpaciũ fortaſſe claudatur, ſuperuacuas ſeraſque interpellationes placuit non admitti.

SVMMARIA.

1. *Teſtes in cauſa naufragij recipiuntur lite non conteſtata.*
2. *Teſtes naufragio facto, ad quid hic examinentur.*
4. *Deciſio text. noſtri an ad omnes nautas pertineat.*
4. *Vulgus in Principem & ſuperiores maleuolum.*

ET ſi ſecundum communes iuris regulas,
1. lite cum aduerſario non conteſtata, teſtiũ depoſitiones recipi non debeant: excipitur tamen, cum luctuoſum naufragiũ factum eſt, *cap. quoniam ext vt lit. non conteſt.* Etenim nauicularius qui naufragium ſe feciſſe affirmat, iudicem illius loci in qua naufragium factum eſſe dicetur, adire debet, teſtibuſque productis naufragium probare. Ad quid obſecro? Scilicet, vt
2. probato naufragio quod fortuito caſu, nõ eius culpa, *l. fi. ff ad l. Rhodiã & ibi dixi.* factum eſt, petentem merces dominum, innocuæ amiſſionis exceptione repellere poſſit, *Bart & aly hic.* Cæterum quomodo examinandi ſint teſtes hi, & qui ad probationem naufragij ſufficiant: ſequenti reſponſo explicabitur. Debet autem teſtes infra annum producere nauta: nam ſi per neligentiam præfinitum anni ſpatium effluxerit, amplius admitti non poteſt. Sed eum exceptiones defenſioneſque communiter perpetuæ ſint, *l. purè in fi. ff. de doli excep. l. licet, ſup. de exceptio.* cur nautæ defenſio in anguſtum angulum reiecta, annali probatione concluditur?
Exiſtimãt nonnulli, *Ioã de Plat. hic. n. 2.* deciſio- 3.
nem tex. noſtri nõ ad omnes nautas, ſed ad eos ſolum qui publicas ſpecies ſuſcipiunt, pertinere, quod improbabile omnino non eſt, nimirũ quod maior ſtrictiorque probationis exactio in publica cauſa requiratur, quæ ab impuriſſimis hominibus ſemper erga Principem ſupe-
rioreſque ſuos querulis, negligentius peragi- 4.
tur, vt maior idcirco facti naufragij ſuſpicio ſumi de his poſſit, quodque vendita cum rebus publicis naue, neſcio quale naufragium proponant. In cæteris verò nautis non videtur defenſionis auxilium conſtringi debere, niſi ſi & ipſi ob merces ſuas in littus eiectas & raptas, ad quadruplum, intra annum agere velint. Qua in re & illud quoque ſpeciali iure recipitur, quod non citata parte ad teſtium examen procedi poſſit, *contra l. de vno quoque. ff. de re iudi.* & teſtimonia ſummariè hoc in loco recepta, in ordinario iudicio fidem habebunt. Porrò quod diximus, in cæteris nautis publica onera non tranſuehentibus probationis difficultatem extendendam non eſſe: ita intellige, vt tutius ſit tamen in loco naufragij facti (ſi fieri poſſit) de deſurtunio documentum accipere.

LEX III.

Impp. Grac. Valent. & Theodo. AAA.

Quoties obrupta vel ſubmerſa fluctibus naui examen adhibetur competentis iudicis: duorum vel trium nautariũ quæſtione habita cæteri ab huiuſmodi nexu liberẽtur. Quid eſt enim quod non abundè intra præfinitum numerũ ſolers quæſitor inueniat? Circa magiſtros nauium, quibus eſt ſcientia plenior, immoretur, qui ſi fatali ſorte defuerint, in alios inquiſitio transferatur. Sanè ſi vniuerſos violentia tempeſtatis obruerit, ne veritas lateat, à liberis nautarũ ſiue magiſtrorum intra iudicia conſtitutis, ſuper eorum quæratur interitu, quos nauicularius naufragio periſſe contendit. Suſceptionis autem neceſſitas ex Calendis Aprilis in diem Calendarum Octobris manſura ſeruabitur.

SVMMARIA.

1. *Teſtes illi ſunt potiores, qui melius rei veritatem ſcire poſſunt.*
2. *Mors naufragorum quomodo probetur.*
3. *Nauigatio quo tempore fieri debeat.*
4. *Nauigatio hyemali tempore valde periculoſa.*

IN decidendis litium controuerſiis eorum potiſſimum teſtimonia recipere iudicem æquiſſimum

quiſſimum eſt, 4. q. 3. § *ſi. teſtes.* in quorum notitiã id de quo quæritur, ſaculis cadere potuit.
1. Igitur, cùm naufragij originem, rerum ſuſcepturam qualitatem, etſi quæ ſint ſimilia, nemo melius ſcire potuit quam nauta qui vehendas ſuſcepit: eius potiſſimum ea de re teſtimoniũ valet, ſi ſuper amiſſarum rerum qualitate controuerſia exorta fuerit. Sed & in his magiſtrorum præualet teſtimonium, quibuscum contractum inire ſolent, qui in longinquas regiones merces abducere conantur. Planè ſi vniuerſis tempeſtatis violentia obrutis, veritas exactiſſimè haberi non poſſit: admiſſis ad teſtificandum ijs, quos communiter à iure repulſos videmus, *l. parentibus, C. de teſtib.* aliqualis probatio etiã ab ipſius demerſi nautæ liberis, accipi poterit, *Bart. Luca de Penna Io. de Plat. Angeli & aliorũ hic.* Quid enim ſi & hi, quod communiter fieri ſolet, inſerri in nauẽ merces viderint? Et hæc quidem omnia ex communi ſententia recepta ſunt, & vniformi Iuriſperitorum calculo comprobata: ſed ego an ex hoc tex. colligi poſſint, dubius mecũ ſubinde cogitaui. Cur ita? Nimirum quod non de qualitate ſubmerſarum mercium, ſed de humanis exitijs naufragio comprobandis, Diuorum Impp. conſtitutio ex poſteriori parte intelligenda videatur. Ait enim, *Super eorum quæratur interitu.* Quæ verba quam improbabiliter quamque miſerè à veteribus illis conſultis, imò ab omnibus quos hactenus vidi commentatoribus, ad merces ſubmerſas referuntur, diligens lector facilè perſpexerit. Qua ratione etſi quæ dicta ſunt, de probanda mercium qualitate ſine controuerſia admittenda dicamus: de eorum tamen interitu probando, qui obrupta ſeu ſubmerſa fluctibus naue, interijſſe dicuntur, præſentẽ conſtitutionem probabilius interpretandam exiſtimo. Cur igitur dicitur, *Circa magiſtros nauiũ plenius immoretur?* Eam eius rei rationem arbitror, quod hi eorũ quos vehendos ſuſcipiunt,
2. potiorem notitiam habuiſſe cenſeantur. Quod ſi & ipſos uiolentia maris exhauſerit, vt nec à cæteris vectoribus probatio ſperetur: à liberis nautarum intra iudicia conſtitutis, documenta qualiacunque deſumi poterunt. Etenim cũ hi parentibus nauem parantibus communiter adeſſe ſoleant, notitiam eorum qui nauem ingreſſi ſunt, non difficili negotio habere præſumuntur. Sed & ſi de nautarũ ipſorumque magiſtrorum interitu diſceptatio oriatur, omnibus qui naufragio adfuerunt fluctibus oppreſſis, ab eorundem liberis accipi inquiſitio poterit, quibus parentum interitus domum ſtatuto tempore & conſueto minimè redeuntium, maniſeſtior eſſe præſumi poterit.

SVSCEPTIONIS. Rectè aiunt Diui Principes, nauigationis onus à Calendis Aprilis in
3. die Calendarum Octobris ſuſcipiendum eſſe. Vegetius verò de menſibus loquens, quibus tutiùs nauigatur. Ex die, inquit, *lib. 4.* tertio Iduum Nouembris vſque ad diem ſextum Iduum Martij maria clauduntur. Cæterũ hæc tempora vſque adeò multum non differunt, & vtriuſque ratio facillimè conſideratur, quod nimirum temporibus à conſultis nauigationi remiſſis, lux minima noxque prolixa, nubium denſitas, aeris obſcuritas, ventorum, imbrium, vel niuium geminata ſæuitia, non ſolum claſſes à pelago, ſed etiam commeantes à terreſtri itinere deturbat *vide Budæum ad l. Vt: que ſup. de rei vendicat.* Qua ratione prudentiſſimè quoque ab iſdem Diuis Romanorum Principibus reſponſum eſt, nauigationem tempore hyemis ſæpe periculoſam, ſemper verò incertam eſſe. *in l. ciuitas Rhodiorum. ſup de offic. Rector. Prouinc.* Qui igitur temerariè extra ordinem temporũ, mari ſe credit, is (vt Euripides dixiſſe fertur) aut inſanit, aut mendicus eſt, aut mori cupit. Ex his tribus non fieri poteſt, quin vnum ſaltem verum ſit. Porrò quod ſuſceptionis onus & neceſſitas, præſcripto tempore terminetur: vrgente cauſa publica, exceptionem habet. Etenim cum proſperior flatus inuitat, ſub prætextu hyemis, naues publicas ſpecies transferentes, nullo in loco latere permittuntur, *l. ſi* 4.
ſup. de nauicular.

LEX IV.

Ex hoc reſponſo notamus, quod ſi ſubditi certam quantitatem mercium Principi mittere debeant, miſſæque naufragio facto interierint, ſi culpa ipſis imputari non poſſit, ad aliàs merces minimè tenentur.

LEX V.

Imp. Honorius & Theodoſ. AA.

De ſubmerſis nauibus decernimus, vt leuato velo iſta cauſa cognoſcantur, & ſi quiſquãde talibus negocijs aliquid accepiſſe detegitur: iudex apud quem conſtiterit, his conquerentibus, qui nudantur, pro qualitatibus perſonarum mulctandi, remouendi, proſcribendiq́; habeat poteſtatem. Si verò cauſarũ talium cognitores à libelli datione, vel plenaria interpellatione commoniti, intra biennium has cauſas audire neglexerint, & hoc fuerit tempus elapſum: præiudicium noceat eatenus cognitori, vt nauiculario propter vitium Iudicis abſoluto, mediam oneris eius partem, propter cuius probandam amiſſionem legitimo duntaxat tempore cognitio petebatur, iudex cogatur inferre, reſiduam verò officium eius exſoluat.

SVMMARIA.

1. *Velo leuato procedere quid ſit.*
2. *Ratio iſtius reſponſi.*
3. *Criminales cauſa biennio terminari debent.*
4. *Iudex negligens punitur.*

Velo

2. VELO LEVATO. Indicant Diui Principes causas ex naufragio exortas, summariè, breuiter, *vide Bar in constit. ad reprimendum quo. mo. in laesa Maie. crimi.* & imperfecta deductione, si opus sit, examinandas esse, vt nec ad plenissimas iudiciorũ formulas recurrere oporteat, sed succinctè, de plano, sine strepitu iudiciorum & solenni figura. Anne enim inhumanum est, calamitosos naufragos & fortunis ferè omnibus exutos, nudos, & in alienam regionẽ eiectos, iudiciorum anfractibus molestari? Quis non litigandi molestiam pertaesos, iustam iudicij suscepti rationem neglecturos arbitrabitur? *Vt L. illam ff. de petit. haeredit.* Qua ratione rectè mihi sentire videtur, qui libellum his casibus minimè requirunt, *Bar. Lucas Ioannes, & alij hic.* sed nudam facti relationem nudamque Iudicis Implorationem sufficere arbitramur. Quinimò cum & miserabilium sit personarũ causis naufragij adnumeranda, festiuis etiam diebus & solennibus examinari poterit. *clement. saepe de ver. signific.* Quod igitur inferius sequitur *libelli datione &c.* non eo pertinet, quod necessaria sit libelli oblatio: sed quod volente accusatore minimè reijciatur. Etenim licitum est vnicuique iuri pro se introducto renunciare. *L. penul. C. de pact.*

PRO QVALITATE PERSONARVM. Quae ad hunc locum pertinent, non difficili negotio ex ijs quae alio loco à me exposita sunt, petentur. Nos actum (vt in prouerbio est) agere nolumus.

INTRA BIENNIVM. Si non summariè & velato velo, sed libello exhibito, liteque cum aduersario ritè contestata, iudicium suscipiatur: intra biennium finem accipere debet. Nam & 3.
Diuus Antoninus: Criminales (inquit *L. fi. C vt intra cert. temp. crimi. quaestio termi.*) causas omnimodo intra duos annos à contestatione litis connumerandos finiri censemus. Porrò si ciuiliter, intra annum quidem ad quadruplum agendo inchoari iudicium debet, sed in triennium extendi posse, à plerisque hoc in loco, & cõmuni ferè calculo existimatũ inueni *o. l. properandum. sup. de iudic.* Sanè si admonentibus litigatoribus, ipsi Iudices litis introductionem vel examinationem distulerint: & propter vitium Iudicum nauicularius à Domino mercium de casu naufragij ob culpam praecedentem accusatus, absolutus fuerit, poenam diuali hac constitutione comprehensam sustinebunt. Quod & in caeteris de rapina accusatis locum habere existimo. Plura me hercule hoc loco tractari posse scio, sed nostri instituti non est omnia quae ab antiquis dicta sunt & disputata, operosis commentationibus repetere. Ego haec secundum gratiam mihi à Domino datam tradidi vobis, & quantum fuit facultatis nostrae, in lucem protulimus, adiuuante qui in saecula est benedictus Christo Iesu domino nostro, cum quo est Deo patri, & spiritui sancto honor, gloria & potestas, per immortalia saecula saecula. Amen.

FINIS.

In hoc Tractatu continetur Commentarius in Tit. hos Pandectarũ.

INDEX

INDEX VERBORVM AC RERVM, QVÆ HOC OPERE DE REGVLIS IVRIS CONTINENTVR.

Prior numerus Paginam, secundus verò numerum marginalem designat.

A.

B.

C.

✠ Cautela

D.

E.

Episcopus

L.

M.

N.

Negotium

O.

P.

✠ 3 Principis

Q.

R.

S.

Studiosi

FINIS.

INDEX
RERVM VERBORVMQVE
Quæ in hoc Tractatu
DE
CONTINENTIA CLERICORVM
Continentur.

Prior numerus Paginam, posterior verò numerum marginalem designat.

O. Orati-

DE CONTINENTIA CLERICORVM.

FINIS.

I N D E X

RERVM ET VERBORVM

Quæ in hoc opere

DE

REPARANDIS ECCLESIIS

Continentur, locupletissimus.

Prior numerus Paginam, secundus verò numerum marginalem insinuat.

Collecta

D.

E.

F.

G.

H

I.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

T.

V.

Z.

FINIS.

INDEX

RERVM ET VERBORVM

Quæ in hoc Tractatu

DE AMORTIZATIONE BONORVM

Continentur, locupletißimus.

Prior numerus Paginam, posterior verò numerum marginalem designat.

A.

B.

C.

D.

E.

Error

INDEX
RERVM VERBORVMQVE

Quæ in hoc Tractatu

DE TESTAMENTIS CONIVGVM

Continentur, locupletiſſimus.

Prior numerus Paginam, poſterior verò numerum marginalem deſignat.

Arbitrium

***

D.

Donati

✠✠✠ 2 Fraus

Ius

Q.

R. Rati-

R.

S.

habet

INDEX
RERUM QUÆ IN OPERE
DE LEGATIS

habentur, locupletissimus.

Primus numerus Paginam, secundus numerum marginalem designat.

A.

B.

C.

D.

Differentia

Legatum

Optati-

✠✠✠✠✠

INDEX
RERVM AC VERBORVM
NOTABILIVM
QVÆ IN HOC TRACTATV DE IVRE SISTENDI
Continentur.

Prior numerus Paginam, alter numerum marginalem denotat.

A.

capi-

B.

C.

D.

E.

F.

Ferendus

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

V.

I N D E X

RERVM ET VERBORVM

MEMORABILIVM, QVÆ HISCE

DE RE NAVTICA

Commentarijs explicantur.

Primus numerus Paginam, secundus verò numerum marginalem indicat.

Deus

N. Nauis

Scœdia

FINIS.